

Universidad de Huelva

Departamento Theodor Mommsen



Albert Venn Dicey y la escuela de derecho de Oxford: ciencia frente a tradición en una época progresiva (1835-1922)

**Memoria para optar al grado de doctor
presentada por:**

Javier Carlos Díaz Rico

Fecha de lectura: 11 de julio de 2024

Bajo la dirección de los doctores:

Ricardo Marcelo Fonseca

Carlos Petit Calvo

Víctor Saucedo Maqueda

Huelva, 2024





Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD DE HUELVA

ALBERT VENN DICEY Y LA ESCUELA DE DERECHO DE OXFORD: CIENCIA
FRENTE A TRADICIÓN EN UNA ÉPOCA PROGRESIVA (1835-1922)

Javier Carlos Díaz Rico

2024

UNIVERSIDAD DE HUELVA
FACULTAD DE DERECHO
TESIS DOCTORAL
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS

ALBERT VENN DICEY Y LA ESCUELA DE DERECHO DE OXFORD: CIENCIA
FRENTE A TRADICIÓN EN UNA ÉPOCA PROGRESIVA (1835-1922)

Autor
Javier Carlos Díaz Rico

Directores
Ricardo Marcelo Fonseca
Carlos Petit Calvo
Víctor Saucedo Maqueda

2024

“O son los atajos y los retorcidos
caminos de nuestro esfuerzo los
que nos varían y acabamos
creyendo que es el destino,
acabamos viendo toda nuestra vida
a la luz de lo último o de lo más
reciente, como si el pasado hubiera
sido sólo preparativos y lo
fuéramos comprendiendo a
medida que se nos aleja, y lo
comprendiéramos del todo al
término”.

Javier Marías, *Mañana en la batalla piensa en mí*

ÍNDICE

Contenido

SIGLAS Y ABREVIATURAS	10
PARTE INTRODUCTORIA.....	12
§1. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	12
§2. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	13
§3. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	17
§4. INDICIOS DE LA EVOLUCIÓN INTELECTUAL DE DICEY	19
§5. FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
PARTE PRIMERA.....	26
CAPÍTULO 1	27
ORÍGENES FAMILIARES Y PERIODO OXONIENSE (1835-1858).....	27
§6. ORÍGENES FAMILIARES.....	28
§7. DICEY EN OXFORD (1854-1858).....	34
§8. PROFESORES LIBERALES Y AMBIENTE POLÍTICO DE OXFORD	40
CAPÍTULO 2	49
PRIMERAS INFLUENCIAS EN FILOSOFÍA, HISTORIA Y DERECHO	49
§9. WILLIAM PALEY SOBRE LA CONSTITUCIÓN	49
§10. LA HISTORIOGRAFÍA <i>WHIG</i> DE HENRY HALLAM.....	52
§11. LOS <i>COMENTARIOS</i> DE HENRY JOHN STEPHEN.....	55
§12. MILL Y TOCQUEVILLE, ÍDOLOS DE LOS ESTUDIANTES	57
CAPÍTULO 3	65
LA INSTRUCCIÓN JURÍDICA LONDINENSE (1858-1863).....	65
§13. DICEY EN EL INNER TEMPLE	65
§14. MARCO INSTITUCIONAL DE LA ENSEÑANZA JURÍDICA INGLESA (1846-1860) ...	68

§15. LA ENSEÑANZA JURÍDICA EN BUFETES.....	75
§16. <i>FELLOW</i> EN OXFORD Y GANADOR DEL PREMIO ARNOLD (1860).....	78
CÁPÍTULO 4.....	88
1861, AÑO CRUCIAL DE LA JURISPRUDENCIA INGLESA	88
§17. LAS <i>LECTURES</i> DE AUSTIN.....	88
§18. <i>ANCIENT LAW</i>	93
§19. TRES APRECIACIONES DE AUSTIN Y MAINE.....	98
§20. LAS <i>CONSIDERATIONS</i> DE MILL	105
PARTE SEGUNDA.....	117
CAPÍTULO 5	119
EMPRESAS LIBERALES (1863-1869).....	119
§21. EL <i>JAMAICA COMMITTEE</i> (1865-1868)	120
§22. LA REFORMA PARLAMENTARIA (1867).....	126
§23. APOGEO DEL RADICALISMO Y ESTANCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS (1870).....	151
CAPÍTULO 6	168
LA EMPRESA CODIFICATORIA.....	168
§24. <i>A NEW TYPE OF CODIFICATION</i>	168
§25. <i>PARTIES TO AN ACTION</i> (1870)	177
§26. LA LEGAL EDUCATION ASSOCIATION (1870)	189
§27. CASAMIENTO Y <i>JUNIOR COUNSEL</i> (1871-1874).....	205
§28. LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA DE OXFORD (1872).....	208
PARTE TERCERA.....	218
CAPÍTULO 7	220
COMPARACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN EN LA HISTORIA	220
§29. PRECISIONES METODOLÓGICAS	220
§30. CUATRO TEXTOS DE 1873	227

§31. EL MÉTODO COMPARADO EN OXBRIDGE (1871-1875)	245
§32. LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA HISTORIA	263
§33. UNA RECONSTRUCCIÓN DE LAS IDEAS HISTÓRICAS DE DICEY HACIA 1875	280
CAPÍTULO 8	289
DE BAGEHOT A BURKE	289
§34. LA APROPIACIÓN DE BURKE	289
§35. <i>MEN OF ACTION</i> Y <i>MEN OF THOUGHT</i>	297
§36. REINTERPRETACIONES DE LOS UTILITARISTAS	301
CAPÍTULO 9	308
MAINE CONTRA AUSTIN (1871-1880)	308
§37. LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA DE AUSTIN	308
§38. <i>VILLAGE COMMUNITIES</i> Y <i>EARLY HISTORY OF INSTITUTIONS</i> (1871-1875) ...	315
§39. LOS <i>ELEMENTS</i> DE HOLLAND (1880)	333
CAPÍTULO 10	337
LA INVENCION DE LOS PRINCIPIOS	337
§40. <i>JUDICATURE COMMISSION</i> , CÓDIGOS Y <i>DIGESTS</i> (1873-1879)	338
§41. <i>THE LAW OF DOMICIL</i> (1879)	341
§42. <i>TEXT-BOOKS</i> Y PRINCIPIOS JURÍDICOS	348
PARTE CUARTA	362
CAPÍTULO 11	365
RETORNO A OXFORD	365
§43. LA ELECCIÓN DEL CATEDRÁTICO DE DERECHO INGLÉS DE OXFORD (1882) ...	365
§44. LA LECCIÓN INAUGURAL (1883)	369
§45. ELABORACIÓN DE <i>LAW OF THE CONSTITUTION</i>	374
§46. MAINE Y DICEY EN PRENSA (1880-1884)	385
CAPÍTULO 12	407

UN ANÁLISIS DE <i>LAW OF THE CONSTITUTION</i>	407
§47. LA SEPARACIÓN ENTRE DERECHO E HISTORIA. ¿UN INTENTO FALLIDO?	409
§48. LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA	439
§49. FEDERALISMO Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL	445
§50. UN DERECHO CONSTITUCIONAL SIN ESTADO.....	462
§51. <i>RULE OF LAW</i> FRENTE A <i>DROIT ADMINISTRATIF</i>	475
§52. <i>RULE OF LAW</i> E HISTORIA <i>WHIG</i>	502
§53. LAS <i>CONVENTIONS</i> COMO CRÍTICA A AUSTIN	514
§54. RECAPITULACIÓN: ANTIFORMALISMO Y FORMALISMO HACIA 1885	521
CAPÍTULO 13	527
<i>DIGESTS</i> Y CONSTITUCIONES (1886-1905).....	527
§55. <i>HOME RULE</i> O LA AUTOLIMITACIÓN DEL PARLAMENTO (1886).....	529
§56. EL OCASO DE AUSTIN Y <i>CONFLICT OF LAWS</i>	538
§57. PARTIDOS POLÍTICOS Y REFERÉNDUM	563
§58. COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM.....	575
§59. <i>LAW AND OPINION</i>	588
§60. EVOLUCIÓN DEL <i>DROIT ADMINISTRATIF</i>	608
EPÍLOGO	622
§61. <i>I ALREADY BELONG TO THE PAST</i> (1905-1922)	622
CONCLUSIONS	626
BIBLIOGRAFÍA	638
OBRAS DE A. V. DICEY EN ORDEN CRONOLÓGICO	638
PRINCIPALES TRADUCCIONES DE LA OBRA DE DICEY	642
ARTÍCULOS DE A. V. DICEY EN PRENSA.....	643
RECENSIONES Y REFERENCIAS A A. V. DICEY	667
LITERATURA PRIMARIA (HASTA 1922)	671

LITERATURA SECUNDARIA (A PARTIR DE 1922)	710
RECURSOS ELECTRÓNICOS	741
APÉNDICE 1. FUENTES ARCHIVÍSTICAS	742
APÉNDICE 2. ESQUEMA BIOGRÁFICO.....	744
APÉNDICE 3. CORRESPONDENCIA SELECCIONADA (1880-1914).....	747
APÉNDICE 4. ÁRBOL GENEALÓGICO DE A. V. DICEY.....	785
APÉNDICE 5. CARGOS DOCENTES (1809-1919).....	787
APÉNDICE 6. CARGOS JUDICIALES (1850-1910).....	790
APÉNDICE 7. A. REFERENCIAS A DICEY EN PRENSA (EN ORDEN CRONOLÓGICO)	793
APÉNDICE 7. B. REFERENCIAS A DICEY EN SENTENCIAS (EN ORDEN CRONOLÓGICO)	795
APÉNDICE 8. A. PLAN DE ESTUDIOS, <i>SCHOOL OF LAW AND MODERN HISTORY</i> , OXFORD (1854).....	796
APÉNDICE 8. B. <i>REGULATIONS OF THE BOARD OF STUDIES, SCHOOL OF LAW</i> , OXFORD (1872).....	800
APÉNDICE 8. C. <i>REGULATIONS OF THE BOARD OF STUDIES, HONOUR SCHOOL OF JURISPRUDENCE</i> , OXFORD (1887).....	803
APÉNDICE 8. D. <i>REGULATIONS OF THE BOARD OF STUDIES, SCHOOL OF LAW</i> , OXFORD (1922-23)	808
APÉNDICE 9. DIARIO DE A. V. DICEY DE LOS ESTADOS UNIDOS (1870) [FRAGMENTO].....	812
APÉNDICE 10. BIBLIOTECA DE A. V. DICEY	816
APÉNDICE 11. EXÁMENES DE LA <i>HONOUR SCHOOL OF JURISPRUDENCE</i> (1872-1882). SELECCIÓN TEMÁTICA	828
APÉNDICE 12. CASOS EN LOS QUE INTERVINO A. V. DICEY (RELACIÓN NO EXHAUSTIVA, 1878-1893).....	834
APÉNDICE 13. CURSOS DE LA <i>SCHOOL OF JURISPRUDENCE</i> DE OXFORD (1882-1894)	837

APÉNDICE 14. <i>NATHAN'S CASE</i> (1884).....	846
APÉNDICE 15. <i>HISTORY AND POLITICS</i> (1895)	853
APÉNDICE 16. PROFESSOR DICEY (1917).....	860

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Anon.	Anónimo
Ap.	Apéndice
Bod. Lib	Bodleian Library
Br. Lib.	British Library
C. A.	Court of Appeal
Cap.	Capítulo
CLE	Council of Legal Education
C. P. D	Common Pleas Division
Corr.	Correspondencia
Div. Ct.	Divisional Court
DNB	Dictionary of National Biography
En. Con. His.	English Constitutional History
Ep.	Epígrafe
Fol.	Folder
Gen. Jur.	General Jurisprudence
GUL	Glasgow University Library
HC	House of Commons
HL	House of Lords
HMSO	Her/His Majesty's Stationery Office
IALS	Institute of Advanced Legal Studies
Intro.	Introducción
Jur.	Jurisprudence
Lib.	Libro
LMA	London Metropolitan Archives
LMR	The Law and Magazine Review

LQR	Law Quarterly Review
Lec.	Lección
M. A.	Master of Arts
Ms	Manuscrito
No.	Número
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OUG	Oxford University Gazette
ODNB	Oxford Dictionary of National Biography
Par.	Parágrafo
Pref.	Prefacio
Preg.	Pregunta
Pol. Sci.	Political Science
Q. B. D	Queen Bench Division
QF	Quaderni Fiorentini
St. Tr.	State Trials
S. a.	Sin autor o autora
S. e.	Sin editorial
S. f.	Sin firma
S. n.	Sin número
Sig.	Signatura
T.	Tomo
Trad.	Traductor o traductora
UKSC	United Kingdom Supreme Court
UML	University of Manchester Library
Vol.	Volumen
WLUK	West Law United Kingdom

PARTE INTRODUCTORIA

§1. INTRODUCCIÓN AL OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

Albert Venn Dicey ocupa un lugar prominente en el derecho inglés de finales del XIX y principios del siglo XX. Se ha dicho de él que estableció el tono de la enseñanza del derecho constitucional británico del siglo XX¹. El prestigio de su figura ha estado íntimamente ligado a la cátedra Viner de Derecho inglés de la Universidad de Oxford, cuyo primer titular fue William Blackstone (1758). William Holdsworth, noveno ocupante de la cátedra, afirmó que Dicey permanecería en la historia de la literatura jurídica del siglo XIX en un lugar no inferior al que Blackstone ocupó en la del siglo XVIII². El undécimo catedrático, Harold Hanbury, denominó a su vez a Dicey el “profeta de la constitución”³. Sus mayores críticos también enaltecieron su figura. “La incomparable gracia de su estilo, la lúcida profundidad de su pensamiento –escribió Laski–, han concedido al libro [*Law of the Constitution*] un lugar junto a Bagehot y Bryce y De Tocqueville como un mínimo irreductible del análisis político que el moderno estudiante del gobierno debe leer”⁴. Jennings proclamó a su vez que solamente Dicey, de entre los juristas ingleses, podía ser comparado con Laband, Jellinek, Duguit o Hauriou⁵.

Pero su influencia no se limita al campo académico. Los tribunales británicos han empleado su obra repetidamente como fuente de autoridad de sus sentencias⁶. Sus

¹ Michael Lobban, «Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution», en *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, ed. por Serge Dauchy y y otros (Cham: Springer, 2017), 408-10.

² William S. Holdsworth, *The Historians of Anglo-American Law* (Nueva York: Columbia University Press, 1928), 4. William M. Geldart, *Legal Personality: Inaugural Lecture Delivered 5 November, 1910* (Londres: Stevens & Sons, 1911), 4.

³ Harold G. Hanbury, *The Vinerian Chair and Legal Education* (Oxford: Basil Blackwell, 1958), 131–163, cap. 8, “A prophet on the constitution”.

⁴ Harold J. Laski, «The Law of the Constitution [review]», *The New Republic* (26 de enero, 1916): 338-39: 338.

⁵ W. I. Jennings, «In Praise of Dicey: 1885-1935», *Public Administration* 13, no. 2 (1935): 123-34: 134.

⁶ Cf. la sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido de 24 de enero de 2017, *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the EU*, [2017] UKSC 5, para. 40. Véanse otras citas judiciales destacadas en Robert W. Blackburn, «Dicey and the Teaching of Public Law», *Public Law* s. n. (1985): 679-94: 691. Y más citas ofreció Walters: *Walker v. Baird* [1892] A.C. 491 (J.C.P.C.), 493; *De Keyser's Royal Hotel v. The King* [1919] 2 Ch. 197 (C.A.), 203, 205; *Johnson v. Pedlar* [1921] 2 A.C. 262 (H.L.), 264-265.; *R. (on the*

libros se han emancipado así del contexto en el que fueron escritos, mediando ediciones alteradas que recogieron gradualmente los cambios en el derecho inglés, o reediciones acompañadas de amplísimas introducciones, casi manuales. E. C. S. Wade precisó en el prefacio a la novena edición de *Law of the Constitution* de 1939 que “tras ansiosa consideración” había decidido eliminar la introducción escrita por Dicey en 1915 y otras notas del apéndice. El resultado es una descontextualización de la figura de Dicey⁷, reforzada por algunas notas referidas al derecho vigente en 1939, que Wade introdujo “siguiendo la práctica del autor”, aunque añadió a continuación que consideraba “vandalismo” cualquier intento de reproducir a Dicey en un estilo moderno.

Este constante uso por la comunidad de juristas de la obra de Dicey produjo, en palabras de Stefan Collini, una “entidad de superficie lisa conocida como Dicey”⁸. Nuestro autor se horrorizaría ante este fenómeno; no cesó en sus días de denunciar la superación de una obra original por una capa tras otra de casos acumulados y faltos de sistematización⁹.

§2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La biografía de Richard A. Cosgrove de 1980 fue el primer trabajo monográfico extenso sobre la figura de Dicey¹⁰. Como se expondrá más adelante, tomó una perspectiva más política que propiamente jurídica, aunque su influencia ha sido muy

application of Privacy International) v. Investigatory Powers Tribunal [2019] UKSC 22, para. 209; *Plaintiff M68/2015 v. Minister for Immigration and Border Services* (2016) 327 A.L.R. 369 (H.C.A.), para. 133; *Reference re Pan-Canadian Securities Regulation* 2018 SCC 48, para. 54; *Banco v. Union of India* [2017] 5 L.R.C. 486 (S.C.I.), pars. 36-37; *Hamed v. R.* [2012] 2 N.Z.L.R. 305 (S.C.N.Z.), para. 27; *City of Johannesburg v. Blue Moonlight Properties* 2011 ZACC 33, para. 60. Cf. Mark D. Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition: A Legal Turn of Mind* (Cambridge (RU), Nueva York: Cambridge University Press, 2020), 358, notas 1 y 2.

⁷ E. C. S. Wade, «Introduction», en *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ed. por E. C. S. Wade (Londres: Macmillan and Co., 1939), x.

⁸ Stefan Collini, *Public Moralists: Political Thought and Intellectual Life in Britain, 1850-1930* (Oxford: Clarendon Press, 1991), 288.

⁹ “[A]ccumulated and undigested cases”, cf. A. V. Dicey, “Review. Constitutional Law Viewed in Relation to the Common Law and Exemplified by Cases. By Herbert Broom”, *LQR* vol. 1, n° 3 (1886), p. 370.

¹⁰ Richard A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist* (The University of North Carolina Press: Chapel Hill, 1980). Una interesante reseña en Roderick Munday, «The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist by Richard A. Cosgrove Review», *The Cambridge Law Journal* 40, no. 2 (1981): 390-91.

notable. Este profesor de Historia de la Universidad de Arizona comenzó su aproximación a los juristas victorianos con una serie de estudios sobre los años setenta del siglo XIX: la reforma judicial inglesa de 1873-75, la relación de Dicey con la Harvard Law School o la política irlandesa de Gladstone¹¹. Décadas después publicó una obra sobre los juristas angloamericanos y editó la correspondencia entre Dicey y el profesor Arthur B. Keith correspondiente al periodo 1905-1922¹². Su biografía reitera el núcleo del libro de Robert S. Rait (1874-1936). Amigo tardío de Dicey, catedrático de Historia en la Universidad de Glasgow y coautor de una obra de 1920 nuestro autor¹³, publicó en 1925 un heterogéneo estudio compuesto por correspondencia de Dicey del periodo 1886-1922, unas memorias dictadas en 1922 y unos pasajes biográficos a medio camino entre la narración y la alabanza¹⁴. El plan de Rait fue complementado por Cosgrove con tres capítulos sobre el *Home Rule*, tema por el que este autor mostró intenso interés. Son los capítulos sexto (“Dicey and Ireland: The Making of an Unionist”), séptimo (“The Life as an Unionist, 1887-1898”), y décimo (“The Struggle for the Union Resumed”)¹⁵.

El tratamiento de las fuentes efectuado presenta una inclinación hacia personajes políticos, especialmente los más tardíos: Arthur Balfour, Andrew Bonar Law, Neville Chamberlain, Lord Salisbury, etc., y un sesgo hacia la esfera políticas en detrimento de la académica¹⁶. En segundo lugar, aparecen personalidades del mundo editorial: Edwin L. Godkin, Leo Maxse, John Stratchey, relaciones con mayor probabilidad de

¹¹ Richard A. Cosgrove, «The Judicature Acts of 1873-75: A Centennial Reassessment», *Durham University Journal* 68 (1976): 196-206; Richard A. Cosgrove, «A. V. Dicey at the Harvard Law School, 1898: A Study in the Anglo-American Legal Community», *Harvard Library Bulletin* 26 (1978): 325-35; Richard A. Cosgrove, «The Relevance of Irish History: The Gladstone-Dicey Debate about Home Rule, 1886-7», *Eire - Ireland* 13 (1978): 6-21.

¹² Richard A. Cosgrove, *Our Lady the Common Law: An Anglo-American Legal Community, 1870-1930* (Nueva York: New York University Press, 1987); Ridgway F. Shinn y Richard A. Cosgrove, eds., *Constitutional Reflections: The Correspondence of Albert Venn Dicey and Arthur Berriedale Keith* (Lanham Md.: University Press of America, 1996).

¹³ A. V. Dicey y Robert S. Rait, *Thoughts on the Union between England and Scotland* (Londres: Macmillan and Co., 1920).

¹⁴ Robert S. Rait, ed., *Memorials of Albert Venn Dicey: Being Chiefly Letters and Diaries* (Londres: Macmillan, 1925). Véase [Anon.], «Memorials of Albert Venn Dicey [review]», *The Contemporary Review* (1925): 389-95.

¹⁵ Cosgrove, *The Rule of Law* pp. 114-140, 141-169 y 228-260 respectivamente. Son unas 80 páginas, aproximadamente el 25% del libro.

¹⁶ Más tarde aceptó cierto sesgo hacia lo político, que la correspondencia Dicey – Keith descubierta en 1981 permitía matizar. Cf. Ridgway F. Shinn y Richard A. Cosgrove, «Introduction», en *Constitutional Reflections. The Correspondence of Albert Venn Dicey and Arthur Berriedale Keith*, ed. por Ridgway F. Shinn y Richard A. Cosgrove (Lanham Md.: University Press of America, 1996).

tratar temas políticos y que por tanto interesan menos a esta investigación. Por último, aparece la correspondencia con los juristas u otros académicos como James Bryce, Oliver W. Holmes Jr., Frederic W. Maitland o William R. Anson, las fuentes más valiosas para analizar la reflexión jurídica de Dicey. Aparte de un mayor interés por lo político, el otro principal de la biografía de Cosgrove es la perspectiva temporal. En primer lugar, el estudio no define satisfactoriamente su objeto. Contiene tanto las “influencias en Dicey” como la “influencia de Dicey”. Entre ambas, las relaciones de Dicey con los juristas de su época quedan totalmente desatendidas¹⁷. Además, de entre las dos perspectivas señaladas sobresale la segunda. Cosgrove añade variadas consideraciones de los juristas ingleses más destacados del siglo XX, ya seguidores de Dicey ya críticos de su obra¹⁸. Lo demuestra muy claramente su tratamiento de los principios de soberanía parlamentaria, del *rule of law* y de las convenciones, en los que se ofrece una síntesis de las críticas a Dicey aparecidas a partir de la década de los años treinta, con Jennings como autor más destacado por su *Law and the Constitution* de 1933¹⁹.

La desatención a los autores que más intensamente influyeron en Dicey no requiere muchas pruebas. La biografía no incluye citas a John Austin, Henry Maine o James F. Stephen, por mencionar a algunos autores fundamentales, mientras que la estructuración de los capítulos refleja otros inconvenientes del método adoptado. Se emplean las dos obras más populares de Dicey de manera demasiado automática para crear sendos capítulos: *Law of the Constitution* engendró los capítulos cuarto y quinto (“The Constitutional Expert”, “The Political Expert”), mientras que *Law and Opinion* dio lugar al capítulo octavo (“The Lawyer as an Historian”). Los primeros contienen un análisis del *rule of law* y de las convenciones, y el tercero la reflexión de Dicey acerca del *droit administratif*. Estos capítulos centrales del libro son complementados por dos fuentes: la producción periodística de Dicey y su correspondencia personal. La función de estas fuentes suplementarias es matizar los elementos extraídos de la obra principal al mismo tiempo que dotan al análisis de mayor riqueza; si bien el diseño previo de los capítulos resta potencia explicativa a estas importantes fuentes, que

¹⁷ William A. Ritchie, «The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist. By Richard A. Cosgrove», *American Political Science Review* 75, no. 4 (1981): 1071-72: 1071.

¹⁸ Cosgrove, *The Rule of Law*, 75. Mencionó aportaciones de los juristas Heuston, Godhart, Wade, Jennings, Bradley, Marshall, etc.

¹⁹ Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* (Londres: University of London Press, 1933).

pueden actuar como medio de contraposición de las dos facetas de Dicey: la pública que se expone en su obra y la íntima plasmada en su correspondencia o en los artículos publicados sin firma. De esta manera se pueden presentar valoraciones de Dicey sobre su propia obra²⁰, o también rastrear la construcción de la obra principal, a partir de artículos previos, o mejor aún, de recensiones sobre otros autores que traten el mismo objeto, para tratar de explorar las influencias ejercidas sobre Dicey por sus coetáneos.

El método seguido por Cosgrove desemboca en una narración fragmentada. Los capítulos corren el riesgo de convertirse en compartimentos estancos. Por no establecer la conexión entre éstos, impide calibrar la evolución del pensamiento de Dicey y naturalmente ello conduce a la simplificación de su figura y a ignorar las ambivalencias de su pensamiento. Su principal tesis fue que “Dicey was [from 1861] to remain remarkably immovable in a world of drastic changes”²¹. La idea pudo nacer de una lectura acrítica de la correspondencia de Dicey, particularmente la más tardía –y mecanografiada. Por ejemplo, el intercambio con Bryce transmite esta sensación de descuelgue frente a un mundo intensamente en cambio: “I have live into a generations which is nor my own [...]”²². Sin embargo, nos enfrentamos a cartas de dos viejos amigos que habían rebasado los sesenta años. Su pesimismo ante la situación política crecía y el pasado se distorsionaba irremediabilmente²³. La idea se reforzó por una lectura acrítica de una carta de Pollock a Holmes de 1922. El jurista inglés comparaba a un Dicey fijado en el pasado con un Bryce mentalmente abierto hasta sus últimos días²⁴.

²⁰ Dicey – Macmillan, 18 de diciembre, 1907. *Macmillan Papers*, Add MS 55084, fols. 190-195.

²¹ Cosgrove, *The Rule of Law*, 22. Lo contrastó con la “apertura de mente” de Bryce. Pero en otra obra de 1987 refirió sobre Bryce “[i]nability to accomodate his undoubted learning to a changing world robbed Bryce of a greater claim on posterity”. Cosgrove, *Our Lady the Common Law*, 86-87. A favor de esta tesis James Kirby, «A. V. Dicey and English constitutionalism», *History of European Ideas* 45, no. 1 (2019): 33-46: 33 y Richard VandeWetering, «Introduction», en *Lectures on the Relation between Law & Public Opinion in England* (Liberty Fund, 2008), 6.

²² “[M]y last words are are the voice of 1886 heard in 1913”. Dicey – Bryce, 21 de enero, 1913, Bryce Mss. 2, fols. 135-138. La clave para entender estas actitudes de los liberales victorianos era su novedoso sentido del tiempo, cf. J. W. Burrow, *Whigs and Liberals. Continuity and Change in English Political Thought* (Oxford: Clarendon, 1988), 107.

²³ Stephen Koss, «The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist. Richard A. Cosgrove», *The Journal of Modern History* 54, no. 1 (1982): 111-13: 112.

²⁴ “In the 1860’s he a Bryce were university Liberals together, but his ideas remained fixed on all material points while Bryce’s mind was open to the last”. Pollock – Holmes, 10 de abril, 1922, citada en Mark d. W. Howe, ed., *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932* (Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1942), vol. 2, p. 93. Sobre el estudio acrítico de la correspondencia por Cosgrove, se preguntó un recensor: “Was there ever really more to the whole

Pocos años después de la publicación de la biografía de Cosgrove apareció otra firmada por Trowbridge H. Ford²⁵. Este estudio prescindirá de ella; su metodología y tratamiento de las fuentes no se consideran fiables²⁶.

§3. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La hipótesis de la estaticidad expuesta por Cosgrove encubre una notable evolución en el pensamiento de Dicey. Para apreciarla es imprescindible un estudio más detallado del periodo menos conocido de Dicey, el anterior a su elección como catedrático en 1882. Una vez definidos apropiadamente los rasgos intelectuales de Dicey pertenecientes a esta época, será posible trazar su evolución posterior, que previsiblemente mostrará aspectos poco notados hasta ahora.

En términos generales, Dicey ha sido incluido en la llamada escuela analítica inglesa. Cosgrove dio por hecha tal adscripción y ni siquiera definió qué entendía por escuela analítica o si únicamente había un tipo de escuela analítica²⁷. Íntimamente ligada a esta adscripción surge la problemática de la relación entre Dicey y Austin. Para E. C. S. Wade, catedrático de Cambridge, lo que definía esencialmente el método de

episode than pen friendships (mainly on non-legal topics) between a few individuals". Cf. John G. Fleming, «Form and Substance in Anglo-American Law. - Our Lady the Common Law [review]», *The International and Comparative Law Quarterly* 37, no. 2 (1988): 445-47: 447.

²⁵ Trowbridge H. Ford, *Albert Venn Dicey: The Man and His Times* (Chichester: Barry Rose Publishers Ltd., 1985).

²⁶ "Para aquellos que aman las teorías conspirativas de la historia" –afirmó Cosgrove–, "esta biografía política de Albert Venn Dicey ofrecerá una lectura intrigante", cf. Richard A. Cosgrove, «Albert Venn Dicey: The Man and His Times by Trowbridge H. Ford», *Albion: A Quarterly Journal Concerned with British Studies* 18, no. 3 (1986): 525-27: 525. Trowbridge H. Ford y Richard A. Cosgrove, «Communications», *Albion: A Quarterly Journal Concerned with British Studies* 19, no. 2 (1987): 324-25. Véase también Philip Williamson, «Ford's Albert Venn Dicey, The Man and His Times [review]», *Parliaments, Estates and Representation* 6, no. 1 (1986): 95-96. Trowbridge H. Ford y Philip Williamson, «Correspondence: A.V. Dicey: The Man and his Times», *Parliaments, Estates and Representation* 7, no. 1 (1987): 95-98. Bryce Weber, «Albert Venn Dicey: The Man and His Times. Trowbridge H. Ford. Chichester, England: Barry Rose Publishers, 1985», *Canadian Journal of Law and Society* 2 (1987): 207-12.

²⁷ Cosgrove, *The Rule of Law*, 23-25; Michael Lobban, «Was There a Nineteenth Century 'English School of Jurisprudence'?», *The Journal of Legal History* 16, no. 1 (1995): 34-62. Sobre la complejidad del término en el siglo XIX: Lobban, «Was There a Nineteenth Century 'English School of Jurisprudence'?». "Dal punto di vista strettamente teorico" –escribió en su "Presentazione" Barberis– "il suo metodo è quello di Austin: astrarre dalla farragine del diritto inglese pochi principi, capaci di catturarne l'essenziale". Mauro Barberis, «Presentazione», en *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, ed. por Mauro Barberis (Bologna: Il Mulino, 1997), xiii.

Dicey era la aplicación del método austiniano al campo del derecho constitucional²⁸. Otros autores precisan con buen criterio esta influencia austiniana y la restringen a la teoría de la soberanía²⁹. Pero los juristas contemporáneos de Dicey, de su propia universidad, no aceptaron tal conexión, o lo hicieron de manera muy cualificada³⁰. Un análisis de estos cuatro catedráticos –Bryce, Holland, Pollock y Anson– permite contextualizar los textos de Dicey. La historiografía tradicional no incluyó a Dicey ni en el grupo de seguidores de Maine (Pollock, Bryce)³¹ ni en el de juristas austinianos (Amos, Holland, Markby)³².

La hipótesis de este trabajo es que Dicey experimentó un alejamiento lento y gradual de sus primeras influencias: Austin y Mill. Su visión de la ciencia jurídica adquirió mayor complejidad y su método se enriqueció gracias a la influencia de los métodos histórico y comparativo, de autores como Henry S. Maine o Frederic Pollock, profesores de Oxford. Como resultado puede percibirse cierta “desdogmatización” en su pensamiento jurídico, que esta investigación tratará de evaluar. Es esta línea de análisis de la obra de Dicey puede mencionarse la aportación de Patrick N. Malcolmson, quien defendió el surgimiento gradual en el pensamiento de Dicey de una “función judicial de carácter político” o “judicial statesmanship”³³, idea difícilmente compatible con el estricto positivismo austiniano. Dos conceptos centrales en la obra de Dicey parecen apoyar esta hipótesis de la evolución gradual. En primer lugar, su

²⁸ E. C. S. Wade, «Introduction», en *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, ed. por E. C. S. Wade, 10ª ed. (Londres: Macmillan, 1959), p. clxxxviii. Loughlin lo definió como un jurista analítico, formalista, científico, mecánico, descriptivo y positivista, cf. Martin Loughlin, *Public Law and Political Theory* (Oxford, New York: Clarendon Press; Oxford University Press, 1992), 140.

²⁹ O. H. Phillips, «Dicey's Law of the Constitution: A Personal View», *Public Law* s. n. (1985): 587-95; 589. Emilio Santoro, «Rule of law e libertà degli inglesi. L'interpretazione di Albert Venn Dicey», en *Lo stato di diritto: Storia, teoria, critica*, ed. por Pietro Costa y Danilo Zolo (Milán: Feltrinelli, 2002), 173-223.

³⁰ James Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), vol. 2, p. 616. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 2, pref.

³¹ K. J. M. Smith y J. P. S. McLaren, «History's Living Legacy: An Outline of 'Modern' Historiography of the Common Law», *Legal Studies* 21, no. 2 (2001): 251-324.

³² “From Austin a line of English analytical jurists has descended: Amos, Clark, Markby, Hearn, Holland and Salmond differ very little from Austin in their conception and arrangement of the subject even when they oppose his doctrines”. H. L. A. Hart, «Introduction», en *The Province of Jurisprudence Determined; The Uses of the Study of Jurisprudence*, ed. por H. L. A. Hart (Londres: Weidenfeld and Nicolson, 1954), xvii.

³³ Patrick N. Malcolmson, *Judicial Statesmanship and the Rule of Law: A Study of the Political and Legal Thought of A. V. Dicey* (Toronto: University of Toronto, 1992), parte 3, “The failure of liberal judicial statesmanship”, pp. 193-276.

concepción de la soberanía se cualifica tras su exposición clásica de 1885, al igual que sucedió con otros juristas del grupo de Oxford, como James Bryce. En segundo lugar, su fuerte oposición inicial hacia el *droit administratif* se suavizó, e incluso admitió expresamente errores en sus planteamientos primeros.

Más allá de sus concepciones estrictamente jurídicas, mas en relación con estas, la participación de estos juristas oxonienses en el debate entre la tradición *Whig* y la “benthamita” no ha sido suficientemente explorada. La vaga afirmación de Lawson sobre que “all of them were Benthamites in one way or another” contrasta con la evidencia contenida en sus correspondencias privadas³⁴.

§4. INDICIOS DE LA EVOLUCIÓN INTELECTUAL DE DICEY

Un análisis superficial de la literatura básica aporta variados elementos que impiden mantener la tesis de la inamovilidad de Cosgrove. La propia producción científica de Dicey sugiere una variación en la temática y el método cultivado. Sus dos primeras obras jurídicas son *digests*, *Parties to an Action* (1870) y *The Law of Domicil* (1879), a las que se añadió bastante más tarde *Conflict of Laws* (1896). Entre medias se sitúa *Law of the Constitution* (1885), que podría calificarse como obra de transición. Dos décadas después, con *Law and Public Opinion* (1905) el objetivo no fue tanto el derecho vigente sino su evolución y las fuerzas que la impulsan. Sus últimas obras son de carácter histórico-filosófico: *The Statesmanship of Wordsworth* (1917) y *Thoughts on the Union Between England and Scotland* (1920).

Su correspondencia registra asimismo manifestaciones de un sentir interno indicador de una evolución en sentido antipositivista. Son evidentes en el caso de su *Conflict of Laws*, la obra que más esfuerzo le exigió. Tras el gran éxito de la primera edición en 1896, el entusiasmo decreció durante la preparación de las ediciones de 1908 y 1922, y llegó a convertirse en una actividad casi dolorosa. Una carta a Bryce de 1900 transmitió las dudas de Dicey sobre sus planes de investigación³⁵. El “interminable” tiempo invertido en *Conflict of Laws* pugnaba con su proyecto de

³⁴ Frederick H. Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965* (Oxford: Clarendon Press, 1968), 84. Pollock – Holmes, 17 de enero, 1903, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 111.

³⁵ Dicey – Bryce, 4 de junio, 1900, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 184-87.

publicar sus lecciones sobre constitucionalismo comparado, una materia con grandes posibilidades históricas y teóricas, y una metodología en boga durante aquellos años en Oxbridge³⁶. Otras estimaciones de su propia obra pueden encontrarse en la correspondencia con el editor Macmillan del periodo 1881-1922. En una carta de 1912 le confesó que *Law and Opinion* es “lo mejor que he escrito nunca. Un trabajo mucho más maduro que *Law of the Constitution*”³⁷.

Finalmente, el análisis de la evolución de sus contribuciones periodísticas sugiere la misma hipótesis. El periódico *The Nation* es el mejor índice del progreso de sus intereses intelectuales, pues contiene más de 200 artículos escritos a lo largo del periodo 1872-1914³⁸. Las contribuciones de los años setenta exhiben una marcada influencia de los denominados filósofos radicales, y se encuentran artículos dedicados a obras de Bentham, Mill o George Grote. Dicey confesó que Mill fue la mayor influencia en su juventud, por delante de Tocqueville y Alfred Lyall³⁹. Pero en cuanto a la influencia general en su pensamiento, una carta de 1893 mencionó los nombres de Macaulay, Mill y Burke⁴⁰. En otra de 1900, Mill desaparecía de la lista, que incluía solo a Burke, Macaulay, Bagehot y Paley⁴¹.

§5. FUENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En coherencia con la hipótesis expuesta se seleccionarán las fuentes más idóneas para captar la evolución del pensamiento de Dicey. Interesan especialmente las de su primera época, ya sean periodísticas, epistolares o científicas, aparte naturalmente de su extensa obra, la de sus contemporáneos más cercanos y la de pensadores de la

³⁶ A. V. Dicey, *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013).

³⁷ Dicey – Macmillan, 4 de febrero, 1912, *Macmillan Papers*, Add MS 55085, fols. 25-30.

³⁸ Reconoció su vínculo en A. V. Dicey, *England's Case Against Home Rule* (Londres: John Murray, 1886), pref. p. iv.

³⁹ A. V. Dicey, «Mill on Liberty», *Working Men's College Journal* 7 de marzo, 1901, .: 17. Dicey – Bryce, 12 de junio, 1913, Bryce Mss 3, fols. 139-142.

⁴⁰ Dicey – Mrs. Wedgwood, 27 de enero, 1893. Wedgwood Museum at Barlaston, sig. 59/32729. “The incessant deprecations of Macaulay by men of not a tenth of his power is a real pain to me”. Dicey – Bryce, 17 de marzo, 1892, Bryce Mss 2, fols. 133-136.

⁴¹ Dicey – Godkin, 26 de junio, 1900, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 69. Una carta de 1906 confirmaba la retirada de Mill: “greatly as I at one time admired him”. Dicey – Bryce, 23 de diciembre, 1906, Bryce Mss 3, fols. 49-51.

anterior generación. Algunos nombres ya se han mencionado: Tocqueville, John S. Mill, Walter Bagehot, Henry S. Maine, etc. Existe una abundantísima literatura secundaria sobre Dicey, de desigual carácter, que en general será de poca ayuda para los fines de esta investigación, con notables excepciones recientes, como los trabajos de David Sugarman, Michael Lobban, J. W. F. Allison o Mark D. Walters⁴².

Las fuentes directas del periodo 1835-1883 no son abundantes, pues Dicey no era todavía tan conocido⁴³. Aunque su presencia en los círculos académicos de Estados Unidos era notable antes de su acceso a la cátedra Viner⁴⁴. Las obras familiares, como la de su prima, poco aportan a la formación intelectual de Dicey⁴⁵, con la excepción de las de su primo Leslie Stephen⁴⁶, quien dirigió un destacado diccionario biográfico⁴⁷. Tampoco sería de ayuda un posible estudio de la producción del periódico de su padre, el *Northampton Mercury*⁴⁸. Contamos no obstante con abundante material periodístico de Dicey de esta etapa anterior a la cátedra, que incluye sus aportaciones en *Macmillan's Magazine* (a partir de 1864), *Fortnightly Review* (a partir de 1865), y al periódico neoyorquino *The Nation* (a partir de 1872)⁴⁹.

Sus dos tratados jurídicos de este primer periodo son esenciales para comprender el pensamiento de su juventud y su posterior evolución. Su fuerte carácter técnico quizás haya disminuido la atención que se les ha prestado, al contrario que lo sucedido con su gran *digest* del derecho internacional privado publicado en 1896, que, sin

⁴² El estudio de Cocks –es de los pocos– sugiere una fuerte influencia de Maine sobre Dicey: “it is at least necessary to consider the possible influence of Maine’s ideas upon Dicey’s very important theories relating to the historical development of the constitution”. Cf. Raymond Cocks, *Sir Henry Maine: A Study in Victorian Jurisprudence* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 146.

⁴³ Barnes advirtió, a propósito del juez Lindley (1828-1921), de la importancia de investigar la temprana carrera de afamados juristas. Victoria Barnes, «Interrogating the Self-Told Narrative: Lord Lindley’s Autobiography, His Life and His Legal Biography», *Journal of Legal History* 41: 2 (2020): 143-63: 144. Véase también Victoria Barnes, Catharine MacMillan y Stefan Vogenauer, «On Legal Biography», *The Journal of Legal History* 41, no. 2 (2020): 115-21.

⁴⁴ Véanse las recomendaciones de Christopher C. Langdell, Oliver W. Holmes y Theodore W. Dwight escritas en 1882. LMA, fols. A/NFC/108/017, 018, 019.

⁴⁵ Caroline E. Stephen, *The Right Honourable Sir James Stephen, K.C.B., LL. D.* (Gloucester: Printed for private circulation only, 1906).

⁴⁶ Leslie Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen* (Londres: Smith, Elder & Co., 1895).

⁴⁷ Leslie Stephen y Sidney Lee, eds., *DNB* (Londres: Smith, Elder & Co., 1890).

⁴⁸ Según Ford, Dicey escribía bajo los seudónimos “Crito” y “Claucus”, pero los artículos no estaban firmados. Cf. Ford, *Albert Venn Dicey*, 57.

⁴⁹ Richard A. Cosgrove, «Law», en *Victorian Periodicals and Victorian Society*, ed. por J. D. Vann y Rosemary T. van Arsdell (Toronto: University of Toronto Press, 2013), 11-21.

embargo, no deja de ser una continuación de su *Law of Domicile*. Repartidos en un periodo de casi treinta años (1870, 1879, 1896), son todos ellos aplicaciones de un mismo método jurídico: la formulación de reglas deducidas del *case-law*. Alrededor de los años ochenta, coincidiendo con su acceso a la cátedra universitaria de Oxford, Dicey comenzó a cultivar en creciente medida un método diferente y más abierto, cosa nada extraña, pues el contacto con otros pensadores universitarios lo facilitaba. Su *Law of the Constitution* (1885) difícilmente puede calificarse como un *digest* del derecho constitucional inglés⁵⁰. No está compuesto como aquéllos por una infinidad de normas inferidas de la jurisprudencia, sino que se propone ilustrar tres principios del derecho constitucional –por supuesto, con amplio apoyo jurisprudencial.

La superposición de obras y métodos aconsejaría quizás estructurar la evolución de su pensamiento en tendencias más que etapas, ya que no existen rupturas radicales. Dicey no dejó muchos escritos sobre cuestiones de método jurídico⁵¹: “No soy un filósofo” –escribió a Holmes⁵². Pero sus aportaciones periodísticas y su correspondencia dan cumplida prueba de que no era ajeno a tales reflexiones. Autores muy cercanos a Dicey, como James Bryce, sí expusieron en mayor medida su concepción de la ciencia jurídica y sus preferencias metodológicas. En estas circunstancias la reconstrucción del pensamiento de Dicey deberá tener muy en cuenta los avances de la comunidad de juristas más cercana, con la finalidad de ubicar el pensamiento de Dicey en los debates de la época, tanto jurídicos y metodológicos, como políticos y filosóficos. Si bien debe aclararse las actividades políticas de Dicey quedan fuera de esta investigación, tarea que requeriría un estudio separado dada la gran cantidad de materiales disponibles sobre tal objeto.

Durante el curso de esta investigación apareció una nueva biografía sobre el profesor de Oxford a cargo del decano de la canadiense Queen’s University, Mark D. Walters. El libro ha provocado rápidas y fuertes críticas. Cosgrove lo demostró en 1980, la figura de Dicey parece provocar en el investigador una obsesión por atribuirle

⁵⁰ Mark D. Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», *OJLS* 32, no. 1 (2012): 21-49: 36.

⁵¹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 338.

⁵² Dicey – Charles W. Eliot, 17 de octubre, 1899, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 33.

conceptos que no existieron hasta la segunda mitad del siglo XX⁵³. En el caso de Walters, son las nociones de reglas y principios, tan debatidas por Hart y Dworkin, tan esenciales en las discusiones sobre el positivismo y el problema de la validez jurídica. Su estudio se propuso rastrear la hipótesis sentada en un artículo de 2012, que argumentaba que Dicey distinguía entre principios y reglas⁵⁴. Pero no resulta conveniente situar esta distinción teórica en el centro de una investigación sobre Dicey. Los juristas ingleses de aquel periodo sentían, en palabras de Lobban, una “desperate need of articulation in terms of principles”⁵⁵, pero el término no significaba lo mismo que en 1860 que en 1960⁵⁶.

Y por último, en el “tiempo de descuento”, apareció un nuevo libro colectivo sobre nuestro jurista⁵⁷. Con una mínima demora, es una conmemoración del centenario del fallecimiento de Dicey (1923), compuesta por once ensayos y editada, entre otros, por el actual catedrático Viner. Su origen fue un simposio celebrado en 2022 en los *colleges* de All Souls y St Catherine. El prefacio de los editores muestra cierto descontento, pues Dicey “has been disadvantaged by a modern inclination to pass judgements according to contemporary facilities, knowledge, and standards, and a tendency to high light failings in the midst of achievements”⁵⁸. En uno de los ensayos se puede leer: “we all have much to thank Dicey for, and he has left us much to think on”⁵⁹. Es de notar que

⁵³ Cf. la recensión de Peter Cane, «AV Dicey as Legal Theorist», *The Modern Law Review* 85, no. 1 (2022): 247-67. En su página 248: “it involves anachronistic attribution to Dicey of concepts and ideas that took shape only in the second half of the twentieth century”. Véanse R. G. Parry, «Is Legal Biography Really Legal scholarship?», *Legal Studies* 30, no. 2 (2010): 208-29 y David Sugarman, «Alternative Visions of Legal Biography: an Abstract», *Legal Information Management* 14, no. 1 (2014): 16-18.

⁵⁴ “Dicey saw principles as very different from rules”. Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 34.

⁵⁵ Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 44.

⁵⁶ El propio Walters confesó su acercamiento a Dicey: “His seminar [professor David Dyzenhaus] on Fuller, Hart, and Dworkin had opened up a world of new ideas for me”. Cf. Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, pref., p. x. Es por tanto un espécimen del género “biografías de filósofos”. Sebastián Martín, «Dilemas metodológicos y percepción histórico-jurídica de la biografía del jurista moderno», en *Vidas por el derecho*, ed. por Esteban Conde Naranjo (Universidad Carlos III de Madrid; Dykinson, 2012), 11-58.

⁵⁷ Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, eds., *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration* (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024).

⁵⁸ Andrew Dickinson/Timothy Endicott/Wolfgang Ernst, «Editors’ Preface», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), vii-viii.

⁵⁹ Andrew Dickinson, «Dicey on Higher Education», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 25-40.

la obra contiene un capítulo escrito por Walters, en el que reiteró sus análisis sobre Dicey⁶⁰. Pero el libro no deja de ser instructivo. Recuerda una vez más que, pese a las certificaciones de la muerte de Dicey, su figura sigue siendo empleada en la discusión de temas actuales en el Reino Unido, como la problemática constitucional causada por su salida de la Union Europea⁶¹. El contenido histórico del libro colectivo es por tanto escaso. Con diferencia, el ensayo más útil para la presente investigación es el escrito por Kirby sobre la *rule of law*⁶². Este autor concordó con la hipótesis presentada antes sobre la influencia austiniana en Dicey. A su juicio, la rule of law “is not really an Austinian or Benthamite concept”; “it is a normative idea of law as a just system for securing individual liberty”, concluyó. Y en cuanto a los los orígenes intelectuales de la misma, más que en estos dos autores o en general en los “philosophic radicals”, debía buscarse en el propio *common law*, y en las obras de “constitutional historians” y “political scientists”⁶³.

⁶⁰ Mark D. Walters, «Dicey on Legality and Equality», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 75-88.

⁶¹ Alison L. Young, «Dicey’s Forgotten Constitution», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 61-74. O en otro de los textos, en su primer párrafo: “it will be instructive to bring Dicey’s account into contact with two recent developments in UK constitutional law”. Cf. Hasan Dindjer, «Dicey, Parliamentary Sovereignty and the Principle of Legality», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 89-110

⁶² James Kirby, «Dicey’s Idea of the Rule of Law in his historical Context», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 141-54.

⁶³ Kirby, «Dicey’s Idea of the Rule of Law in his historical Context», 154.

PARTE PRIMERA

EL PERIODO OXONIENSE Y LAS PRIMERAS INFLUENCIAS (1835-1863)

La primera parte de esta investigación trata la fase formativa de Dicey, desde las influencias familiares hasta su acceso a la abogacía a la edad de veintiocho años. No puede iniciarse el estudio de un personaje sin conocer mínimamente los orígenes sociales de su familia ni su contexto formativo o primeras referencias intelectuales. El conocimiento de las condiciones de la enseñanza del derecho hacia 1860 en las universidades inglesas, particularmente Oxford y Cambridge, y en los bufetes londinenses permite entender qué tipo de formación recibió Dicey y qué planes de reforma del derecho propuso inicialmente. Su gran interés por la enseñanza del derecho influyó en su método jurídico y en su pensamiento constitucional. Como se ha expuesto en la parte introductoria, la desatención por parte de anteriores estudios de este periodo ha impedido proporcionar una imagen fiel de nuestro jurista.

Las influencias familiares tuvieron una influencia de largo alcance. En particular su tío James Stephen importante funcionario colonial y catedrático de historia moderna en Cambridge. Entre sus parientes por línea materna como se contaban importantes juristas como Henry John Stephen o el mismo James Fitzjames Stephen. Pero al contrario que estos, graduados por Cambridge, Dicey se matriculó en el Balliol College de Oxford. Allí superó las escuelas de *Literae Humaniores* y Jurisprudencia e Historia moderna. De familia de clase media y *Whig*, Dicey se interesó por liberales como Tocqueville y Mill y formó un club estudiantil de tal índole. Pero su formación historiográfica fue profundamente *Whig*, como lo era el currículum de la Escuela de Jurisprudencia e Historia moderna, cuyo autor principal era Henry Hallam. Tras su graduación se convirtió en fellow del Trinity College y publicó el ensayo ganador del premio Arnold de 1860: *The Privy Council*. En ese año ya estaba matriculado en el Inner Temple londinense y en 1863 ingresó en las abogacía. Fue una época particularmente interesante para la jurisprudencia inglesa y para el joven Dicey. En 1861 fueron publicadas las *Lectures on Jurisprudence* de Austin –segunda edición de su *Province of Jurisprudence* de 1832– y el *Ancient Law* de Maine.

CAPÍTULO 1

ORÍGENES FAMILIARES Y PERIODO OXONIENSE (1835-1858)

El conocimiento de las influencias familiares es especialmente importante en el caso de Dicey, pues fue educado en casa por sus padres. “Boys who were detached to a great extent from the influence of training in a public school” –afirmó Dicey– “came to share the political and moral discussion and thought which prevailed at home”¹. El padre de Dicey era propietario del periódico *Northampton Mercury*, su madre provenía de una importante familia de juristas, los Stephen. A ella pertenecían los tíos James, Henry John y George y los primos James Fitzjames y Leslie. La mayoría de sus familiares se graduaron en la Universidad de Cambridge, pero Dicey lo hizo en la de Oxford en 1858. Estudiante brillante, obtuvo un *first class* en *Literae Humaniores*, pero también superó la escuela de Jurisprudencia e Historia moderna. Si bien pudo contar con formación informal de sus familiares juristas, el entrenamiento jurídico de Oxford fue limitado. El propio currículum prueba una hegemonía de la parte histórica criticada entre otros por Goldwin Smith. La primera obra de Dicey, su *Privy Council* de 1860 lo corrobora. Hasta su traslado a Londres y admisión en el *Inner Temple*, no existen registros de un entrenamiento propiamente técnico o austriaco en Dicey. Y junto a las fuentes oficiales, los planes de estudio, deben estudiarse otras informales. Dicey perteneció a un club de estudiantes liberales llamado *Old Mortality*, muy influido por Mill y Tocqueville. Por último, a medio camino entre fuentes formales e informales, se sitúan sus tíos. James Stephen fue catedrático de Historia moderna en Cambridge y produjo unas *Lectures on the History of France* muy influidas por la historiografía de Henry Hallam. El otro tío, Henry John, era autor de unos *New Commentaries of the Laws of England: Partly Founded in Blackstone*, incluidos en el currículum de la escuela de Jurisprudencia e Historia moderna de Oxford.

¹ A. V. Dicey, «Thomas Edward Dicey», en *The Bicentenary Record of the Northampton Mercury*, ed. por William W. Hadly (Northampton: Mercury Press, 1920), 49-54. Esta breve contribución de Dicey fue refundida creativamente en los *Memorials* de Rait.

§6. ORÍGENES FAMILIARES

Albert Venn Dicey nació en 1835 en Lutterworth, en el condado inglés de Leicestershire. Su narración autobiográfica de 1922 recreó particularmente su infancia y ambiente familiar². Describió a su padre Thomas Edward (1789-1858) como un representante de “las más nobles características de los reformadores whig que preservaron la libertad de Inglaterra”³. Sus principios políticos eran la abolición de la esclavitud, la *Reform Act* de 1832, el *free trade* y la emancipación católica⁴. El Código de los Whig, explicó, podría sintetizarse en libertad civil y religiosa⁵. En palabras de su tío James Stephen:

“the rapid approach of parliamentary reform, of municipal reform, of poor-law reform, of national education, of the repeal of all religious tests, of the improved administration of justice, of the abolition of the slave trade and of slavery, of colonial self-government, of the transfer of the soil of Ireland to an unencumbered proprietary, and of our commercial enfranchisement”⁶.

Thomas E. Dicey provenía de una familia dedicada a la imprenta, era director del periódico *Northampton Mercury*⁷. Fue también directivo de la compañía ferroviaria Midland Railway. De su madre Ann Mary Stephen dijo Dicey –parafraseando a Leslie Stephen– que era una persona devota de cuatro hijos y “the most delightful of

² A. V. Dicey, «Autobiographical Fragment», en *Memorials of Albert Venn Dicey: Being Chiefly Letters and Diaries*, ed. por Robert S. Rait (Londres: Macmillan, 1925), 1-15. Véase el primer capítulo de Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, cap. 1, “Family History”, pp. 1-65.

³ Dicey, «Autobiographical Fragment», 9. “Dicey [hijo] was a Whig” (Jennings, «In Praise of Dicey: 1885-1935», 125).

⁴ Dicey, «Autobiographical Fragment», 8.

⁵ A. V. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century* (Londres: Macmillan and Co., 1905), 203. En 1921 Dicey trazó una conexión entre Whigs y constitucionalismo: “I naturally took mainly to the constitutional side thereof as it was the part of our law in which from having been brought up in a very good Whig circle, I had been from my youth perpetually though unconsciously, educated”. Dicey – Holmes, 10 de diciembre, 1921. Holmes Mss.

⁶ James Stephen, «Address by the Right Hon. Sir James Stephen, K. C. B., on Colonization as a Branch of Social Economy», en *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science. 1858*, ed. por George W. Hastings (Londres: John W. Parker and Son, 1859), 96-109. Hanham ofreció una definición simple: “they [Whigs] believed both in the progressive evolution of institutions from the primitive to the refined, and in the leadership of men of education, character and social position, rather than in the politics of interests and groups. Most of them were prepared to accept the extension of the franchise to responsible working men, but all alike were opposed to ‘socialism’ if it meant a challenge to existing political institutions, and to the sort of primitive priestly politics which they believed to be common to Spain, Portugal and Ireland”. Harold J. Hanham, «The Theory of the Constitution», en *The Nineteenth-Century Constitution. 1815-1914: Documents and Commentary*, ed. por Harold J. Hanham (Londres: Cambridge University Press, 1969), 1-5.

⁷ J. Gomis Coloma y A. Serrano Durá, «Una aproximación comparada a la imprenta popular del siglo XVIII en España e Inglaterra: Agustín Laborda y Cluer Dicey», *Cuadernos de Ilustración y Romanticismo* 24 (2018): 303-26.

hostesses”⁸. Procedía de una familia universitaria, de importantes juristas. Laski definió la “saga de los Stephen”⁹ por su “profundo sentido común”¹⁰. El abuelo James Stephen, jurista y parlamentario, fue un activo miembro del grupo evangélico *Clapham Sect*, luchador por la abolición del tráfico de esclavos (*Slave Trade Act* 1807). También sus tres tíos maternos fueron destacados juristas. El más prominente fue James Stephen, funcionario colonial y catedrático de Historia moderna en la Universidad de Cambridge durante el periodo 1849-1860. Estudió en el Trinity College de Cambridge, donde conoció a Thomas E. Dicey¹¹, un estudiante distinguido en el campo de las matemáticas que logró la distinción de *senior wrangler* en 1811. El tío Henry John Stephen (1787-1864), *Serjeant-at-law*, fue un importante tratadista. Y Sir George Stephen (1794-1879) un exitoso *solicitor* autor de alguna obra pintoresca¹², que devino *barrister* en 1849 por Gray’s Inn. Los primos maternos, hijos de James Stephen, fueron muy influyentes para Dicey. Algo mayores que él, se graduaron como el padre en la Universidad de Cambridge. James Fitzjames Stephen (1829-1894) entró en Cambridge en 1847¹³, accedió al club de los *Apostles*, cooptado por Maine¹⁴, y en 1850 optó por la carrera jurídica, que prefirió a la eclesiástica y a la médica. En 1854 fue admitido en el Inner Temple, como Dicey años después¹⁵. Leslie Stephen (1832-1904) se graduó en el Trinity Hall de Cambridge en 1854 y obtuvo el M. A. en 1857. Se mostró activo en empresas liberales durante los años sesenta y setenta, para dedicarse después más obsesivamente a la escritura y a alcanzar “cierta visión deprimente de la naturaleza humana”¹⁶.

⁸ Dicey, «Autobiographical Fragment», 10.

⁹ Mark d. W. Howe, ed., *Holmes – Laski Letters: The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski, 1926-1935* (Oxford: Oxford University Press, 1953), vol. 1, p. 174.

¹⁰ Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 1, p. 400.

¹¹ [Anon.], «Memorials of Albert Venn Dicey [review]», 392.

¹² [s. f.] George Stephen, *Adventures of an Attorney in Search of Practice* (Londres: Saunders & Otley, 1839). Véase su comparecencia ante el Comité sobre la enseñanza del derecho: House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education: Together with the Minutes of Evidence, Appendix and Index* (Londres: HMSO, 1846), 144-58.

¹³ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 86.

¹⁴ K. J. M. Smith, *James Fitzjames Stephen. Portrait of a Victorian Rationalist* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 5.

¹⁵ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 116.

¹⁶ A. V. Dicey, “Sir Leslie Stephen, K.C.B.”, *The Nation* 75 (17 de julio, 1902), p. 50.

La familia Dicey se componía de cuatro hermanos, Albert Venn era el tercero. Los tres primeros fueron a la King's College School de Londres, al igual que los primos James F. y Leslie Stephen, un centro de las clases medias profesionales y mercantiles. Precisamente en el King's College, institución matriz de la anterior, ocupó John J. Park (1795-1833), doctor por la Universidad de Göttingen¹⁷, el cargo de catedrático de Derecho inglés y Jurisprudencia desde 1831, y allí pronunció las lecciones que dieron lugar a *The Dogmas of the Constitution*¹⁸. Pero no consta ninguna conexión entre Park y Dicey por mucho que se piense probable¹⁹. La conexión segura es la del tío James Stephen, catedrático de *English Law and Jurisprudence* en tal sede durante el periodo 1852-1865²⁰. El hermano Henry Thomas Stephen Dicey (1831-1884) fue un abogado especializado en *conveyancing*, la disciplina dedicada a la transmisión de derechos reales. Admitido en la abogacía en 1857²¹, fue autor de alguna publicación de su rama²². El segundo vástago, Edward Dicey (1832-1911), se matriculó en 1850 en el Trinity College de Cambridge, donde obtuvo honores en matemáticas y clásicos. Fue un personaje destacado del periodismo liberal, reportero en el extranjero y director del periódico londinense *The Observer* durante el periodo 1870-1889, además de escritor en asuntos de política exterior²³. Dicey continuó la educación recibida en casa en la King's College School de Londres, donde se matriculó en 1852 con diecisiete años. Una conocida carta de Dicey a Mrs. Bryce de 1893, refirió los éxitos profesionales de

¹⁷ Peter Stein, *Legal Evolution: The Story of an Idea* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 72.

¹⁸ John J. Park, *The Dogmas of the Constitution: Four Lectures, being the First, Tenth, Eleventh, and Thirteenth of a Course on the Theory and Practice of the Constitution delivered at King's College, London, in the Commencement Term of the Institution* (Londres: B. Fellowes, 1832).

¹⁹ Indirectamente, a través de Bagehot, cf. Vile, Maurice J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers* (Indianápolis: Liberty Fund, 1997), 240. La biblioteca de Austin donada por su viuda al *Inner Temple* sí contiene la obra de Park *Contre-Project to the Humphreysian Code* (Londres, 1828), cf. John Austin, *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*, 3ª ed., 2 vols., ed. Robert Campbell (Londres: John Murray, 1869), vol. 2, p. x. En cualquier caso, la historiografía de Park recibió gran influjo de Hallam, Paley o Palgrave. Véase el "Estudio preliminar" de Joaquín Varela en John J. Park, *Los dogmas de la Constitución*, ed. Joaquín Varela (Madrid: Tecnos, 2015).

²⁰ S. a., *Calendar of the King's College London for 1864-1865* (Londres, 1865), 26.

²¹ Cf. *Cambridge Alumni Database*.

²² Charles Davidson y H. T. S. Dicey, *Concise Precedents in Conveyancing. Adapted to the Act for Simplifying the Transfer of Property, 7 & 8 Vict., cap. 76, with Practical Notes and Observations on the Act* (Londres: W. Maxwell & Son, 1871).

²³ Philip Towle, «Edward Dicey, Mass Politics, and International Affairs», *Diplomacy & Statecraft* 25, no. 1 (2014): 61-76.

su grupo de estudiantes, y “considerando que carecíamos totalmente de conexiones”²⁴, valoró en consecuencia sus trayectorias. Juzgando en perspectiva sus orígenes familiares, como mínimo debería eliminarse de la carta el término “totalmente”. Alguna conexión sí tuvo Dicey. E incluso se ha teorizado sobre una aristocracia intelectual compuesta por familias interconectadas, los Venn, Stephen, Darwin y Wedgewood²⁵.

De todos estos familiares conviene analizar ahora la figura de James Stephen. Fue redactor del proyecto de ley de abolición de la esclavitud en el imperio británico en 1833 –*Slavery Abolition Act*–, una de las principales señas de identidad de los *Whigs*, la mayor gloria de la nación en palabras de Dicey²⁶. Tras unos años dedicados al ejercicio de la abogacía, ejerció de *Undersecretary of State for the Colonies* durante el periodo 1836-1847. Este cargo del *civil service* emitía recomendaciones al gobierno sobre propuestas normativas producidas por las colonias. Stephen era un funcionario infatigable²⁷. Su despacho del *Colonial Office* de la *Somerset House* londinense recibía asuntos de todo el globo con la excepción de India, regida por un sistema colonial particular. De Oceanía a Jamaica, de Sudáfrica a Malta, los *colonial records*²⁸ conservan los dictámenes jurídicos de Stephen, en los que trató de conseguir cierta articulación del derecho colonial con la constitución británica. Estos *reports* muestran

²⁴ Dicey – Mrs. Bryce, 1 de mayo, 1893, citada en Héctor Domínguez Benito, *James Bryce y los fundamentos intelectuales del internacionalismo liberal (1864-1922)* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018), 45. Barnes detectó un sesgo similar en las memorias del juez Lindley (1828-1921). El éxito social tendía a percibirse en términos de esfuerzo individual: “I attribute my success at the Bar first to good health, moderate ability, power of sleep and power of close attention to what I was about, power and habit of dismissing from my mind what I had done with; and general industry. Secondly to my Father’s excellent training [...]; thirdly to the freedom from all domestic cares [...]”. Lindley’s *Memoir*, citada en Barnes, «Interrogating the Self-Told Narrative: Lord Lindley’s Autobiography, His Life and His Legal Biography», 148.

²⁵ Véase Noel Annan, «The Intellectual Aristocracy», en *Studies in Social History. A Tribute to G. M. Trevelyan*, ed. por J. H. Plumb (Londres: Longmans, 1955), 256-83. Cf. Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 91.

²⁶ A. V. Dicey, «New Jacobinism and Old Morality», *Contemporary Review* 53 (1888): 475-502: 497. La opinión de Mill: “probably the most virtuous act [...] ever done collectively by a nation”. Cf. John S. Mill, *Principles of Political Economy: With Some of Their Applications to Social Philosophy* (Londres: John W. Parker, 1848), vol. 1, lib. 3, cap. 2, p. 280.

²⁷ El sobrino heredó el rasgo: “I am certain that the only way to happiness is to become engrossed in the work you have in hand, & try, if possible, that it shall be good work”. Dicey – Eliot, 17 de octubre, 1899, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 7. También: “we must find satisfaction in making the best or the most of whatever work one has in hand”. Dicey – Holmes, 3 de abril, 1900. Holmes Ms, box 17, fol. 8.

²⁸ Véase Paul Knaplund, *James Stephen and the British Colonial System, 1813-1847* (Madison: University of Wisconsin Press, 1953), cap. 9, “Colonial Laws, Courts and Justice”.

un general aprecio por el autogobierno de las colonias, corregido en ocasiones por la protección de valores liberales fundamentales para los *Whigs* del momento; la herencia evangélica se apreciaba en cierta protección o cuidado de los grupos sociales más débiles. Su entendimiento de la constitución era rigurosamente concreto, opuesto a toda abstracción. En un dictamen sobre Van Diemen's Land escribió lo siguiente:

“To have required, in pain of nullity, an adherence to the fundamental principles of English Legislation, would I think have involved more than one absurdity. It may be very reasonable whether those principles have any real & definite Existence: and even if, by a great effort of abstraction & subtlety, our written or unwritten law, could be made to yield to a body of fundamental maxims pervading the whole mass, it would have been strange if parliament had required the rigid observance of those Maxims”²⁹.

Al comienzo de su etapa de *Regius Professor of Modern History* en la Universidad de Cambridge (1849-1860) publicó unas *Lectures on the History of France*³⁰, que cubren el periodo comprendido entre la caída del imperio romano y el siglo XVIII. Un buen resumen de sus postulados subyacentes se puede encontrar en la lección vigesimoquinta, donde comparó las monarquías francesa e inglesa a través una pregunta muy reiterada en la época: “¿Por qué Inglaterra consiguió la libertad y Francia el despotismo?” La visión de J. Stephen minimizó la ruptura de la conquista normanda, que no alteró las instituciones sajonas³¹, en substancia idénticas en el siglo IX y en el XIX. La resistencia al cambio provino del carácter nacional sajón, de su “reverencia” por el derecho y por las libertades³², la causa de que Inglaterra siempre haya vivido bajo el dominio del derecho³³, con una monarquía limitada³⁴ contrarrestada por los tribunales de justicia y la *High Court of Parliament*. Entre los historiadores más admirados por Stephen se encontraban los *Whigs* Henry Hallam y Francis Palgrave³⁵, estudiados por Albert para su *Privy Council* de 1860.

²⁹ Knaplund, *James Stephen and the British Colonial System, 1813-1847*, 232.

³⁰ James Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed. (Londres: Longman, Brown, Green and Longmans, 1857 [1851]). Citadas por Dicey en A. V. Dicey, «French Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013).

³¹ Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed., vol. 2, p. 525

³² Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed., vol. 2, p. 526

³³ “Our land has ever lived under the dominion of law”, Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed., vol. 2, p. 523.

³⁴ Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed., vol. 2, p. 526

³⁵ Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed., vol. 2, p. 504.

Una diferencia esencial entre tío y sobrino fue el carácter ficticio o real de las prerrogativas de la Corona³⁶. J. Stephen atacó duramente la visión “parlamentarizadora” de la monarquía y de unas supuestas ficciones jurídicas referidas a sus poderes. Supuestamente obsoletas, en verdad eran prerrogativas en estado de latencia, pero no extinguidas. Veremos que fue una cuestión muy controvertida, la determinación de cuáles continuaban en vigor. “Algún abogado competente” –escribió Bagehot años después– “debería escribir un libro minucioso para establecer cuáles de estos poderes pueden realmente ejercerse, y cuáles están obsoletos”³⁷. J. Stephen no formuló un concepto jurídico de *rule of law*, pero su práctica muestra que existía el *ethos*³⁸. Tal noción aparecía constantemente acompañada por el contraejemplo francés: “Liberty is never so highly prized as when it is contrasted with the bondage of our neighbours” –escribió Dicey en 1905³⁹. En el congreso de la National Association for the Promotion of Social Science⁴⁰, celebrado en 1858 en Liverpool, pronunció J. Stephen, tras las intervenciones de los *Whigs* Brougham y Russel, un discurso sobre colonización. Y se refirió al par “respeto por el derecho” y “declaraciones de derechos” de modo antitético:

“Englishmen also drink in with their mother’s milk the spirit of respect for law and lawful authority, and on reliance on themselves and on each other. When they meet in the wilderness, they therefore extemporize a free and enduring government on the old English model, in less time than as many Frenchmen would take to draw up their preliminary declaration of the colonial rights of man”⁴¹.

El profundo *sound sense* mencionado por Laski fue heredado por el sobrino Albert en su vertiente antimetafísica. Actitud elevada por Dicey a uno de sus rasgos intelectuales principales: “I am neither a metaphysician nor a poet, & can’t expect to

³⁶ Stephen, *Lectures on the History of France*. 3ª ed., vol. 2, p. 522.

³⁷ Walter Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed. (Boston: Little, Brown and Company, 1873 [1872]), 123.

³⁸ Keally D. McBride, *Mr. Mothercountry: The Man Who Made the Rule of Law* (Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2016), 46.

³⁹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 81.

⁴⁰ Asociación creada en 1857 por fusión de la Society for Promoting the Amendment of the Law, la National Reformatory Union y la Society for Promoting the Employment of Women. Véase Lawrence Goldman, *Science, Reform, and Politics in Victorian Britain: The Social Science Association 1857-1886* (Cambridge: Cambridge University Press, 2002).

⁴¹ Stephen, «Address by the Right Hon. Sir James Stephen, K. C. B., on Colonization as a Branch of Social Economy», 106.

understand a teacher [Emerson] who I suppose was both”⁴². ¿Podría añadirse, como segundo rasgo mental, la aversión a lo francés, tan presente en su familia?⁴³. Las cartas indican un fuerte sentido antifrancés, pero podía estar sesgadas por una memoria selectiva de Dicey operando a la edad de más de ochenta años. Un elemento más objetivo, rasgo más estructural, es el propio plan de estudios de la *School of Jurisprudence and Modern history* de Oxford (1854), estructurado fundamentalmente en unas contrapuestas historias inglesa y francesa (véase ap. 8. A) representativas respectivamente del empirismo y del racionalismo. Estas cartas tardías de Dicey eran proyecciones sobre su juventud de su ideología madura obsesionada con la crítica política a los principios abstractos.

§7. DICEY EN OXFORD (1854-1858)

Dicey se matriculó en el Balliol College de la Universidad de Oxford el 23 de marzo de 1854⁴⁴. Lo hizo el mismo día que Thomas E. Holland, catedrático colega durante largos años⁴⁵. Ambos, y dos estudiantes más, aprobaron el examen de acceso, al que concurren catorce aspirantes⁴⁶. Balliol era uno de los *colleges* más liberales de Oxford⁴⁷, “con diferencia” –pensaba Bryce– “el mejor College de Oxford por la reputación de los tutores y el ambiente liberal y provechoso”⁴⁸. Allí ejercía un amigo

⁴² Dicey – Charles W. Eliot, 17 de octubre, 1899, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 33

⁴³ “[T]he first duty of Englishmen” –mantenía su padre– “was to save England from conquest by French despotism”, Dicey, «Autobiographical Fragment», 9.

⁴⁴ Edward Hilliard, ed., *The Balliol College Register 1832-1914* (Oxford: University Press, 1914).

⁴⁵ William S. Holdsworth, «Professor Sir Thomas Erskine Holland, 1833-1926», *The Cambridge Law Journal* 3, no. 2 (1928): 231-349. Richard A. Cosgrove, *Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart* (New York: New York University Press, 1996), cap. 6; Lindsay Farmer, «Book Reviews: Richard A. Cosgrove, *Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart*. David Sugarman, *Law in History: Volumes I and II*. Aldershot: Dartmouth, 1996», *Social & Legal Studies* 7, no. 2 (1998): 294-97.

⁴⁶ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 26. No todos los *colleges* contaban con esta “matriculation examination”. Según Freeman, “the scandal might be avoided if so many members of the University absolutely incapable of the barest schoolboy attainments”. Cf. Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford* (Londres: W. Clowes and Sons, 1852), 137.

⁴⁷ John Prest, «Balliol, for Example», en *The History of the University of Oxford*, ed. por Michael G. Brock, 7, “Nineteenth Century Oxford”, parte 2 (Oxford: Clarendon Press, 2000), 159-69.

⁴⁸ Carta de Bryce de 1 de junio, 1857, citada en H. A. L. Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.* (Londres: Macmillan, 1927), p. 38. Véase John Jones, *Balliol College: A History*. 2^a

de la familia, Henry John Stephen Smith (1826-1883), “la persona más inteligente” que Dicey conoció en su vida⁴⁹. Importante matemático, fue *lecturer* en Balliol durante el periodo 1850-1870⁵⁰. Miembro de la comisión nombrada por la *Universities of Oxford and Cambridge Act* de 1877 y candidato –no elegido– por los liberales en 1878⁵¹.

Naturalmente, Oxford y Cambridge ocupaban una posición muy particular en la sociedad inglesa de la época⁵². El informe de la *Oxford University Commission* ofreció los datos básicos sobre la población universitaria para el año 1850. El total de miembros de la universidad era 6.060 y el de pregraduados 1.402, de los que alrededor de tres cuartos obtenían el grado⁵³. De los 3.330 pregraduados de universidades inglesas matriculados en 1860, 2.500 pertenecían a Oxbridge⁵⁴. Las élites políticas y legales provenían de estas sedes, que reunían un alto porcentaje de parlamentarios y funcionarios: en 1867 había en los *Commons* 136 graduados de Oxford y 110 de Cambridge⁵⁵. Y de los cuarenta y ocho miembros fundadores de la Academia Británica, treinta y siete fueron educados en Oxbridge⁵⁶. También en estas sedes se producía –hasta el ascenso de Londres hacia 1955– el mayor número de graduados en, y profesores de, derecho⁵⁷, y de jueces superiores⁵⁸. Portar la etiqueta de B. A. o M. A. por Oxford confería importantes beneficios a un joven profesional; más en casos como

ed. (Oxford: Oxford University Press, 1997), cap. 15, “On the Crest of a Wave: Jowett's Balliol”, pp. 202-224.

⁴⁹ Dicey – Mrs. Dicey, 31 de agosto, 1900, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 187. John Venn – Dicey, 1919, 15 de abril, UGL Gen 508/27.

⁵⁰ J. W. L. Glaisher, *The Collected Mathematical Papers of Henry John Stephen Smith* (Oxford: Clarendon Press, 1894), xxvi.

⁵¹ Dicey mantuvo abundante correspondencia con Ellen, hermana de H. J. Stephen Smith publicada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*.

⁵² El 1% de la población llegaba a Oxbridge. Cf. Christopher Harvie, *The Lights of Liberalism: University Liberals and the Challenge of Democracy 1860-86* (Londres: Allen Lane, 1976), 171.

⁵³ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 18.

⁵⁴ Collini, *Public Moralists*, 206.

⁵⁵ Harvie, *The Lights of Liberalism*, 175.

⁵⁶ Collini, *Public Moralists*, 22.

⁵⁷ Richard L. Abel, *The Legal Profession in England and Wales* (Oxford: Basil Blackwell, 1988).

⁵⁸ “[T]hree Lord Chancellors within the last 12 years, both the present Lord Chief Justices, and a remarkable number of distinguished living barristers, were also fellows of colleges”. Cf. George G. Brodrick, «A Defence of Fellowships. To the Editor of the ‘Times’, April 17», en *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners: Together With an Appendix and Index*, ed. por University of Oxford Commission (Londres: HMSO, 1881), 166-69

el de Dicey –también Bryce–, que añadía a su presentación “fellow of Trinity”. Muchos de ellos, carentes de una fortuna que los sostuviera, podían lanzar su carrera con la seguridad de la pensión del *college*, unas 240 libras anuales⁵⁹, que servía también como registro de estatus a los ojos de la sociedad respetable⁶⁰. El acceso a la abogacía requería algunos años de frustrante espera –conocida coloquialmente como *eating your terms*–, en una época en que el aspirante a *barrister* gastaba una media de 200 libras anuales⁶¹. La pensión universitaria evitaba el odiado *patronage* o financiamiento ajeno⁶².

El ambiente de Cambridge era más liberal, pero en Oxford existía un “partido violentamente romanizador” en lo religioso y “ultra-tory” en lo político⁶³. Un estado de semi-sujeción –en la expresión de Bryce– imponía una tiranía de las costumbres en lo que debía ser el centro ilustrado que formaba a las clases dirigentes del país. Uno de los episodios más importantes del conservadurismo oxoniense fue la lucha por la abolición de los “tests” o declaraciones religiosas. La *Oxford University Act* de 1854 había eliminado la obligación de acatar la liturgia anglicana –los 39 artículos– en el momento de la matriculación y de la obtención del grado de *bachelor*. Hasta entonces, se debía declarar que el *Book of Common Prayer* no contenía nada contrario a la palabra de Dios, y que sería empleado en el culto público y en la administración de los sacramentos⁶⁴. Pero la suscripción de la fórmula sí era necesaria para la obtención de los grados superiores, el *Master of Arts* y el *doctor in Laws* o *in Medicine*. También para acceder a los tres órganos del gobierno universitario: *Convocation*, *Congregation* y *Hebdomadal Council*. El primero, formado por los *Masters of Arts*, se componía en su mayoría del clero rural, y no representaba al estamento universitario, esto es, a los

⁵⁹ Collini, *Public Moralists*, 36.

⁶⁰ “[A] fellowship may enable a man to pursue a not very lucrative profession which he could not pursue without it”, cf. [s. f.] A. V. Dicey, «Suggestions on Academical Organization», *Fraser’s Magazine* 80, no. 478 (1869): 407-30: 410. Véase Harvie, *The Lights of Liberalism*, 52. Varias recomendaciones subrayaron su “very high University distinction at Oxford”. Véase la de su tutor en la pasantía W. C. Beasley de 25 de mayo, 1871. LMA, sig. A/NFC/108/003.

⁶¹ Raymond Cocks, *Foundations of the Modern Bar* (London: Sweet & Maxwell, 1983), 35.

⁶² Daniel Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century* (Londres: Croom Helm, 1983), Connections and patronage, pp. 89–94.

⁶³ [s. f.] James Bryce, «Test in the English Universities», *North British Review* 42 (1865): 107-36: 117. Dicey desveló en una recensión de 1877 una de las causas de su incompatibilidad con el clero anglicano: “As a body they have been opposed to free-trade”. A. V. Dicey, «Froude’s Short Studies», *The Nation* 25, no. 640 (4 de octubre, 1877): 215-16: 215.

⁶⁴ Bryce, «Test in the English Universities», 110.

residentes, compuesto por *fellows*, tutores y profesores. Era –a juicio de Dicey– un órgano de representación del clero, sus enviados más “fanáticos y cerrados”⁶⁵. Los *colleges* también exigían suscripciones de aceptación de la liturgia de la Iglesia de Inglaterra, de diferente intensidad, para acceder a la condición de *fellow*, algo que ocasionó problemas al irlando-escocés Bryce⁶⁶.

Durante el periodo de estudios de Dicey rigió en Oxford el *statute* de 1850, que encumbró a los llamados *greats*⁶⁷. El *Bachelor in Arts* se obtenía tras superar exámenes finales en dos escuelas: *literæ humaniores* o *greats* era una de ellas obligatoriamente –*first school*–, y la otra podía ser la de matemáticas, física, ciencias naturales o, como fue el caso de Dicey, la de derecho e historia moderna, la “fourth school”, fundada en 1852. Esta *Jurisprudence and Modern History School* no implicaba una alta especialización en el campo jurídico, sino que se acercaba más a unos *modern studies*, que incluían filosofía, economía y política⁶⁸ –solo en 1872 se dividió la escuela en unas *Honour School of Jurisprudence* y *Honour School of Modern History* independientes. Hasta entonces una misma persona solía encargarse de la docencia tanto de derecho como de historia. Como existía un único examen para la escuela, el tribunal lo formaban indistintamente docentes en derecho o historia, como demuestra el caso del historiador Edward A. Freeman, varias veces examinador del centro. La filosofía moderna apenas formaba parte del currículo oficial, aunque los

⁶⁵ A. V. Dicey, «The Balance of Classes», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867). Para Cambridge, la descripción de Leslie: “Beings who I recognised at once by their rustic appearance, ancient and shiny silk gowns, elaborate white ties and shabby hats instead of college caps [...]”, L. Stephen – Lowell, 23 de febrero, 1866, citada en Frederic W. Maitland, *The Life and Letters of Leslie Stephen* (Londres: Duckworth and Co., 1906), 176.

⁶⁶ Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, vol. 1, p. 42.

⁶⁷ El texto con la modificaciones hasta 1854, Oxford University, *New Examination Statutes: Abstracts of Their Principal Provisions, with a Catalogue of Books, Either Expressly Mentioned, or Treating of the Subjects Required*. 2ª ed. (Oxford: John Henry Parker, 1854). Véase *The Oxford University Calendar* 1855, p. 135. Richard Jenkyns, «The Beginnings of Greats, 1800-1872», en *The History of the University of Oxford*, ed. por Michael G. Brock (Oxford: Clarendon Press, 2000), 513-42. Adolfo Posada subrayó de su visita a Oxford de 1886 el “tradicional predominio de los estudios clásicos”, cf. Adolfo Posada, *Fragmentos de mis memorias* (Oviedo: Universidad; Servicio de Publicaciones, 1983), 236.

⁶⁸ El informe de la *Oxford University Commission* recalcó que “[t]he mention of Adam Smith’s great work among the books to be studied for this School implies that the modern science of Political Economy is intended to form part of the studies required or encouraged”. Cf. Oxford University Commission, *Report of Her Majesty’s Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 75 Véase el currículo en Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 20-21.

escritos de Mill, especialmente su *Logic*, fueron muy leídos⁶⁹. Hacia 1878 un guía de estudios de Oxford incluyó esta obra entre las recomendaciones de obras sobre la disciplina⁷⁰.

El informe de la comisión de la Universidad de Oxford reiteró en lo principal el diagnóstico del *Report on Legal Education* de 1846. Propusieron implementar una “educación preparatoria de los jóvenes destinados a la abogacía”⁷¹ al mismo tiempo que subrayaban que “no consideramos deseable establecer en Oxford una educación estrictamente profesional”⁷². Las dos cátedras jurídicas existentes en el momento en Oxford, mal remuneradas, no ofrecían instrucción alguna. La docencia se recibía en los distintos *colleges*, o por parte de tutores privados⁷³. Sobre la cátedra Viner, ocupada hasta 1880 por John R. Kenyon, afirmó después Bryce que estaba *de facto* vacante⁷⁴. La cátedra de derecho romano tampoco ofreció lecciones hasta la sustitución de Joseph Philimore por Travers Twiss en 1855 (reemplazado a su vez por Bryce en 1870)⁷⁵. Una tercera se creó en 1859, la cátedra Chichele de Derecho internacional y Diplomacia, adscrita al All Souls College y a cargo de Mountague Bernard (1820-1882). Los exámenes muestran esta baja especialización. La parte jurídica en 1853 incluyó once preguntas sobre las *Instituciones* de Justiniano, doce sobre *real property*, siete sobre *rights of persons* y *personal property*⁷⁶. La parte de historia de 1855, para estudiantes de *honours*, permitía escoger entre tres materias,

⁶⁹ Richard L. Nettlehip, *Memoir of Thomas Hill Green* (Londres: Longman, Green and Co., 1906), 100.

⁷⁰ Algernon M. Stedman, ed., *Oxford: Its Social and Intellectual Life with Remarks and Hints on Expenses, the Examinations, the Selection of Books, etc.* (Londres: Trübner & CO., 1878), 191.

⁷¹ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 76.

⁷² Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 78.

⁷³ Barry Nicholas, «Jurisprudence», en *The History of the University of Oxford*, ed. por Michael G. Brock (Oxford: Clarendon Press, 2000), 385-96.

⁷⁴ James Bryce, «Legal Studies in the University of Oxford. A Valedictory Address, 1893», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), 2:888.

⁷⁵ “I have, however, several times had it in contemplation to give a course of lectures in Oxford, but, on consultation with the leading persons in the University, I have never received any encouragement to give effect, to such an attempt”. Véase la comparecencia de Philimore en Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 255.

⁷⁶ Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 21.

“which should be studied minutely and with reference to some original authorities”⁷⁷, a saber: vida de Luis IX, reinado de Carlos II hasta 1642, “origin and progress of the equitable jurisdiction of the Court of Chancery down to the revolution”⁷⁸.

Para algunos la escuela marginaba la parte jurídica. G. Smith mantenía que la *Jurisprudence and History School* se había convertido en una farsa, pues apenas le quedaban al estudiante unos pocos meses para el estudio del derecho⁷⁹. El futuro catedrático de historia moderna juzgaba negativa la influencia del mundo profesional sobre la jurisprudencia –y sobre la medicina. Sus estrechos hábitos y objetivos profesionales debían contrapesarse y corregirse con la yuxtaposición que las diferentes ciencias ofrecen, a la vez que se conectan íntimamente con un curso preliminar de formación liberal. Vio importantes razones para “domesticar el estudio profesional en un lugar de cultura general, bajo influencias humanizadoras y liberales”. Su análisis reiteraba la idea de la mejora de los hábitos o de la “mente”: “They [some lawyers] also deplore the deterioration of the judicial mind, since the judges have ceased to be University men, and mere practitioners have occupied the bench”⁸⁰. Las percepciones de Smith se tornaron en buena medida ciertas; la prueba es que en el periodo de ampliación de los currículos la escuela de derecho no fue la más exitosa en cantidad de estudiantes o atracción de recursos. Estas opiniones de Smith ilustran la posición de estos liberales, que consideraban a los grupos profesionales, laborales o políticos, susceptibles de conformarse en facciones contrarias a la construcción nacional.

Por último, debe recordarse que en la época existían en Oxford dos clases de estudiantes, *passman* y *classman*, sujetos a distintos exámenes, que representaban según Dicey el 70% y 30% respectivamente⁸¹. La ambición de todo joven era convertirse en *fellow* de algún *college*, y obtener un *first-class* en los exámenes

⁷⁷ *The Oxford University Calendar 1855*, 137.

⁷⁸ La tercera de las materias recomendaba la siguiente bibliografía: Spence’s *Equitable Jurisdiction*, Palgrave’s *Essay on the Kings’s Council*, Campbell’s *Lives of the Chancellors*, fuentes manejadas por Dicey en su *Privy Council*.

⁷⁹ Goldwin Smith, *The Reorganization of the University of Oxford* (Oxford, Londres: James Parker and Co., 1868), 28.

⁸⁰ Smith, *The Reorganization of the University of Oxford*, 28-29.

⁸¹ [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 415-16. Dicey aseguró haber oído en público la siguiente narración de un *passman*: “I shall never pass so happy a time as at Oxford. I hunted three times a week, and did nothing except the six weeks when I had to cram for my degree”. [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 415.

otorgaba una esperanza razonable de conseguirlo⁸². Fue el camino seguido por Dicey y Bryce.

§8. PROFESORES LIBERALES Y AMBIENTE POLÍTICO DE OXFORD

Dicey se integró en la generación nacida en el periodo 1828-1838⁸³, el grupo de liberales de Oxford y Cambridge autores de *Essays on Reform*⁸⁴ y *Questions for a Reformed Parliament*⁸⁵. A excepción de tres individuos, el resto de colaboradores en tales publicaciones partidarias de la extensión del sufragio pertenecían a esta generación, a la que ni Anson (1843-1914) ni Pollock (1845-1937), algo más jóvenes, pertenecieron. El *décalage* tuvo su reflejo intelectual en el grupo de catedráticos de derecho de Oxford constituido después, y fue especialmente visible en la actitud de Pollock hacia el socialismo, una de las obsesiones del Dicey maduro⁸⁶. En este otro grupo cercano al *political pluralism*⁸⁷, debe añadirse por generación y afinidad intelectual a Maitland (1850-1906), desde su cátedra de Cambridge, y al otro lado del Atlántico, a Holmes (1841-1935).

El grupo de Dicey tenía entre sus referentes principales a dos profesores liberales: Goldwin Smith y Benjamin Jowett⁸⁸. Estos liberales se oponían a las discriminaciones religiosas impuestas por las *Test Acts* y defendían la reforma curricular en Oxford, a la que dedicaron importantes publicaciones⁸⁹. Smith fue secretario de la *Royal Commission to Inquire into the Reform of the University* (1850-1852), y Jowett

⁸² Dicey, citado en William A. Knight, *Memoir of John Nichol* (Glasgow: James MacLehose and Sons, 1896), 141.

⁸³ Harvie, *The Lights of Liberalism*, 52.

⁸⁴ AA.VV., ed., *Essays on Reform* (Londres: Macmillan and Co., 1867).

⁸⁵ AA.VV., ed., *Questions for a Reformed Parliament* (Londres: Macmillan and Co, 1867).

⁸⁶ Pollock – Holmes, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 111.

⁸⁷ Burrow, *Whigs and Liberals. Continuity and Change in English Political Thought*, 129.

⁸⁸ El biógrafo de Bryce destacó estos nombres, y algún otro, como el de Matthew Arnold. Cf. Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, 47. Dicey agradeció a Bryce en una carta de 1909 el haberle presentado a G. Smith en 1870: Dicey – Bryce, 25 de julio, 1909. Pero la misma carta comienza así: “Unless my memory deceives me, which I find as I got old it often does [...]”.

⁸⁹ Smith, *The Reorganization of the University of Oxford*; Mark Pattison, *Suggestions on Academical Organisation with Especial Reference to Oxford* (Edimburgo: Edmonston and Douglas, 1868).

compareciente⁹⁰. El informe de la comisión expresó cuál era la prioridad de la reforma universitaria, su idea esencial del papel la Universidad de Oxford: “Esta institución no puede considerarse un mero agregado de intereses privados; es eminentemente nacional”⁹¹. Décadas después, hacia 1914, la reforma universitaria había creado un institución definida –aparte de por su carácter secular– por ciertas creencias sobre la educación; esencialmente, que el primer objeto era la enseñanza, más que la investigación, y que la mejor manera de evaluarla era mediante un sistema comprensivo de exámenes. El papel de la universidad consistía ofrecer una “educación liberal”, entendida como excelencia no en términos de amplitud sino de especialización⁹².

Goldwin Smith (1823-1910), historiador y *fellow* del University College, fue titular de la cátedra de historia moderna durante el periodo 1858-1866. Impulsor de la reforma universitaria, fue secretario de los comisionados designados en la ley de 1854, y autor de una historia política del Reino Unido (1899) apreciada por Dicey⁹³. Según su descripción, Oxford era en los años cincuenta una universidad moribunda:

“The Professoriate was almost dead, few of the Professors lecturing, still fewer having a respectable audience. [...] instead of being as it had once been, a place of general learning, science, and education, had become the citadel of ecclesiasticism and the arena of ecclesiastical dispute. Science was exiled. The ancient languages and literature alone were studied”⁹⁴.

Las reformas proponían la transferencia de ciertas funciones de los *colleges* a la universidad, pero la autonomía de estos se mantenía. Smith rechazaba el modelo

⁹⁰ Véase Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*.

⁹¹ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 3. Véase Patrick Scott, «English Studies and the Cultural Construction of Nationality: The Newbolt Report Reexamined», en *Culture and Education in Victorian England*, ed. por Patrick Scott y Pauline Fletcher (Lewisburg: Bucknell University Press, 1990).

⁹² David Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», en *Legal Theory and Common Law*, ed. por William Twining (Oxford: Blackwell, 1986), 26-61.

⁹³ Dicey – Bryce, enero/21 de enero, 1900, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 181. En tal carta, Dicey dudaba de la calidad estrictamente historiográfica de su *History: Goldwin Smith, The United Kingdom. A Political History* (Londres: Macmillan, 1899).

⁹⁴ Goldwin Smith, *Reminiscences* (Londres: Macmillan and Co., 1911), 99.

francés, del que afirmaba que “todos los centros educativos son controlados y regulados por una oficina central de París⁹⁵.”

Benjamin Jowett (1817-1893) fue el tutor predilecto de Dicey, a ningún hombre le debía más que a él –confesó después–⁹⁶. Teólogo, traductor de Platón y Tucídides⁹⁷, fue *master* de Balliol College (1870-1893) y catedrático de griego. Su comparecencia ante la *Oxford University Commission* muestra sus posiciones públicas sobre la reforma⁹⁸, caracterizadas por la crítica a la estrechez del viejo currículo⁹⁹, y la apertura en cuanto a clases sociales¹⁰⁰. Esta línea de ensanchamiento de la universidad, incluyó la eliminación de las distinciones de rango –“The poor student should be scrupulously treated as a gentleman”–, la integración de personas con menos recursos y la eliminación de las restricciones o privilegios en las *fellowships*, que debía asignarse en su opinión mediante exámenes competitivos. Fue muy crítico con el sistema de gobierno de la universidad, que a su juicio no debía ser electivo, pues la minoría no estaba representada ni siquiera proporcionalmente. Regía en su opinión una suerte de tiranía de la mayoría:

“in a University it may sometimes happen that those who are the minority in opinions are possessed of the greater share of intelligence and talent; a form of government which entirely excludes them from a part in its administration, even proportioned to their numbers, seems, therefore, peculiarly unjust and objectionable”¹⁰¹.

Su comparecencia ante la *Oxford University Commission* dedicó gran espacio a la reforma de la docencia, al diseño de un sistema profesoral –gran aspiración de su pupilo Dicey. No rechazó la docencia mediante tutores, pero la juzgó insuficiente: “The

⁹⁵ Smith, *The Reorganization of the University of Oxford*, 65.

⁹⁶ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey* p. 28. Pollock lo alabó en su memorias, cf. Frederick Pollock, *For my Grandson: Remembrances of an Ancient Victorian* (Londres: Murray, 1933), 46. Véase también Leslie Stephen, «Jowett's Life», en *Studies of a Biographer*, 4 vols. (Londres, Nueva York: G. P. Putnam's Sons, 1907), vol. 2.

⁹⁷ A. V. Dicey, «Jowett's Thucydides I», *The Nation* 34: 15-16; A. V. Dicey, «Jowett's Thucydides II», *The Nation* 34: 39-40

⁹⁸ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, Evidence, pp. 30-40.

⁹⁹ E. Abbot y L. Campbell, *The Life and Letters of Benjamin Jowett* (Londres: John Murray, 1897), 177.

¹⁰⁰ Prest, «Balliol, for Example», 161-63.

¹⁰¹ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 31.

College Tutor, who is in most cases waiting for a living, has no inducement to study beyond what is necessary for the preparation of his lectures”¹⁰². Tutor y profesor debían articularse según el principio de especialización; los profesores ejercerían docencia en el tercer año, o a graduados. Ante la cuestión de la financiación de las cátedras o *professorships*, su respuesta fue clara: debían sostenerse con los ingresos de los *colleges*, y mediante la extinción de las ociosas *fellowships*. La plantilla de tutores del Balliol College se completaba con el clasicista James Riddell (1796-1878), Henry Wall (1810-1873), *praelector* de lógica, el teólogo liberal Edwin Palmer (1824-1895) o William L. Newman (1834-1923), filósofo e historiador, que colaboró en *Questions for a Reformed Parliament*¹⁰³. Otro tutor especialmente influyente –según confesión del propio Dicey– fue Mark Pattison (1813-1884)¹⁰⁴, del Lincoln College¹⁰⁵. Su comparecencia ante la comisión de Oxford difería de la de Jowett, pues rechazó el sistema profesoral y defendió una docencia esencialmente tutorial¹⁰⁶.

Un último académico oxoniense merece mención. Se trata de Frederic Harrison (1831-1923), estudiante en la King’s College School de Londres, tutor y *fellow* del Wadham College de Oxford¹⁰⁷. Líder del positivismo inglés en la segunda mitad del

¹⁰² Este argumento de la falta de incentivos o *inducements* en Oxford era ya clásico entre liberales. Cf. Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (Londres: Printed for W. Strahan and T. Cadell, 1776), vol. 2, lib. 5, cap. 1, parte 3, artículo 2, pp. 340-373. El mejor economista del momento, Mill, había escrito sobre el valor civilizatorio del trabajo. Mill, *Principles of Political Economy*, vol. 1, lib. 1, cap. 7, pp. 120-138, "On what Depends the Degree of Productiveness of Productive Agents", pp. 120-138.

¹⁰³ William L. Newman – Dicey, 30 de junio, 1900 GUL, MS Gen 508/10. Newman recordó a Dicey los “fuertes vínculos personales” que unían a tutor y pupilo y definió a los estudiantes de Balliol como “the cream of the undergraduates”.

¹⁰⁴ Dicey – Pattison, 30 de junio, 1879, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 78 Collini, *Public Moralists*, 200.

¹⁰⁵ En 1922 Dicey mencionó tres obras claves de su etapa juvenil: *Tendencies of Religious Belief, 1688-1750*, de Pattison (1861), *A History of the Rise and Influence of the Spirit of Rationalism* de Lecky (1861), y ante todo, *English Thought in the Eighteenth Century* de su primo Leslie Stephen (1876), cf. Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey* p. 47. Precisamente el prefacio de L. Stephen alaba la mencionada obra de Pattison: Leslie Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century* (Londres: Smith, Elder & Co., 1876), vol. 1, pref., p. v.

¹⁰⁶ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty’s Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, Evidence, pp. 41-50 La reflexiones del Dicey maduro sobre los dos sistemas de enseñanza se encuentran en A. V. Dicey, «Law-Teaching, Oral and Written», en *A Memoir of the Right Honourable Sir William Anson*, ed. por Herbert H. Henson (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1920), 84-101.

¹⁰⁷ Frederic Harrison, *Autobiographic Memoirs* (Londres: Macmillan and Co., 1911), 94. Véase en general Martha S. Vogeler, *Frederic Harrison. The Vocations of a Positivist* (Oxford: Clarendon Press, 1984). Dicey se fue separando de Harrison y hacia 1894 confesaba diferencias políticas. Dicey – Bryce, 2 de noviembre, 1894, Mss Bryce 2, fols. 183-184.

siglo XIX, fue habitual en las empresas liberales de los años sesenta y setenta, y autor de un ensayo sobre política exterior en el volumen *Questions for a Reformed Parliament*¹⁰⁸. Era un formidable crítico de las élites conservadoras:

“Eton, Harrow, Winchester, and half a dozen more public schools are really the nidus out of which is bred our present aristocratic conservatism in Church and State. The entire prelacy, civil and military service, governments, army and navy, and even literary potentates issue out of these seminaries, which are the true keystone of British society”¹⁰⁹.

Diversos estudiantes oxonienses de esta generación liberal, entre los que interesa destacar a George C. Brodrick y Harrison, formaron en 1852 la *Essay Society*, en la que Dicey y Bryce ingresaron después de 1855¹¹⁰. El año siguiente John Nichol fundó otra sociedad de estudiantes, la *Old Mortality Society*¹¹¹. Entre sus miembros se contaban, aparte de Dicey, Algernon S. Grenfeld, George B. Hill, George R. Luke y Algernon C. Swinborne. James Bryce se unió en 1858, un año después de su ingreso en el Trinity College¹¹², el mismo año que Thomas H. Green, “the greatest representative” the la escuela idealista¹¹³; Holland lo hizo en 1859¹¹⁴. Se trataba de un grupo de doce estudiantes como máximo, la élite de la universidad, estudiantes que se habían clasificado en su mayoría en la *Classis I* de los exámenes: Dicey, Green, Nichol, Holland, Bryce, y Luke lo hicieron¹¹⁵. Durante las sesiones presentaban ponencias sobre autores tanto clásicos (Platón, Herodoto, Tucídides, Cicerón) como modernos (Hume, Gibbon, Boswell, Carlyle, Froude). Contó Dicey que “se dedicaban a defender

¹⁰⁸ Frederic Harrison, «Foreign Policy», en *Questions for a Reformed Parliament*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co, 1867), 233-58. “Campeón del positivismo” en palabras de Giner de los Ríos, Dicey también se refería a él como positivista: Dicey – Bryce, 3 de enero, 1885, Mss Bryce 2, fols. 64-68.

¹⁰⁹ Harrison, *Autobiographic Memoirs*, 63.

¹¹⁰ Véase la relación de miembros de la *Essay Society* y de la *Old Mortality Society* en Harvie, *The Lights of Liberalism*, ap. 4, pp. 259-260.

¹¹¹ Gerald C. Monsman, *Oxford University's Old Mortality Society: A Study in Victorian Romanticism* (Lewiston: Edwin Mellen Press, 1998). Dicey movilizó después a algunos excompañeros de Oxford para obtener recomendaciones para sus candidaturas a diversos puestos docentes. Véase la recomendación de Nichol para una *Lectureship in Common Law* de 26 de mayo, 1871. LMA, sign. A/NFC/10/O11.

¹¹² Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, 36-60.

¹¹³ Ernest Barker, *Political Thought in England, 1848 to 1914*. 2ª ed. (Londres: Oxford University Press, 1945 [1915]), 11.

¹¹⁴ Harvie, *The Lights of Liberalism.*, ap. 4, pp. 260-261.

¹¹⁵ Véase “Literis humanioribus, Classis I”, cf. University of Oxford, *Oxford University Calendar Advertiser 1860* (Oxford: John Henry and James Parker, 1860), 269-72.

a oradores con los que simpatizaban, y atacar a los conservadores” o que “nos considerábamos radicales avanzados, por no decir republicanos”¹¹⁶. Y añadió: “[l]a mitad del placer e interés de mi vida de *college* se debió a esta asociación de estudiantes”¹¹⁷.

Las actas de la sociedad informan de la ideología de Dicey y estos jóvenes liberales: libertad de matrimonio para los *fellows* de los *colleges*, denuncia del despotismo de Napoleón III, apoyo a un sistema de educación obligatorio, defensa de Palmerston frente a Disraeli, rechazo al supuesto carácter inmoral del teatro (*tendency of the stage*), distribución más igualitaria de la riqueza, etc¹¹⁸. Esta *society* no tuvo únicamente consecuencias abstractas o intelectuales, pues bien podía funcionar como red de influencias para los proyectos públicos liberales de los años posteriores. La *Old Mortality* constituyó un puente que permitió el tránsito, no exento de dificultades, de los graduados oxonienses y sus clubs de debate, a movimientos de reformas políticas a nivel nacional. Y así, vemos a algunos de sus miembros más distinguidos en una visita a Alemania en 1862¹¹⁹.

Dicey y su entorno más cercano profesaron sus mayores simpatías políticas hacia John Bright. Cuáquero, radical, fue muchos años parlamentario (1843-1889), conocido primeramente por su asociación con Richard Cobden y el establecimiento de la *Anti-Corn Law League* en 1836¹²⁰. Aparte de esta lucha contra la aristocracia terrateniente en favor del librecambio, fue partidario de la reforma electoral y del Norte en la guerra de secesión estadounidense. Se opuso a los privilegios de anglicanos y al *Home Rule* de Gladstone. Dicey acudió en 1859 junto a Green, Bryce y Nichol a un discurso del líder del “middle class Dissent” en Birmingham¹²¹.

¹¹⁶ Dicey, citado en Knight, *Memoir of John Nichol*, 140.

¹¹⁷ Dicey, citado en Knight, *Memoir of John Nichol*, 139.

¹¹⁸ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 31. Véase S. a., *Proceedings of the Oxford Union Society* (Oxford: Printed by J. Vincent, 1865).

¹¹⁹ Los diarios de Dicey mencionan a los siguientes acompañantes: Bryce, Green, Nettleship, Mackay, Sidgwick, Rutson, Dakins¹¹⁹. Cf. Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 35-44. En 1860 visitó París y el sur de Francia junto a Nichol. Cf. Knight, *Memoir of John Nichol*, 165.

¹²⁰ Véase una defensa de Cobden y el free-trade en [s. f.] A. V. Dicey, “Cobden”, *The Nation* 26: 653 (13 de enero, 1878), 13-14.

¹²¹ Rait, p. 38. A. V. Dicey, “The Influence of John Bright”, *The Nation* (12 de octubre, 1882), pp. 305-306. Julia Stapleton, «Introduction», en *Liberalism, Democracy, and the State in Britain: Five Essays*,

Sidgwick expresó en una carta que, bajo la influencia principalmente de Mill, “we aimed at from a social point of view was a complete revision of human relations, political, moral, and economic, in the light of science directed by comprehensive and impartial sympathy”¹²². Naturalmente, los *University Liberals* defendían un concepto formal de igualdad¹²³, favorecedor en aquel periodo de la eliminación de discriminaciones todavía vigentes hacia algunas minorías¹²⁴. La generación estuvo muy marcada por los movimientos de abolición de la esclavitud sucedidos en las décadas anteriores. En el ámbito de la política interior se distinguieron en dos causas en las que triunfaron tras años de activismo: la ampliación del sufragio y la derogación de las discriminaciones religiosas establecidas en las *Test Act*. La primera la consiguieron con la *Reform Act* o *Representation of the People Act 1867*); la segunda con la *Universities Tests Act* de 1871. Muchos de ellos fueron partidarios de la separación entre el Estado y la Iglesia irlandesa, lograda con la *Irish Church Act* de 1869¹²⁵. Este *disestablishmen* fue propuesto incluso para Inglaterra, siendo el propio Dicey uno de los que analizó su viabilidad jurídica¹²⁶.

En el ámbito de la política exterior, fueron fervientes defensores del nacionalismo italiano, y se posicionaron con el Norte en la guerra de secesión estadounidense. Para el primer Dicey, unidad nacional y libertad eran correlativos, como expresó a propósito de Garibaldi: “[he] made it impossible that the country should gain unity without

1862-1891, ed. por Julia Stapleton (Bristol: Thoemmes, 1997), 7-45. John T. Seaman, *A Citizen of the World: The Life of James Bryce* (Londres: I. B. Tauris, 2006), 37.

¹²² Sidgwick – A. C. Benson, 1897, citada en Arthur Sidgwick y Eleanor M. Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir* (Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1906), 39. El biógrafo de Bryce aportó una visión mucho más chovinista: “That the Teuton was superior to the Latin or the Celt, that French Imperialism was to be profoundly distrusted, that the national movements of the Italians and the Magyars deserved the warmest sympathy, that the Austrian Empire was an injurious, tyrannical, and anomalous structure and that the political boundaries of Europe should be drawn on the principle of nationality, these were ideas common to the school of Liberal historians at Oxford when Bryce was a young man”, cf. Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, vol. 2, p. 309.

¹²³ Martin Loughlin, «AV Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism», *OJLS* (2021): 1-17: 11.

¹²⁴ Los ejemplos más destacados son: *An Act for the Relief of His Majesty's Roman Catholic Subjects* (1829), *An Act for the Relief of Persons of the Jewish Religion Elected to Municipal Offices* (1845); *An Act to Abolish the Property Qualifications of Members of Parliament* (1858); *An Act to Remove Certain Religious Disabilities* (1867); *Clerical Disabilities Act* (1870).

¹²⁵ Mill era partidario de la separación de la Iglesia de Irlanda y de la de Inglaterra, cf. John S. Mill, *Considerations on Representative Government* (Nueva York: Harper and Brothers Publishers, 1873 [1861]), 315.

¹²⁶ A. V. Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», *Fortnightly Review* 33, new series (1883): 822-40.

gaining liberty”¹²⁷. Su hermano, Edward Dicey expuso en una obra sobre Roma de 1860 el tipo de libertad que estos liberales proponían para Italia¹²⁸, o por lo menos constituyó una propuesta representativa de estos. Para Edward, el sistema social mantenido por el papado era el máximo responsable de la falta de virtud cívica y de iniciativa empresarial: “Under no free government would or could, a city of 170,000 inhabitants supports 10,000 unproductive persons out of the common funds; for this is substantially the case at Rome in the present day¹²⁹. Edward, guiado por su observación selectiva, descubrió en su visita periodística a Roma un régimen que subvencionaba la pobreza y una tiranía de la élite religiosa: “No man in Rome therefore need be reduced to absolute starvation as long as he stands well with his priest; that is, as long as he goes to confession, never talks of politics, and kneels down when the Pope passes”¹³⁰.

Estas redes universitarias evolucionaban a medida que la situación profesional y social de sus miembros cambiaba¹³¹. En 1864 Henry Sidgwick fundó el *Ad Eundem Club*, compuesto por graduados oxonienses (Dicey, Bryce, G. Smith, Anson, Digby, Harcourt) y cantabrigenses (L. Stephen, George O. Trevelyan)¹³². Sidgwick ocupó más tarde el cargo de *Knightbridge Professor of Philosophy* de la Universidad de Cambridge (1883-1900). Su estrecha amistad con Dicey se mantuvo hasta su muerte y fue quizás el catedrático que más influyó en él, aparte de los propiamente juristas¹³³. Especialmente importantes fueron sus *Elements of Politics*, corregidos por Dicey¹³⁴. La antes citada carta de Dicey a Mrs. Bryce de 1893 hizo balance de los éxitos de su grupo de Oxford:

¹²⁷ A. V. Dicey, «Garibaldi and the Movement of 1848», *The Nation* 34 (29 de junio, 1882): 540-42. Véase también A. V. Dicey, «Louis Napoleon: 1851 and 1873», *Fortnightly Review* 13, new series (1873): 197-204.

¹²⁸ Edward Dicey, *Rome in 1860* (Cambridge, Londres: Macmillan & Co, 1861), 15.

¹²⁹ Dicey, *Rome in 1860*, 17.

¹³⁰ Dicey, *Rome in 1860*, 22.

¹³¹ Algunos miembros de la sociedad, como Bryce, Green y R. S. Wright, formaron parte de la *Taunton Commission* sobre educación secundaria nombrada en 1864. Véase Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, vol. 1, cap. 6, pp. 103 ss.

¹³² Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 47.

¹³³ Dicey – Bryce, 4 de junio, 1900, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 184-87; Dicey – Mrs. Dicey 31 de agosto/2 de septiembre, 1900, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 187-88.

¹³⁴ Dicey – Mrs. Dicey, 31 de agosto, 1900, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 187.

“I look with great satisfaction on the fact that the Old Mortality, to which James and I belonged, though we may not have done quite as brilliantly in the world as we expected, has never had any reason to be ashamed of any of its members, & considering we were utterly without any connection, to have produced one Cabinet Minister [Bryce], & I think six Professors [Dicey, Nichol, Bryce, Green, Holland, Nettleship] who perhaps in the aggregate may be taken as equivalent to one C.M., is not bad. Oh, I forgot, we have also the best on the whole of living English poets [Swinburne]”¹³⁵.

Naturalmente, estas cartas escritas en la edad adulta rememoraban la juventud empleando un criterio selectivo de 1893. En esos años de ascenso del colectivismo, los liberales individualistas apelaban al valor de la *self-help* y de la competencia. No es raro que el recuerdo estuviese dirigido a los aspectos competitivos o de esfuerzo de la etapa de estudiante, útiles para legitimar una posición adulta de privilegio en la sociedad inglesa¹³⁶.

¹³⁵ Dicey – Mrs. Bryce, 1 de mayo, 1893, Mss Bryce 2, 156-157.

¹³⁶ Véase Dicey – Mrs. R. B. Litchfield, 10 de octubre, 1897, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 140-44. Transcrita en ap. 3.

CAPÍTULO 2

PRIMERAS INFLUENCIAS EN FILOSOFÍA, HISTORIA Y DERECHO

Dicey escribió en 1899 que el sistema oxoniense de tutores y exámenes le proporcionó una estructura fija de trabajo que nunca se habría autoimpuesto de manera autónoma: “It also kept me working for 4 years more strenuously than I have ever worked, I am ashamed to say, at any other period of my life”¹. Durante aquellos años formó una base de pensamiento caracterizada por la tradición liberal de Mill y Tocqueville, y la filosofía e historiografía *Whig* de Paley y Hallam. Una formación nada extraña para un joven inglés de tal época y extracción social. Su *Privy Council* fue un brillante ensayo que combinó elegantemente la historiografía *Whig* de Hallam y el entusiasmo por el *laissez-faire*, la competición y la libertad individual aprendidos de los *Principles of Political Economy* y *On Liberty* de Mill.

§9. WILLIAM PALEY SOBRE LA CONSTITUCIÓN

William Paley (1743-1805) fue académico del Christ’s College de Cambridge. Sus *Principles of Moral and Political Philosophy* (1785) fueron manual de referencia para los exámenes de tal universidad. También era seguido por William Empson, profesor de Jurisprudencia en el Haileybury College², quien lo empleaba como una suerte de introducción al derecho³. Dicey situó a Paley entre sus cuatro mayores influencias en derecho constitucional en una carta de 1900, junto a Burke, Macaulay y Bagehot⁴. Lo

¹ Dicey – Eliot, 28 de marzo, 1892, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 12.

² Institución situada en Hertford administrada por la East India Company. Educadora de los miembros del *Indian Civil Service*, allí fue *lecturer* en Historia James Stephen. Fue disuelta en 1858. Cf. Paul Mitchell, «Law and India at King’s College London», en *Law in the City: Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, ed. por A. D. E. Lewis, Paul Brand y Paul Mitchell (Dublín: Four Courts Press, 2007), 262-82. Mucho antes, en 1805, Thomas Robert Malthus fue nombrado catedrático de Historia y Economía política, una de la primeras cátedras inglesas de esta segunda materia.

³ House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, ix.

⁴ Dicey – Godkin, 26 de junio, 1900, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 69. “[T]he writer” –escribió en la prensa– “who influenced the opinions of our fathers far more deeply than any single moralist influences the English or American opinion of to-day”. [s. f.] A. V. Dicey, «Leslie Stephen Science of Ethics», *The Nation* 36 (26 de abril, 1883): 364-66: 364.

citó en su lección inaugural de cátedra⁵, en el primer capítulo de su octava edición de *Law of the Constitution*⁶, y en sus manuscritos sobre constitucionalismo comparado de 1897. Lo consideró la mejor autoridad del constitucionalismo durante Jorge III (1760-1820), por describir, mejor que Blackstone, De Lolme o Burke, la constitución tal como existía en su momento⁷. El espacio dedicado al derecho es breve en el total de los *Principios* de Paley: el capítulo séptimo del libro cuarto, titulado “On the British Constitution”. Dicey valoraba muy positivamente la comprensión de la constitución por Paley como el derecho ordinario del país⁸. El filósofo criticó a los autores que atribuían una suerte de autoridad trascendental a la constitución, una “misteriosa santidad”, “como si estuviera fundada en una entidad superior a la que da fuerza y obligatoriedad al derecho ordinario, a las *ordinary laws and statutes of the realm*”⁹. Esta visión desmitificadora hizo que Dicey lo calificara como un autor “sin reverencia por la dignidad histórica y pompa del constitucionalismo inglés”¹⁰, al contrario que Burke. Este tipo de entendimientos podían percibirse –según Paley– en expresiones como “principios de la constitución”, hacer retornar la constitución a sus “primeros principios”, restauración de su “original pureza” o “modelo primitivo”.

Otro elemento capital presente en Paley fue la distinción entre constitución teórica y constitución real. En la británica, y posiblemente en el resto de constituciones –escribió– existe una amplia diferencia entre práctica (*the actual state of the government*) y teoría (*theory*). Si bien la práctica surge de la teoría, son diferenciables¹¹. El aspecto político lo denominó *mechanism of the political engine*, el

⁵ A. V. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities? An Inaugural Lecture, Delivered at All Souls College, 21st April, 1883* (Londres: Macmillan and Co., 1883).

⁶ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed. (Londres: Macmillan and Co., 1915), 9.

⁷ A. V. Dicey, «English Constitutionalism Under George the Third (1785)», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009), 123. Según Dicey, “[t]hey are [Paley’s chapters on the Constitution] far superior to Blackstone or De Lolme”. Dicey – Bryce, 16 de mayo, 1902. Más adelante: “I have always wished to edit them as a little book for the use of students”.

⁸ A. V. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* (Londres: Macmillan and Co., 1885).

⁹ William Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy* (Nueva York: Harper & Brothers, 1860 [1785]), 219.

¹⁰ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*. p. 72.

¹¹ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 221.

factor que realmente dirige la nación¹², las convenciones de la constitución en la terminología de Dicey. Los instrumentos jurídicos tras este mecanismo eran la *Mutiny Act* y la aprobación parlamentaria de subsidios. De la primera afirmó que había alterado el entero marco y cualidad de la constitución británica¹³. De la segunda, que era privilegio parlamentario que actuaba de freno para la preservación del *equilibrio de la constitución*¹⁴. Esta mentalidad pragmática concedía gran importancia al *habeas corpus*, remedio concreto de protección de libertades. Un acusado tenía la opción de recurrir *sucesivamente* ante uno de los cuatro tribunales de Westminster Hall, o incluso ante sus jueces en los periodos de receso, en caso de detención ordenada por los Secretarios, el *Privy Council* o el mismo rey¹⁵. Paley defendió un concepto positivista y nominalista del derecho: “The law never speaks but to command, nor commands but where it can compel”¹⁶. Era natural por tanto su rechazo a la posible existencia de límites jurídicos al parlamento: “An act of parliament in England can never be unconstitutional”¹⁷. Por último, propuso un marco de evolución de la constitución, con la revolución Gloriosa como momento clave. El reinado de Jacobo I fue un gobierno a través de la fuerza, *a government by force*, y basado en la intimidación¹⁸; después de la revolución, hubo un gobierno de *influencia*. La autoridad civil se funda en su teoría en la opinión pública¹⁹.

Las formulaciones *Whig* del siglo XVIII compartían con las del siguiente una preocupación por el equilibrio de la constitución. Pero su carácter era totalmente distinto. Lo peculiar del siglo XIX fue la noción de dinamismo, y el peligro para la libertad surgía cuando la sociedad perdía el impulso progresivo. En palabras de Mill:

“No community has ever long continued progressive but while a conflict was going on between the strongest power in the community and some rival power; between the spiritual and temporal authorities; the military or territorial and

¹² Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 222.

¹³ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 221.

¹⁴ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 226. Cursiva del autor.

¹⁵ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 225.

¹⁶ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 21. Ello lo hacía precursor de Austin, cf. Felipe González Vicén, «Introducción», en *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, ed. por F. González Vicén, 2ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981).

¹⁷ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 220.

¹⁸ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 233.

¹⁹ Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, lib. 6, cap. 2, "How Subjection to Civil Government is maintained", pp. 193-197.

the industrious classes; the king and the people; the orthodoxy and religious reformers”²⁰.

§10. LA HISTORIOGRAFÍA *WHIG* DE HENRY HALLAM

Hallam estudió en Oxford y ejerció la abogacía algunos años. Leslie Stephen escribió que era un *Whig* sensato, a “sound whig” familiarizado con las mejores corrientes literarias de la época, a quien su *Middle Ages*²¹ le confirió inmediata reputación²². Dicey citó mucho la obra en su *Privy Council* (1860)²³, pues era autor fundamental del currículo oxoniense²⁴. Su carácter *Whig* lo desvela su prioritario interés en trazar las diferencias de origen medieval que condujeron al establecimiento del despotismo en Francia y a la preservación de la libertad en Inglaterra²⁵. El *common law* fue la fuerza que la preservó: “El más humilde habitante” –a su juicio– “puede estar seguro de que sus derechos serán ponderados con el mismo incorruptible y agudo entendimiento, sobre el cual reposa asimismo la decisión de las cuestiones más graves”²⁶. *Law of the Constitution* parece rechazar esta posición optimista de Hallam,

²⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 163.

²¹ Henry Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages* (Londres: J. Murray, 1818). En 1871 salió la edición del estudiante: Henry Hallam, *View of the State of England during the Middle Ages. Incorporating in the Text the Author's latest Researches, with Additions from Recent Writers, and Adapted to the Use of Students*, ed. William Smith (Londres: John Murray, 1871).

²² Leslie Stephen, «Hallam, Henry», en *DNB*, ed. por Leslie Stephen y Sidney Lee (Londres: Smith, Elder & Co., 1890). Para Holdsworth, “Hallam’s *Constitutional History*, which presented impartially and accurately, though with an unconscious Whig bias [...]”, cf. William S. Holdsworth, *A History of English Law* (Londres: Methuen; Sweet and Maxwell, 2003), vol. 15, p. 275.

²³ A. V. Dicey, *The Privy Council* (Oxford: T. and G. Shrimpton, 1860).

²⁴ Su *Constitutional History* y sus *Middle Ages* fueron obras recomendada por la Escuela de Derecho de Oxford. Cf. Stedman, *Oxford: Its Social and Intellectual Life with Remarks and Hints on Expenses, the Examinations, the Selection of Books, etc.*, 263 Véase ap. 8. Plan de estudios, *School of Law and Modern History* (1854)

²⁵ Herbert Butterfield, *The Whig Interpretation of History* (Londres: G. Bell & Sons, 1968 [1931]). Richard A. Cosgrove, «Reflections On the Whig Interpretation of History», *Journal of Early Modern History* 4, no. 2 (2000): 147-67. Loughlin lo calificó de *Whig*, junto con Macaulay, Stubbs y Freeman. Cf. Martin Loughlin, «Evolution and Gestalt of the State in the United Kingdom», en *The Administrative State*, ed. por Bogdandy, Armin von et al. (Oxford: Oxford University Press, 2017), 451-92. “By 1812, Hallam had the twin mechanisms needed to reduce the chaos of the past to ordered liberty [...]”, cf. Michael Bentley, «Henry Hallam Revisited», *The Law Magazine and Review* 55, new series, no. 2 (2012): 453-73: 462.

²⁶ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 189. Los exámenes de la escuela de Historia moderna y Jurisprudencia de Oxford están plagados de comparaciones con Francia, especialmente sobre el tipo de feudalismo que supuestamente surgió en ambos territorios. Por ejemplo, *Trinity Term* 1867, *Cons. Hist.* (1), preg. 10: “Explain how the processes by which Feudalism was destroyed in England differed from those at work in other countries”. Cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History: For the Academic Years Ending July, 1867 to 1872* (s. l.: J. Parker, s. a.), 12.

su ferviente autocomplacencia no era válida para 1885 –escribió Dicey²⁷–, aunque fuese natural para un inglés que contemplaba cómo la constitución florecía y se mantenía, mientras los intentos extranjeros acababan en la ruina. Dicey ocultó su simpatía con esta visión *Whig*, se abstuvo de expresar acuerdo o desacuerdo con Hallam, pues su método jurídico positivista aspiraba únicamente a exponer el derecho vigente. Pero este método naturalmente no era autosustentable, su resultado final no podía dejar de depender de su historiografía *Whig*²⁸.

El capítulo segundo de *Middle Ages*, “On the feudal system, especially in France”, trata el paradigma del constitucionalismo gótico, estrechamente ligado a la problemática de la clase aristocrática. Se construye mediante una comparación con el caso francés: “The ancient inhabitants of the Gaul, having little notion of political liberty, were unlikely to resist the most tyrannical conduct”²⁹. Hallam elaboró una narración sobre el establecimiento de la monarquía absoluta en Francia en dos fases. La primera es el periodo de extrema dispersión del sistema político causada por el poder de la aristocracia; una aristocracia de la riqueza anterior a la aristocracia de nacimiento³⁰. Como ejemplos paradigmáticos aludió al hecho de la posesión de tierras como causa de ennoblecimiento, o a que un caballero no podía ejercer el comercio sin renunciar a su rango. O a los matrimonios desiguales. Los beneficios hereditarios en Francia produjeron un sistema de “sub-infeudation”, mientras que la independencia de la aristocracia produjo una enorme dispersión del derecho consuetudinario³¹. La aristocracia no asistía al Consejo porque no se sentía bajo su poder coercitivo, no podían ser obligados por ninguna ley sin su consentimiento. Y es que en su opinión, no existió una autoridad legislativa suprema, hecho que condujo a que a partir del año

²⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 3-4.

²⁸ “Not a page of my lectures could have been written without constant reference to writers such as Blackstone, Hallam, Hearn, Gardiner, or Freeman”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. vi. En palabras de Allison, “Dicey’s invocations of history are normative and highly selective”. Cf. J. W. F. Allison, «History in the Law of the Constitution», *Journal of Legal History* 28, no. 3 (2007): 263-82: 270. Bryce expuso esta afortunada historia inglesa en pocas líneas: “Our history is that of a State which suffered no privileged class or person to acquire a dangerous predominance, which reduced the power of the feudal aristocracy by the aid of the Crown, and broke the power of the Crown by the union of the upper and the middle class”, cf. James Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867), 239-79.

²⁹ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 109.

³⁰ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 113.

³¹ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 140.

882 no se celebraron asambleas (*capitularies*). Estas relaciones públicas se sustituyeron por contratos privados entre *peers*³².

En Inglaterra en cambio el proceso fue débil, debido entre otros factores a la *yeomanry* inglesa, “la base antigua de nuestra fuerza” –en palabras de Hallam³³–. El segundo paso sorprende por su imprevisión: “The next thirty years after his death [de Luis IX (1214-1270)] silently demolished the feudal system”³⁴; “an absolute monarchy was established in France”³⁵. La historia judicial francesa evolucionó paralelamente a la política –siempre según Hallam–. El primigenio modelo franco –similar al sajón– fue remplazado por uno feudal de justicia territorial, introductor de una “exemption from regular authorities”³⁶, creador de un derecho de administrar justicia por la nobleza. Pero con Felipe IV (1268-1314) el consejo supremo de la nobleza se transformó en el Parlamento de París. Su composición cambió, los nobles lo abandonaron y la clase de los juristas introdujo un nuevo sistema procesal y una nueva teoría del poder absoluto y de la obediencia ilimitada: “todos los privilegios feudales fueron tratados como intromisiones en los imprescriptibles derechos de la monarquía”³⁷. Gradualmente asumió el poder de dar validez y sancionar las leyes mediante el registro de los edictos reales³⁸. Los consejeros fueron nombrados por el rey hasta 1468, año en que se convirtieron en inamovibles, y se convirtió el Consejo en un órgano independiente, “casi el único depositario del espíritu público y apego a la justicia”³⁹.

³² Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 175.

³³ Burrow aludió a la noción “harringtoniana” del propietario independiente como base de la libertad. Cf. J. W. Burrow, *A Liberal Descent: Victorian Historians and the English Past* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981), 30.

³⁴ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 178.

³⁵ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 177.

³⁶ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 194.

³⁷ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 203.

³⁸ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 205.

³⁹ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, 207.

§11. LOS COMENTARIOS DE HENRY JOHN STEPHEN

Henry John Stephen fue tutor, acaso informal⁴⁰, de su sobrino Albert. Fue nombrado *serjeant-at-law* en 1828, tras haber publicado una importante obra sobre *pleading* o práctica procesal en 1824⁴¹, alabada por Dicey en su lección inaugural⁴². Pero fueron más afamados sus *New Commentaries of the Laws of England*: “En realidad” –afirmó Dicey– “era una producción original, que difería esencialmente en carácter y en mérito de su predecesor. Blackstone fue un consumado *man of letters*. Stephen sobresalió en aspectos en los que Blackstone era comparativamente deficiente –una consumada capacidad lógica y una singular precisión y exactitud en el estilo⁴³. Sus *Commentaries* constituyeron una de las obras del siglo XIX más difundidas y habituales en el ámbito universitario⁴⁴, repetidamente actualizadas por conocidos juristas. La quinta edición (1863) la preparó su hijo James Stephen (1820-?), catedrático de Derecho inglés en la King’s College School de Londres; la décimo séptima edición de 1922 corrió a cargo del catedrático Edward Jenks. No extraña su constante actualización, pues fue libro de texto recomendado de la School of Jurisprudence de Oxford⁴⁵.

El libro cuarto de la obra contiene algunos capítulos que permiten entender la formación jurídica de Dicey, y el propósito de sus primeras investigaciones. En especial contextualiza su primera, *The Privy Council*. Al igual que la clasificación de Blackstone, la Corona y las autoridades públicas son tratadas como parte de los derechos de las personas o *rights of persons*⁴⁶ 47. El capítulo segundo lo dedicó a la

⁴⁰ [Anon.], “A Great Jurist. Professor Dicey’s Career”, *The Times*, 1922, 8 de abril.

⁴¹ Henry J. Stephen, *A Treatise on the Principles of Pleading in Civil Actions: Comprising a Summary View of the Whole Proceedings in a Suit at Law* (Londres: Joseph Butterworth and Sons, 1824).

⁴² Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 24.

⁴³ L. Stephen transcribió entre comillas en su artículo la opinión de Dicey al respecto, cf. Leslie Stephen, «Stephen, Henry John», en *DNB*, ed. por Leslie Stephen y Sidney Lee, vol. 54 (Londres: Smith, Elder & Co., 1890).

⁴⁴ Henry J. Stephen, *New Commentaries of the Laws of England: Partly Founded in Blackstone* (Londres: Henry Butterworth, 1841-45).

⁴⁵ Stedman, *Oxford: Its Social and Intellectual Life with Remarks and Hints on Expenses, the Examinations, the Selection of Books, etc.*, 265.

⁴⁶ “Of constitutional law as such there is not a word to be found in his [Blackstone] *Commentaries*”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 7.

⁴⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 7.

Corona o soberano, es el primero de seis que exponen diferentes aspectos de esta institución: el título real, la familia real, los consejos reales, la prerrogativa, los ingresos, el ejército. Interesa ahora únicamente su principal deber: “gobernar a su pueblo conforme al derecho”⁴⁸. El capítulo sexto, dedicado a la prerrogativa real⁴⁹, refiere la idea de constitucionalismo gótico: “la limitación de la autoridad real fue el primero y esencial principio en todos los sistemas de gobierno (*systems of government*) góticos establecidos en Europa”⁵⁰. Seguidamente recalcó la oposición entre sistemas góticos y romanos, mediante la cita de la mayor autoridad medieval inglesa, Bracton, quien escribió: *rex debet esse sub lege, quia lex facit regent*. La cual fue comparada con el “despotismo” establecido por los juristas romanos –citó a Paulo: *decet tamen principem servare leges, quibus ipse solutus est*.

El capítulo séptimo, dedicado al ejército, expone el importante concepto de *martial law*. Su establecimiento conlleva una quiebra de los principios de la libre constitución inglesa. La aprobación parlamentaria anual de la *Mutiny Act* permite al ejecutivo aprobar *articles of war*, y otorgar jurisdicción a tribunales militares que aplican estas ordenanzas castrenses, que castigan por los delitos en ellas recogidos. Pero nada podrá interpretarse –según H. J. Stephen– como una exención a favor de soldados u oficiales de ser sometidos a un juicio a través del procedimiento ordinario del derecho, *by the ordinary course of law*⁵¹. Si bien la Corona no posee las antiguas prerrogativas, el aumento de la recaudación y de la deuda posibilitó el surgimiento de una multitud de oficiales nombrados por la Corona⁵², que no se sistematizan bajo la categoría de Administración. Ello restauró en cierto modo la independencia constitucional de la Corona y creó instrumentos de poder menos visibles, pero –advirtió– no menos invasivos.

⁴⁸ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, 417.

⁴⁹ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 2, lib. 4 "Public Rights", parte 1, "Of the Civil government", cap. 6, "Of the Royal Prerogative", pp. 484-543.

⁵⁰ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, 485. Sobre la importante influencia de la primera traducción inglesa de *Francogallia* en 1711 por Robert Molesworth véase Tamara El Khoury, «Estudio preliminar», en *Francogallia o La Galia francesa* (Dykinson; Universidad Carlos III de Madrid, 2017), pp. xlv ss.

⁵¹ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, 600.

⁵² Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, 607.

§12. MILL Y TOCQUEVILLE, ÍDOLOS DE LOS ESTUDIANTES

Dicey reconoció en varias ocasiones que en su etapa universitaria Mill fue la mayor influencia intelectual, tanto suya como de su grupo⁵³. Leslie Stephen, en la biografía de su hermano, describió la *Lógica* de Mill como el entrenamiento filosófico de los jóvenes graduados en el periodo 1850-60, y afirmó que efectivamente James F. Stephen se convirtió en defensor de sus principios⁵⁴. Dicey también dominaba la filosofía de Mill, pues tras ganar su pensión en el Trinity College en 1860, enseñó precisamente su *Lógica*, junto con la *Ética* de Aristóteles⁵⁵. En 1866 repitió la docencia de la lógica en el Working Men's College de Londres. Mill escribió en su autobiografía que su *Logic* ofreció un manual contrario a la doctrina alemana del conocimiento *a priori*, pues era un método que “deriva todo conocimiento de la experiencia, y todas las cualidades morales e intelectuales principalmente del sentido dado a asociaciones”⁵⁶. Una de las claves de su tratado fue la distinción entre ciencia y arte, establecida en el capítulo once⁵⁷: “Whatever speaks in rules and precepts, not in assertions respecting matters of fact, is art”⁵⁸. Precisamente puso Mill como ejemplos de uno y otro al juez y al legislador. El primero ejerce una actividad completa y exclusivamente de raciocinio, la interpretación silogística de una fórmula, la determinación de en qué *rule of law*⁵⁹ cae cierto caso. El legislador por el contrario no está atado por estas. Debe considerar las máximas de la política y construir la regla.

⁵³ Dicey – Charles E. Norton, 13 de junio, 1905, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 13. Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 36. W. R. Ward, *Victorian Oxford* (Londres: Routledge, 2016), 214. Para la centralidad de Mill en los liberales victorianos véase Collini, *Public Moralists*, cap. 4, “The Voice of their Master”, pp. 121-169 y Stefan Collini, «The Tendencies of Things: Mill and the Philosophical Method», en *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 129-59.

⁵⁴ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 123. Harvie afirmó que Mill era “reverenciado” por los estudiantes, cf. Harvie, *The Lights of Liberalism*, 151. Para Burrow, fue Tocqueville “certainly the greatest single influence in shaping mid-victorian notions of a developing democratic society”, cf. J. W. Burrow, *Whigs and Liberals: Continuity and Change in English Political Thought* (Oxford: Clarendon, 1988), 21-22.

⁵⁵ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 270.

⁵⁶ John S. Mill, *Autobiography* (Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1882 [1874]), 225.

⁵⁷ John S. Mill, *A System of Logic* (Londres: John W. Parker, 1843), cap. 11, “Of the Logic of Practice, Including Morality and Policy”, pp. 613-623. Véase Rosario López Sánchez, «Metáforas e imágenes naturalistas en el Sistema de Lógica de John Stuart Mill», *Ariadna Histórica. Lenguajes, Conceptos, Metáforas* 2 (2013): 81-103.

⁵⁸ Mill, *A System of Logic*, 613.

⁵⁹ Mill, *A System of Logic*, 615.

Pero las razones de su *rule of art*⁶⁰ solo pueden encontrarse en los teoremas de la ciencia correspondiente. *Rule of law* y *rule of art* son opuestas y complementarias. En los asuntos complicados de la sociedad, no se puede confiar en las reglas prácticas, si no hay una referencia constante a las leyes científicas. Ese era el error según Mill de la “escuela geométrica” predominante en Francia, donde la oratoria y el periodismo se basaban en la raciocinación a partir de reglas prácticas que se suponían axiomas universales, como la soberanía popular o el principio de legitimidad⁶¹. Mill aconsejó por tanto dejar la formulación de los principios intermedios a los especialistas de determinada disciplina, “on whom the special office devolves”, que deberán aplicarlos en la práctica para construir sobre principios científicos las teorías generales de las diferentes artes⁶². “La ciencia agrupa y dispone sus verdades” –defendió– “para permitirnos que con una sola mirada captemos en el mayor grado que sea posible el orden general del universo”, como pretendieron demostrar los *digests* de los juristas científicos (§24), “mientras que el arte las dispone en el orden más conveniente para la práctica”⁶³.

Inicialmente influido por Comte, Mill aceptó su esquema evolutivo de los modos de conocimiento en tres fases: “The modes of philosophizing which, according to him [Comte], dispute ascendancy with the Positive, are two in number, both of them anterior to it in date; the Theological, and the Metaphysical”⁶⁴. El propio Dicey podía sentir superado el método metafísico, propio de otro tiempo: “I have always lacked both the wish, & I doubt not also the capacity” –confesó a Holmes–, “to form any very

⁶⁰ Mill, *A System of Logic*, 614.

⁶¹ “[T]hey are perpetually arguing that such and such a measure ought to be adopted, because it is a consequence of the principle on which the form of government is founded; of the principle of legitimacy, or the principle of the sovereignty of the people. To which it may be answered, that if these be really practical principles, they must rest upon speculative grounds”, Mill, *A System of Logic*, 618. La idea estaba tan consolidada que Dicey pudo escribir sobre la obra de William Godwin que “[t]he fallacies of ‘Political Justice’ [1793] have long ceased to receive the compliment of refutation”. [s. f.] A. V. Dicey, «William Godwin», *The Nation* 22, no. 565 (27 de abril, 1876): 278-279: 278.

⁶² Mill, *A System of Logic*, 621.

⁶³ John S. Mill, *La lógica de las ciencias morales* (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2010), 192.

⁶⁴ John S. Mill, *Auguste Comte and Positivism*. 4ª ed. (Londres: Kegan Paul Trench, Trübner & Co., 1891 [1865]), 9.

general view of life, such as you & other persons of a philosophic turn seem to feel a necessity, & I trust when they have obtained it, a satisfaction”⁶⁵.

Los principios de esta *Logic* se perciben claramente en dos artículos de juventud de Dicey. En “Suggestions on Academical Organization” formuló la necesidad de crear un cuerpo de profesores dedicado al avance de la ciencia⁶⁶. En “Legal Education” criticó el aprendizaje del derecho en bufetes típico de Inglaterra, que hacía que los abogados se acostumbraen a pensar que su arte carecía de principios⁶⁷. Su lección inaugural de 1883 se basó en la distinción entre arte y ciencia⁶⁸, también su separación entre derecho de la constitución (ciencia) y convenciones de la constitución (fundamentalmente arte) de la lección primera de su *Law of the Constitution*⁶⁹. Lo había afirmado Edward S. Creasy en su comparecencia ante el *Committee on Legal Education* de 1846: “The English common law is at present emphatically an art, and not a science”⁷⁰. También Bagehot clasificó, influido por Burke, la política dentro de las artes, como una actividad opuesta a la ciencia: “politics are but a piece of business, to be determined in every case by the exact exigencies of that case, in plain English, by sense and circumstances”⁷¹. Pudo defenderse entonces fácilmente el corolario elitista, realizarse una defensa del hombre de estado (*statemanship*) y rechazar una participación más amplia de la sociedad en los asuntos públicos. Como indicó Collini, se buscó “no reemplazar el conocimiento, parcialmente intuitivo, parcialmente empírico, de los estadistas”⁷². Los jóvenes liberales tendieron gradualmente a defender esta visión.

⁶⁵ Dicey – Holmes, abril, 1900, Holmes MS, box, fol. 8.

⁶⁶ [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 412.

⁶⁷ A. V. Dicey, «Legal Education», *Macmillan's Magazine* 25 (1871): 115-27: 121.

⁶⁸ “[T]he mysteries of his art”, cf. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 1.

⁶⁹ “[T]wo sets of principles or maxims of a totally distinct character”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 24.

⁷⁰ House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, 30. Edward Shepherd Creasy (1812-1878) fue catedrático de Historia moderna en el University College de Londres.

⁷¹ Walter Bagehot, «Letters on the French Coup d'État of 1851», en *The Works of Walter Bagehot*, ed. por Forrest Morgan, vol. 2 (Hartford: The Travellers Insurance Company, 1891), 371-439.

⁷² Stefan Collini, «John Stuart Mill and the Philosophic Method», en *That Noble Science of Politics. A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983).

En 1848 Mill publicó la primera edición de sus *Principles of Political Economy*⁷³, obra básica para consolidar el credo *free-trade* de los *University Liberals*. Y en 1859, el mismo año de la publicación del *Origin of Species*⁷⁴, apareció *On Liberty*, una suerte de –en palabras de Dicey– manual de política para los más jóvenes de entre los estadistas liberales del periodo 1860-70⁷⁵. La obra produjo un cambio en el concepto de libertad y coacción⁷⁶. Dejó de considerarse únicamente de manera externa, un poder jurídico ejercitado por una autoridad pública: “its means of tyrannizing are not restricted to the acts which it may do by the hands of its political functionaries”⁷⁷. La coacción adquirió un sentido interno, porque actuaba a través de hábitos y costumbres:

“Society can and does execute its own mandates: and if it issues wrong mandates instead of right, or any mandates at all in things with which it ought not to meddle, it practises a social tyranny more formidable than many kinds of political oppression, since, though not usually upheld by such extreme penalties, it leaves fewer means of escape, penetrating much more deeply into the details of life, and enslaving the soul itself”⁷⁸.

En 1856, tres años antes de su muerte, Tocqueville publicó *L’Ancien régime et la Révolution*, traducida al inglés y publicada en Nueva York ese mismo año⁷⁹. Fue su mejor obra en opinión de Dicey⁸⁰, superior a su *Démocratie en Amérique*, traducida al inglés en 1847. Mill fue uno de los principales introductores en Inglaterra del

⁷³ John S. Mill, *Principles of Political Economy. With Some of Their Applications to Social Philosophy*, Londres, John W. Parker, 1848, 2 vols.

⁷⁴ Charles Darwin, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection, or the Preservation of Favoured Races in the Struggle for Life* (Londres: John Murray, 1859). Para los devastadores efectos de esta corriente véase Felipe González Vicén, «El darwinismo social», *Anuario de Filosofía del Derecho* 1 (1984): 163-76. También Marshall Sahlins, *Uso y abuso de la biología: Una crítica antropológica de la sociobiología*. Trad. Eulalia Pérez Sedeño (Madrid: Siglo XXI, 1982), cap. 4, pp. 123-139.

⁷⁵ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 384. Véase [s. f.] James F. Stephen, «Mr. Mill on Political Liberty», *Saturday Review* 7 (1859): 186-87. Sobre su popularidad: “Political Justice was once the book of the day– it was as well-known in its time as is now Mill’s Liberty”. [s. f.] Dicey, «William Godwin», 278.

⁷⁶ Nicola Matteucci, *Organización del poder y libertad* (Madrid: Trotta; Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 1998), 279.

⁷⁷ John S. Mill, *On Liberty* (Londres: John W. Parker & Son, 1859), 13.

⁷⁸ Mill, *On Liberty*, 13.

⁷⁹ Alexis d. Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*. Trad. John Bonner (Nueva York: Harper and Brothers Publishers, 1856).

⁸⁰ A. V. Dicey, “Alexis de Tocqueville: A Study”, *National Review* 21 (1893), p. 772: “L’Ancien Regime, on the other hand, was produced in the full maturity of his powers”. Véase también A. V. Dicey, “Professor Maitland”, *The Nation* (29 de septiembre, 1910), pp. 292.

francés, gran influencia para él según propia confesión⁸¹. En 1835 reseñó el primer volumen de la *Démocratie en Amérique* y en 1840 el segundo⁸². Tocqueville fue citado en abundancia en *Law of the Constitution*; en alguna ocasión Dicey transcribió varias páginas, y podría incluso plantearse la hipótesis de que fue el principal inspirador de su *rule of law*⁸³. Su influencia a los políticos victorianos fue enorme, comparable a la Burke⁸⁴. La actividad periodística de Dicey revela interés por el francés desde fechas tempranas⁸⁵ como prueba una confesión a Bryce en una carta de 1913: Dicey escribió que sus máximas influencias juveniles fueron Tocqueville y Alfred Lyall⁸⁶. Para Dicey el principal interés del *L'Ancien Régime* fue el concepto de centralización, la evolución de las instituciones y el papel de la magistratura como barrera frente al despotismo monárquico y al gobierno central. Continuaba su indagación sobre el papel salvador de los jueces. Tocqueville y Mill –el segundo en la estela de la *Scottish Enlightenment*–, influidos por una democratización que creían inevitable, centraron sus reflexiones en torno a la transición entre feudalismo y modernidad⁸⁷; se propusieron teorizar sobre modos de contrarrestar el peligro que para la individualidad producía la destrucción de los frenos y contrapesos propios de la sociedad feudal. La obra de Tocqueville fue para Dicey una alerta, una señal para desconfiar de las rupturas históricas evidentes, y optar por la búsqueda de las causas subyacentes y profundas de los cambios sociales

⁸¹ Mill, *Autobiography*, 191. Véase su correspondencia en John S. Mill, *Collected Works*, 33 vols., ed. John M. Robson (Toronto: Toronto University Press, 1963-1991), vols. 12-13, "The Earlier Letters 1812-1848", partes 1-2.

⁸² John S. Mill, «De Tocqueville on Democracy in America», *Westminster Review* 31, 85-129 (1835) John S. Mill, «M. de Tocqueville on Democracy in America», *Edinburgh Review* 72 (1840): 1-47.

⁸³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 193-94 Por supuesto, se trata de la célebre lección 5, "The Rule of Law: Its Nature", pp. 167-216. La siempre tosca herramienta de búsqueda, registra en la octava edición de *Law of the Constitution* cuarenta y nueve resultados para el término "Tocqueville". Dicey citó las *Œuvres complètes* del francés: Alexis d. Tocqueville, *Œuvres complètes*, ed. Mme. de Tocqueville (París: Michel Lévy frères, 1864-1866).

⁸⁴ Para Burrow, fue Tocqueville "certainly the greatest single influence in shaping mid-victorian notions of a developing democratic society", cf. Burrow, *Whigs and Liberals*, 21-22. Por ejemplo, Gladstone escribió en 1884 sobre el francés que era "a man of real note". Cf. David Bebbington, *The Mind of Gladstone: Religion, Homer, and Politics* (Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2004), 298.

⁸⁵ "De Tocqueville's Conversations I", *The Nation* vol. 15 (1872, 28 de noviembre), pp. 350-351; "De Tocqueville's Conversations II", *The Nation* vol. 15 (1872, 5 de diciembre), pp. 366-367. A. V. Dicey, "Alexis de Tocqueville: A Study", *National Review* 21 (1893), pp. 771-784.

⁸⁶ Dicey – Bryce, 12 de junio, 1913, Mss Bryce 3, fols. 139-143. De otro colega: Henry Sidgwick, «Alexis de Tocqueville», *Macmillan's Magazine* 37 (1861): 37-45.

⁸⁷ Maine y Bagehot la sustituyeron más tarde por la reflexión sobre el paso de la fase estacionaria de las sociedades a la progresiva. Cf. Burrow, *Whigs and Liberals. Continuity and Change in English Political Thought*, 108.

y jurídicos, que actúan a través de los *mœurs* de la población⁸⁸. Algunos capítulos dan una imagen casi inmediata de estas ideas, constituyen sus mismos títulos. El capítulo cuarto del libro segundo, “Que la justicia administrativa y la garantía de los funcionarios son instituciones del Antiguo Régimen”⁸⁹, es un análisis de los conflictos entre jurisdicciones en la Francia del siglo XVIII. La monarquía, el Consejo y los intendentes lucharon por extender la jurisdicción de los tribunales especiales, mientras que los jueces ordinarios trataban de impedirlo.

El siguiente capítulo, “Cómo pudo introducirse la centralización en medio de los antiguos poderes y suplantarlos sin destruirlos”⁹⁰, caracterizó este lento proceso, inconsciente, mediante el cual las antiguas autoridades devinieron entidades vacías. El intendente y el gobierno central asumieron progresivamente poderes, ante los que únicamente la magistratura opuso resistencia. Tocqueville caracterizó al Consejo Real, órgano con potestad tanto judicial como administrativa, por su profunda capacidad para incidir sobre numerosas esferas jurídicas: distribución de los impuestos (*taille*), organización de la milicia y de la policía, construcción de bienes públicos, etc. Los inspectores a su servicio viajaban por toda Francia y sus ordenanzas (*arrêts du conseil*) podían anular las propias regulaciones de los tribunales⁹¹. En definitiva, “[i]t is hardly possible to mention a branch of social economy or political organization which was not remodeled by Orders in Council during the last forty years of the old regime”⁹². La posición del Consejo, tanto en Francia como en Inglaterra, sería una de las médulas de la investigación de Dicey, desde su *The Privy Council*, hasta las diferentes versiones del *Droit Administratif* contenidas en su *Law of The Constitution*:

“The constantly increasing power of the Star Chamber and of the Council gave practical expression to prevalent theories as to the Royal prerogative, and it is hardly fanciful to compare these Courts, which were in reality portions of the executive government, with the Conseil d’Etat and other Tribunaux administratifs of France”⁹³.

⁸⁸ Alexis d. Tocqueville, «Voyage en Suisse [17 de agosto, 1836]», en *Œuvres complètes*, ed. por Mme. de Tocqueville (París: Michel Lévy frères, 1864-1866), vol. 9.

⁸⁹ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 73-79.

⁹⁰ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 79-82.

⁹¹ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, lib. 2, cap. 2, pp. 255-56.

⁹² Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 58.

⁹³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 205.

La obra de Tocqueville fomentó el interés de Dicey por el estudio del funcionamiento real de las instituciones, como había recomendado Paley, lo cual explica su rechazo a la exposición formalista de Blackstone. Fue claramente descartada en la primera lección de su *Law of the Constitution* y en la somera mención –casi displicente– que de él hace en su lección inaugural⁹⁴. Su *Privy Council* guarda intensa relación con este programa de investigación, al igual que el *Holy Roman Empire* de Bryce. Ya en la primera línea del prefacio de *L'Ancien régime* advirtió Tocqueville que no se proponía escribir historia, sino un ensayo. Bryce tampoco realizó una “historia narrativa”, sino que describió el Sacro Imperio, “itself as an institution or system”⁹⁵. La recensión de Dicey describió a su amigo como “un escritor que sabe lo que es escribir historia con un espíritu filosófico”⁹⁶. Pero las fuentes históricas no perdían su carácter esencial, como explicó Tocqueville en su prefacio, que enfatizó la importancia de los *cahiers*, y de los documentos del Departamento de Interior francés, similares en su función a los *Proceedings of the Privy Council* empleados por Dicey en su ensayo.

Buen admirador del constitucionalismo inglés, Tocqueville propugnaba la prioridad de las libertades negativas sobre las positivas⁹⁷, de la libertad sobre las reformas, de la igualdad formal sobre la democracia: “Cuando se despertó el amor de los franceses por la libertad política, habían concebido ya en materia de gobierno cierto número de nociones que no sólo no concordaban fácilmente con la existencia de las instituciones libres sino que casi le eran opuestas”⁹⁸. La subyacente comparación con Inglaterra está presente en toda la obra, la historia de este país es el modelo de evolución política a seguir: “Had they seen a possibility of changing the spirit without wholly destroying the form of their old institutions, as the English did, they might have been reluctant to adventure upon absolute novelties”⁹⁹. O en otro pasaje:

⁹⁴ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 30: “Blackstone affords us an example rather of encouragement than a model for imitation”.

⁹⁵ James Bryce, *The Holy Roman Empire*. 3ª ed. (Londres, Nueva York: Macmillan; St. Martin's Press, 1871 [1863]), pref. En 1889 alcanzó la octava edición.

⁹⁶ A. V. Dicey, «The Influence of an Historical Idea», *Macmillan's Magazine* 11 (1865): 155-60: 160.

⁹⁷ Maurizio Fioravanti, *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las constituciones*. 7ª ed. (Madrid: Trotta, 2016), 20.

⁹⁸ Alexis d. Tocqueville, *El antiguo régimen y la revolución*. trad. Jorge Ferreiro (México: Fondo de Cultura Económica, 1998), 247.

⁹⁹ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 173.

“Forget old names, pass over old forms, and you will find the feudal system substantially abolished there as early as the seventeenth century: all classes freely intermingled, an eclipsed nobility, an aristocracy open to all, wealth installed as the supreme power, all men equal before the law, equal taxes, a free press, public debates –phenomena which were all unknown to mediaeval society”¹⁰⁰.

El concepto de libertad francés era diferente, una libertad “dérégulée et malsaine”, que los preparó para anular el despotismo, pero les hizo menos susceptibles de colocar en su lugar “l’empire paisible et libre des lois” o el “peaceful and free government of law” de la traducción inglesa¹⁰¹. La dicotomía entre espíritu y forma de las instituciones presente en Tocqueville fue una constante de Dicey hasta sus obras maduras, por ejemplo, sus *Lectures on Comparative Constitutionalism* de 1897. Allí pueden encontrarse, entre otras ilustraciones, la oposición entre el espíritu de las instituciones inglesas, el *rule of law*, y el de las prusianas, el militarismo¹⁰².

¹⁰⁰ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 33.

¹⁰¹ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 150.

¹⁰² Dicey, «English Constitutionalism Under George the Third (1785)», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 134.

CAPÍTULO 3

LA INSTRUCCIÓN JURÍDICA LONDINENSE (1858-1863)

Dicey obtuvo en 1856 la calificación *first class* en la “first public examination” (*classical moderations* o “mods”)¹⁰³. En 1858 se graduó en la escuela de *Literae Humaniores* nuevamente con *first class* y en la *Law and Modern History School*. El número de estudiantes por escuela permite apreciar la hegemonía en Oxford de las *Literae Humaniores*, con 99 individuos en la *Classis V*, frente a 44 en la Escuela de Derecho e Historia moderna. Otros dos juristas importantes, Holland y Charles Bowen –futuros catedrático y juez–, obtuvieron la *Classis I* en aquel mismo examen de *Literae Humaniores*; la élite del derecho no tuvo una formación precisamente jurídica, tradicionalmente reservada a los clérigos, clientes principales del *civil law* impartido en Oxford¹⁰⁴.

§13. DICEY EN EL INNER TEMPLE

En 1896 Dicey recordó su éxito académico posterior a la muerte de su padre: “I did not take my degree or rather pass my examination till some months after my father’s death and thus I lost a good deal half of the pleasure of success”¹⁰⁵. Las salidas más frecuentes para el estudiante de la clase media-alta eran el *public service*, el periodismo, el derecho o las universidades¹⁰⁶. Su amigo Sidgwick dudaba en 1861 entre la abogacía y la universidad:

“The only choice with me is between the Bar in London and study in Cambridge, For the Bar the are: (1) The prospect, very problematical, of attaining the position of a very practical politician (for which I doubt my fitness). (2) The

¹⁰³ John Henry y James Parker, *The Oxford Ten-Year Book: Made up to the End of the Year 1860* (Oxford, 1863), 281.

¹⁰⁴ John H. Baker, «University College and Legal Education 1826–1976», *Current Legal Problems* 30, no. 1 (1977): 1-13: 1.

¹⁰⁵ Dicey – Bryce, 9 de marzo, 1896, Bryce Mss. 2, fols. 231-232.

¹⁰⁶ Collini, *Public Moralists*, 37 Los comentaristas han juzgado probable –con base en su correspondencia– que Dicey tuviera ambiciones de llegar a la magistratura. Cf. Dicey – Holmes, 3 de abril, 1900; Dicey – Holmes, 10 de diciembre, 1921. Holmes Mss. Pero era algo generalizado, nada extraño: “In England, the height of a barrister’s ambition is to become Attorney or Solicitor General, and so to be transformed into a Lord Chancellor or Chief Justice”. Cf. James F. Stephen, «The Bars of France and England», *Cornhill Magazine* 10 (1864): 672-82: 674.

certainty of the precious (to me) stimulus of intellectual society. (3) The conviction that the work of that profession is vastly more improving than tuition”¹⁰⁷.

La carta es muy reveladora. Por un lado, se aprecia la posición de la abogacía como vía de acceso a la política, en contraste con el lánguido ambiente de la universidad¹⁰⁸. Por el otro, el ansia –compartida por Dicey– de convertir la profesión elegida en una empresa para la modificación de la sociedad. La correspondencia de Dicey prueba que la carrera universitaria fue una de las opciones por él sopesadas en 1858¹⁰⁹. Un joven Dicey de 23 años se trasladó en 1858 al londinense barrio de Kensington (2 Prince’s Terrace) y solicitó la admisión en el *Inner Temple*, lograda en 1863¹¹⁰. Oxford no parecía haberle equipado mucho para tal empresa:

“it is extremely difficult to obtain at Oxford really good instruction in the scientific side of the liberal professions. A student who wished to read Roman law or jurisprudence ought to go to Germany, and a student who desired to study the laws of England would, at any rate some years ago whatever may be the case now, have got little instruction at Oxford beyond what he could have acquired himself from the reading of elementary law books”¹¹¹.

En esa época las Inns of Court ofrecían lecciones sobre ciertas materias (§14) y exámenes voluntarios. Los registros del Council of Legal Education solo indican que Dicey pidió la dispensa de una lección de *Jurisprudence and Civil Law* programada

¹⁰⁷ Sidgwick – H. G. Dakyns, 24 de agosto, 1861, en Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 68-69.

¹⁰⁸ En 1880 un quinto de los parlamentarios eran *barristers*, cf. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 170.

¹⁰⁹ Dicey – Lady Farrer, 5 de noviembre 1920, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 270. En una carta muy posterior a Holmes, Dicey mencionó ambiciones para la carrera judicial y la parlamentaria. Pero, “I knew that there was no real chance of my becoming a Judge [...]”. Dicey – Holmes, 3 de abril, 1900. Holmes Mss, box 17, fol. 8.

¹¹⁰ Los archivos del Inner Temple conservan los registros de admisión de Dicey. Para la admisión como estudiante, el oficio de 8 de noviembre, 1858, Inner Temple Archives, sig. ADM 6.19. Para la recepción, el de 23 de enero, 1863, sig. Bar 1.10. Ford afirmó que la admisión como estudiante en 1858 había sido en Lincoln’s Inn, según carta del amigo oxoniense Nichol: “Dicey has entered Lincoln’s Inn, as my father wished me to do this autumn”. Cf. Knight, *Memoir of John Nichol*, 159 Ford, *Albert Venn Dicey*, 64 Pero el registro de Lincoln’s Inn no conserva referencia alguna a Albert V., aunque sí a su hermano Henry Thomas Stephen, de 25 de abril, 1854. Cf. S. a., *The Records of the Honorable Society of Lincoln’s Inn. Admissions and Chapel Registers* (s. l.: Lincoln’s Inn, 1896), vol. 2, p. 264. Aunque fuera del periodo de estudio, véase la curiosamente similar trayectoria de Hart en Oxford y en la abogacía (1926-1940): David Sugarman, «Hart Interviewed: H.L.A. Hart in Conversation with David Sugarman», *Journal of Law and Society* 32, no. 2 (2005): 267-93.

¹¹¹ [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 419.

para el 26 de noviembre, 1861¹¹². Un *report* de los *readers* informó al comité del *Council* del aumento de estudiantes en los últimos años. Para el periodo 1858-1861 calcularon una matriculación media anual de 210 estudiantes, de los cuales un promedio de 84 asistió a las lecciones¹¹³.

Fueron testigos de su recibimiento el hermano Henry T. S. y J. T. Christie. Como denunció en prensa Dicey, “nadie puede acceder a la abogacía sin incurrir en una espera de tres años, y en un gasto artificialmente impuesto de algo más de 100 libras”¹¹⁴. El recién graduado realizó pasantías en los despachos de W. H. Butterworth –al igual que Holland¹¹⁵–, I. H. Christie, J. Quain¹¹⁶ y W. C. Beasley¹¹⁷. Aunque no es posible determinar con exactitud sus periodos de pasantías, una carta del *special pleader* Butterworth indica que trabajó con él “más de un año”¹¹⁸. Dicey dijo haber pertenecido a un noble pero poco apreciado cuerpo, el de los *barristers* sin clientes, que por no tener ocupación, se ocupaba de los asuntos públicos¹¹⁹. En efecto, para los *University Liberals* la abogacía fue una experiencia poco gratificante. El primo James F., admitido en el mismo *Inner Temple* en 1854, pese a alcanzar un decente éxito profesional en los años sesenta, recordaba que fue “incapaz de ser instruido” en el

¹¹² IALS, *Book of Meetings of the Council of Legal Education* [1856-1863], sig. CLE 3/1, p. 196, sesión de 20 de diciembre, 1861. Su nombre no aparece entre las personas que obtuvieron certificado de haber aprobado la “Public Examination”.

¹¹³ IALS, *Book of Meetings of the Council of Legal Education* [1856-1863], sig. CLE 3/1, pp. 201-205, sesión de 5 de marzo, 1862.

¹¹⁴ A. V. Dicey, «Legal Etiquette», *Fortnightly Review* 2, new series (1867): 169-79: 171.

¹¹⁵ [Anon.], «Obituary. Sir Erskine Holland. A Great International Jurist», *The Times* (25 de mayo, 1926).

¹¹⁶ John Richard Quain (1816-1876), *special pleader*, *barrister* de cierto éxito en el *Northern Circuit* por el Middle Temple (1851), fue nombrado juez del Queen’s Bench en 1871. Autor de una obra procesal: John R. Quain y Henry Holroyd, *The New System of Common Law Procedure: According to the Common Law Procedure Act, 1852* (Londres: s. e., 1852). Véase John A. Hamilton, «Quain, John Richard», en *DNB*, ed. por Leslie Stephen y Sidney Lee, vol. 47 (Londres: Smith, Elder & Co., 1890). Según uno de los editores de Austin fue “most active exponent of the movement” y “a friend of Mr. Austin’s”. Cf. R. Campbell, «Introduction», en *The Student’s Edition. Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law. Abridged from the Larger Work for the Use of Students*, ed. por Robert Campbell (Londres: John Murray, 1880), xxxi.

¹¹⁷ Todos ellos ofrecieron cartas de recomendación para la candidatura de Dicey de 1871. Véase LMA, sigs. A/NFC/108/002 – 006. William Cole Beasley era graduado de Oxford y miembro del *Inner Temple*, cf. Joseph Foster, *Men-at-the-Bar: A Biographical Hand-List of the Members of the various Inns of Court, including Her Majesty’s Judges, etc.* 2ª ed. (Londres, Aylesbury: Azel, Watson, and Viney, 1885), 29-30.

¹¹⁸ LMA, sig. A/NFC/108/003, recomendación de fecha 27 de mayo 1871.

¹¹⁹ Dicey – Mrs. Dicey, 8 de noviembre, 1898, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 161.

bufete¹²⁰. En 1862 Bryce confesaba en su correspondencia que el entrenamiento oxoniense parecía obstaculizarlo tanto como ayudarlo con su instrucción jurídica¹²¹. Harrison describió el derecho de los años cincuenta como “una jungla de anticuados dislates mantenida por la pedantería e intereses de aquellos que se beneficiaban de ello”¹²². Y Anson afirmó sin tapujos que ninguna enseñanza podía esperarse del tutor:

“I entered the chambers of Mr. Thomas Chitty, the great special pleader. There were twelve of us there. I learned nothing, and as I knew nothing to begin with, and was never taught anything, the result is not surprising”¹²³.

§14. MARCO INSTITUCIONAL DE LA ENSEÑANZA JURÍDICA INGLESA (1846-1860)

El 25 agosto de 1846 fue publicado el informe del Comité sobre la Enseñanza Jurídica¹²⁴, nombrado por la Cámara de los Comunes el 8 de abril de ese año. El *report* lamentaba, comparando explícitamente en varias ocasiones la situación inglesa con la alemana, que solamente hubiese en Oxford dos cátedras de derecho, “la cátedra de Civil Law, ocupada por el Dr. Phillimore, y la cátedra de common law, también llamada Vinerian Professorship, desempeñada por el Dr. Kenyon”¹²⁵. Sobre esta última, se afirmaba que el número de lecciones anuales era de veinticuatro y el de asistentes de alrededor de treinta y ocho. No había exámenes ni se conferían grados en *common law*, solamente en *civil law*. Cambridge albergaba otras dos cátedras jurídicas¹²⁶, *The*

¹²⁰ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 118.

¹²¹ Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, 61.

¹²² Harrison, *Autobiographic Memoirs*, 149 Brooks y Lobban rastrearon el heterogéneo ambiente de las pasantías durante el siglo XIX en C. W. Brooks y M. Lobban, «Apprenticeship or Academy? The Idea of a Law University, 1830-1860», en *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, ed. por Jonathan Bush (Bloomsbury Publishing, 1999), 353-82.

¹²³ Herbert H. Henson, ed., *A Memoir of the Right Honourable Sir William Anson* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1920), 18. Los testimonios podrían continuar. Cf. Pollock, *For my Grandson*, 162.

¹²⁴ House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education. Together with the Minutes of Evidence, Appendix and Index* (Londres: HMSO, 1846). Véase C. H. S. Fifoot, *Judge and Jurist in the Reign of Victoria* (Londres: Stevens & Sons, 1959), cap. 1, “1837-1901: Judge and Jurist”, pp. 1-30.

¹²⁵ House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, p. iii. Joseph Phillimore (1775-1855) fue *Regius Professor of Civil Law* en Oxford durante el periodo 1809-1855. Sobre la historia de la cátedra Viner es usual citar a Hanbury, *The Vinerian Chair and Legal Education*, 11-20.

¹²⁶ Christopher Harvie, «From the Cleveland Commission to the Statutes of 1882», en *The History of the University of Oxford*, ed. por Michael G. Brock, vol. 7 (Oxford: Clarendon Press, 2000), 67-96.

*Regius Professorship of Civil Law*¹²⁷ y *The Downing Professorship of Law*, ocupadas por el Dr. Geldart y por Mr. Starkie respectivamente.

El University College londinense salió mejor parado de la investigación parlamentaria¹²⁸. Su situación se consideró más avanzada o “continental”, hecho favorecido por su reciente fundación por círculos benthamistas en 1826. La de jurisprudencia era una de sus facultades y se conferían anualmente grados de *bachelor* y de doctor en derecho, tras la superación de los correspondientes exámenes¹²⁹. El estudiante podía escoger entre los *Commentaries* de Blackstone o los de Kent, y opcionalmente las *Institutes* de Rutherford¹³⁰ o los *Principles of the Civil and Criminal Code* de Bentham. La cátedra de derecho –exponía el informe– la ocupaba el profesor Andrew Amos (1791-1860) con notable éxito (de cincuenta a ciento cincuenta asistentes), mientras que las lecciones de John Austin no lo tuvieron tanto debido a su “carácter abstracto”, fracaso que condujo a su posterior dimisión. El informe finalizaba con treinta y cuatro conclusiones, algunas muy expresivas de cómo se percibía la cuestión educativa en el derecho. Por ejemplo, la conclusión tercera:

“the student, professional and unprofessional, is left almost solely to his own individual exertions, industry, and opportunities, and that no Legal Education, worthy of the name, of public nature, is at this moment to be had in either country”¹³¹.

La conclusión séptima dejó constancia de las diferencias culturales con el resto de Europa:

¹²⁷ Maine, su sucesor, afirmó en su comparecencia ante la *Cambridge University Commission*: “La impresión, sin embargo, de que los grados inferiores en derecho se obtienen con excesiva facilidad se halla muy difundida”, cf. Cambridge University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Cambridge: Together with the Evidence, and an Appendix* (Londres: W. Clowes and Sons, 1852), 78.

¹²⁸ Baker, «University College and Legal Education 1826–1976». En 1836 fue creada la University of London, que confería grados a estudiantes del University College y del King's College. Véase en español Natividad Araque, *La Economía política y sus primeras cátedras en el University College London* (Madrid: Dykinson, 2023), pp. 23 ss.

¹²⁹ “The new Bachelor of Laws degree, first conferred in 1839, was to be a degree in the law of England: a degree obtainable in no other university”. Baker, «University College and Legal Education 1826–1976», 6.

¹³⁰ Thomas Rutherford (1712-1771) fue *Regius Professor of Divinity* en Cambridge.

¹³¹ House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, p. lvi. El tío de Dicey, George, compareció ante la Comisión y dio la siguiente respuesta: “Does a solicitor require a considerable extent of legal education previous to entering upon practice? — I must ask what is meant by legal education”. House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, 154.

“That we do not ascribe these defects to individuals, but to our peculiar system and practice. The Legal Education of the Continent is conducted almost exclusively in the Universities, and the Universities are regulated on a totally different system from ours”¹³².

El informe de la Comisión propuso el establecimiento de exámenes para el acceso a la abogacía y para la admisión en las Inns of Court¹³³. Aunque estas se negaron, sí crearon un Council for Legal Education en 1852, compuesto por cinco miembros designados por estas corporaciones, bajo la presidencia de Richard Bethell (1800-1873), Lord Chancellor Westbury en el gobierno de Palmerston¹³⁴. Una de las iniciativas más destacadas de tal Consejo fue el establecimiento de cinco *readerships*, con la finalidad de “revivir”¹³⁵ una enseñanza en decadencia desde el siglo XVII. A este avance se sumaría la creación por las Inns del Council of Law Reporting en 1865 y la introducción en 1872 de un sistema obligatorio de exámenes para el acceso a la profesión de *barrister* (*call to the Bar*). En la siguiente década se publicó otro informe, el de la formación jurídica impartida en las *Inns of Court*¹³⁶. Cinco *readers* ejercían docencia en aquel momento¹³⁷: John G. Phillimore (*constitutional law and legal history*), Henry S. Maine (*jurisprudence and civil law*), Reginald Walpole (*conveyancing*), Herbert Broom (*Common Law*) y William L. Birckbeck (*equity*)¹³⁸.

¹³² House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, lvii.

¹³³ Conclusiones 12 y 18, cf. House of Commons, *Report from the Select Committee on Legal Education*, lviii-lx.

¹³⁴ Bethel era partidario de convertir las Inns en una *legal university*. Cf. Brian Abel-Smith y Robert B. Stevens, *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System, 1750-1965* (Londres: Heinemann, 1967), 66.

¹³⁵ Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 2. El Middle Temple ofrecía lecciones desde 1847, año de nombramiento de George Long para la *readership* en *Jurisprudence and Civil Law*. Un recensor escribió lo siguiente en la noticia correspondiente: “Mr Long must take especial care not to be led by Savigny (to whose valuable work he expresses his obligations) into too abstract and Germanized a system of lecturing”. Cf. Anon., «The Middle Temple Lectures [Art. 6.]», *LMR* 6, new series (1847): 232-243: 238 La obra comentada era: George Long, *Two Discourses delivered in the Middle Temple Hall* (Londres: Knight, 1847). Stein, *Legal Evolution*, 80.

¹³⁶ House of Commons, *Report of the Commissioners Appointed to Inquire into the Arrangements in the Inns of Court and Inns of Chancery, for Promoting the Study of the Law and Jurisprudence. Together with Appendices*, Londres, 1855.

¹³⁷ *Report of the Commissioners Appointed to Inquire into the Arrangements in the Inns of Court, etc*, cit., p. 11. Raymond Cocks, «‘That Exalted and Noble Science of Jurisprudence’: The Recruitment of Jurists with ‘Superior Qualifications’ by the Middle Temple in the Mid-Nineteenth Century», *The Journal of Legal History* 20, no. 2 (1999): 62-94. En 1858 los libros seguidos por estos docentes eran similares a los recomendados en Cambridge: Hallam’s *Constitutional History* (*Constitutional law and History of English law*), Justinian’s *Institutes* (*Jurisprudence and Civil law*), Wheaton’s *Elements of International Law*. Véase *Law Times* 31 (1858), p. 21 y *Law Times* 32 (1858) p. 161.

¹³⁸ Se conservan algunos nombramientos en los archivos del IALS, *Letter Book* 1866-1867, sig. CLE 12.

Las lecciones de Maine fruto de tal enseñanza dieron lugar a su obra más influyente: *Ancient Law*¹³⁹. A su primera cátedra, la de Cambridge, accedió mediante nombramiento por el *Whig* reformista Russel, conocedor de su complicidad con las ideas del *Report on Legal Education*¹⁴⁰. Su contribución a los *Cambridge Essays* de 1856 fue una de las primeras reflexiones sobre la relación entre el derecho romano y la enseñanza del derecho¹⁴¹, un impulsó en Inglaterra del renacimiento del estudio del derecho romano al que se refirió Dicey en su lección inaugural¹⁴². Algunas guías para el estudiante de jurisprudencia recomendaban comenzar con este artículo su andadura en Oxford; el derecho romano ejercía de introducción a la *general jurisprudence*, y Maine a su vez, al derecho romano¹⁴³. “Roman Law and Legal Education” comienza con una advertencia sobre la distinción entre derecho escrito y no escrito, que recorrió a todos los autores del periodo¹⁴⁴. Blackstone denominó *lex non scripta* al *common law* “porque recibe su fuerza legal del largo e inmemorial uso”¹⁴⁵, pero el derecho inglés –escribió Maine contra Austin¹⁴⁶– está escrito y puede encontrarse en los

¹³⁹ Henry S. Maine, *Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, Londres, John Murray, 1861.

¹⁴⁰ Maine declaró ante la Comisión sobre las Inns, que el aprendizaje en bufetes debía reemplazarse por una educación basada en libros y lecciones. Cf. AA.VV., *Report of the Commissioners Appointed to Inquire Into the Arrangements in the Inns of Court and Inns of Chancery, for Promoting the Study of the Law and Jurisprudence; Together with Appendices* (London: George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1855), 101. Véase Cocks, *Sir Henry Maine*, pp. 46 ss.

¹⁴¹ Henry S. Maine, “Roman Law and Legal Education” [1856], en Henry S. Maine, *Village Communities*, Londres, Henry Holt and Company, 1876. Se publicó originalmente en AA.VV., *Cambridge Essays*, Londres, 1856, pp. 1-29. Véase Peter G. Stein, «Maine and Legal Education», en *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A Centennial Reappraisal*, ed. por Alan Diamond (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 195-208. Argumentó Stein que Maine adoptó la visión alemana del derecho romano como una ciencia pandectística. Para la decisiva influencia de Maine véase Carlos Petit, “California y el Derecho Romano”, nota de lectura a Max Radin, *Cartas Romanísticas (1923-1950)*, Nápoles, Jovene, 2001, pp. lxx-lxix.

¹⁴² Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 18.

¹⁴³ Stedman, *Oxford: Its Social and Intellectual Life with Remarks and Hints on Expenses, the Examinations, the Selection of Books, etc.*, 266.

¹⁴⁴ “The elder English judges did really pretend to knowledge of rules, principles, and distinctions which were not entirely revealed to the bar and to the lay-public. Whether all the law which they claimed to monopolise was really unwritten, is exceedingly questionable”, cf. Henry S. Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas* (Londres: John Murray, 1861), 13. Véase John Austin, “On the Uses of the Study of Jurisprudence”, en John Austin, *Lectures on Jurisprudence* (ed. Sarah Austin), Londres, John Murray, 1863, vol. 3, p. 351; John S. Mill, «Austin on Jurisprudence», *Edinburgh Review* 118 (1863): 439-82: 457; Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 28.

¹⁴⁵ William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England* (Oxford: Clarendon Press, 1765-1770), vol. 1, “Introduction”, section 3, “Of the Laws of England”, pp. 63-64.

¹⁴⁶ Austin empleó una clasificación diferente, “promulged or unpromulged law”, derivada del concepto de soberanía: “The distinction between written or promulged, and unwritten or unpromulged law, in the juridical or improper senses attributed to the opposed expressions; in other words, between

reports. La codificación sería por tanto la conversión del derecho escrito en derecho *bien* escrito¹⁴⁷. Pero esta empresa, calificada como “uno de los más valiosos objetos de los empeños humanos”, era prematura a juicio de Maine. Si no puede producirse una buena ley en el momento actual, es inútil intentar producir un código. La causa principal eran los problemas terminológicos, presentes en leyes y en el derecho inglés en general, que surgen debido a la ausencia de un sistema de instrucción jurídica organizado¹⁴⁸. La terminología legal –en su opinión– debía convertirse en una disciplina específica de la educación jurídica; con la ayuda del derecho romano, el vocabulario jurídico podía ser ampliamente mejorado. Aunque reconociendo que en la práctica es imposible, mencionó el ideal de reducir todo el lenguaje jurídico a la condición de símbolos algebraicos, para producir de este modo uniformidad en su método de empleo e identidad en las inferencias necesarias para su interpretación. Especialmente nocivos eran a su entender los *Acts of Amendment* aprobados por el Parlamento británico. En estos casos la persona que proyectaba la alteración de la ley no estaba coordinada con su redactor original, lo cual originaba importantes problemas interpretativos. Pero el problema de la calidad técnica de las leyes se debía, más que a la persona concreta que las redacta, a la carencia de un sistema de instrucción jurídica “que asegure la consistencia y cohesión de un cuerpo de derecho”. Esta instrucción es tan importante como el libre intercambio de precedentes en los tribunales o un entendimiento común por parte de los jueces. Por último, denunció Maine la ausencia del hábito de interpretar el derecho legislado como un todo. Se había llegado a la práctica –insistía– de interpretar una ley de manera aislada, lo cual conduce a que el Parlamento reaccione mediante la producción de leyes excesivamente detallistas. Uno de los orígenes de este defecto es la falta de un aparato de interpretación de normas, que sí poseía en cambio el derecho romano¹⁴⁹.

Por tanto, si bien entendió que la codificación era una empresa prematura, no es difícil vislumbrar en sus perspectivas un programa de investigación para los jóvenes

law proceeding immediately from a sovereign or supreme maker, and law proceeding immediately from a subject or subordinate maker (with the authority of a sovereign or supreme)”. Cf. John Austin, *On the Uses of the Study of Jurisprudence: (Reprinted from the Third Volume of 'Lectures on Jurisprudence')* (Londres: John Murray, 1863), 9.

¹⁴⁷ Cursiva de Maine. “It is written case-law, and only different from code-law because it is written in a different way”, Maine, *Ancient Law*, cap. 1, p. 14.

¹⁴⁸ Maine, “Roman Law and Legal Education”, p. 348.

¹⁴⁹ Maine, “Roman Law and Legal Education”, p. 374.

juristas científicos y universitarios encaminado a la redacción de *digests* privados del derecho inglés. Dicey y Holland, pero también Pollock, destacaron en tal empresa en las décadas de los sesenta y setenta.

Unos años antes del comienzo de la instrucción jurídica de Dicey, apareció un espacio de socialización de juristas reformistas denominado Juridical Society¹⁵⁰. Su presidente era Richard Bethel, Attorney-General del *Whig* Palmerston en ese momento¹⁵¹. Fue el encargado de leer el discurso inaugural de la sociedad el 12 de marzo de 1855, donde lamentaba la falta de una literatura jurídica inglesa. Y la causa era –de nuevo– una defectuosa enseñanza del derecho, tal vez remediable con un código o *digest*, un *Universum Corpus of English Law*¹⁵²; pero a su juicio la “antipatía” inglesa hacia el estudio del derecho romano dificultaba tal tarea¹⁵³. Entre los miembros de la sociedad se contaban personajes cercanos a Dicey, como J. F. Stephen o Digby, y otros que fueron objeto de futuras reflexiones, como Maine¹⁵⁴ o Westlake, el barón del *exchequer* Bramwell¹⁵⁵, o W. T. S. Daniel. La sociedad publicó varios volúmenes de ponencias hasta el año 1874. Naturalmente el grupo servía también como red de contactos profesionales. Bethel recomendó a James F. para el puesto de *recorder* de Newark en 1859, que ocupó hasta 1869. Sorprendentemente, su hermano escribió que desconocía cómo Bethel conoció a James F., a pesar de que éste había presentado varias comunicaciones en la asociación –todas ellas sobre derecho penal¹⁵⁶–.

¹⁵⁰ También participaron opositores de la codificación, como Best, Sweet o Smith. Véase W. M. Best, «Codification of the Laws of England», en *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, ed. por AA.VV. (Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858), 209-39. W. M. Best, «The Common Law of England; with an Examination of Some False Principles of Law Reform», en *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, ed. por AA.VV. (Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858), 399-434. Véase Michael Lobban, «Legal Theory and Judge-made Law in England, 1850-1920», *QF* 40 (2011): 553-94; 565-71 y Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 44-49.

¹⁵¹ Thomas A. Nash, *The Life of Richard Lord Westbury* (Londres: Richard Bentley and Son, 1888), vol. 1, 171. Selbourne fue presidente más adelante.

¹⁵² Richard Bethel, «Inaugural Address», en *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, ed. por AA.VV. (Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858), 1-6.

¹⁵³ Bethel, «Inaugural Address», 6. Bethel ejerció como *equity lawyer*, jurisdicción más influida por el derecho romano que el *common law*.

¹⁵⁴ Presentó una interesante ponencia –refundida en *Ancient Law*–: Henry S. Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», en *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, ed. por AA.VV. (Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858), 26-45.

¹⁵⁵ A. V. Dicey, “Sir George Bramwell and The English Bench”, *The Nation* 859 (15 de diciembre, 1881), pp. 468-470.

¹⁵⁶ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 169.

Especial consideración merece en este momento uno de los juristas habituales de esta sociedad: John Westlake (1828-1913), *fellow* de Trinity, Cambridge, desde 1851. El personaje aparece ligado a Dicey por ciertas afinidades y lugares comunes. Enseñó matemáticas en el Working Men's College desde 1854 y realizó pasantías en el mismo bufete que Dicey, el de Christie. En 1885 fue elegido miembro del Parlamento por los liberales. Dicey leyó su libro antes de conocerlo personalmente¹⁵⁷, su importante *Treatise on Private International Law* de 1858, y admitió que obtuvo ayuda de Westlake para su *digest*, no aclaró si *Law of Domicil* o *Conflict of Laws*. Dicey proclamó que bajo su influencia y la de Joseph Story, emergió el derecho internacional privado en Inglaterra¹⁵⁸, y que introdujo las teorías de Savigny sobre el *conflict of laws*¹⁵⁹.

Su *Tratado* emplea un método cercano al que siguió Dicey en sus dos primeras obras. Se disponía a tratar –anunció en el prefacio– el derecho internacional privado como una rama del derecho inglés, cuya fuente principal eran las decisiones judiciales, conformadoras de un cuerpo considerable de precedentes¹⁶⁰. No era el método prevalente entonces¹⁶¹. El tratado parte de una visión positivista, escéptica de que el derecho internacional público constituya derecho, pues no es administrado judicialmente, sino que resuelve disputas “que no reconocen un sujeto superior”¹⁶². En el capítulo segundo expuso las doctrinas de la sujeción en Inglaterra y Francia¹⁶³, una de las comparaciones que más interesaban a Dicey, desde que Hallam y J. Stephen describieran al modo *Whig* un sistema jurídico centralizado en la Corona, un poder

¹⁵⁷ A. V. Dicey, «His Book and His Character», en *Memories of John Westlake*, ed. por John F. Williams (Londres: Smith, Elder & Co., 1914), 17-42.

¹⁵⁸ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., 370.

¹⁵⁹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 363.

¹⁶⁰ John Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws: With Principal Reference to its Practice in the English and other Cognate Systems of Jurisprudence* (Londres: W. Maxwell, 1858), pref., p. iv.

¹⁶¹ G. W. Bartholomew, «Dicey and The Development of English Private International Law», *University of Tasmania Law Review* 5 (1959): 240-62: 241.

¹⁶² Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws*, 1. “Positive morality” en terminología austiniana: “And laws or rules of this species, which are imposed upon nations or sovereigns by opinions current amongst nations, are usually styled the law of nations or international law”. John Austin, *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*, 3 vols., ed. Sarah Austin (Londres: John Murray, 1861-1863), lec. 5, p. 127.

¹⁶³ Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws*, cap. 2, “National Character”, pp. 5-27.

legislativo efectivo sobre los territorios (§10). Dicey lo acogió en su importantísima frase de *Law of the Constitution* sobre los dos rasgos del derecho inglés desde la conquista normanda: “the omnipotence or undisputed supremacy throughout the whole country of the central government”¹⁶⁴. Westlake proporcionó por su parte un explicación histórico-jurídica basada en la dicotomía entre los principios romano y feudal, entre una sujeción por nacimiento y otra según la condición del padre. Las relaciones entre rey y vasallos en los reinos “teutónicos”, provienen a su juicio de la práctica de fidelidad existente entre los líderes militares germánicos respecto al jefe¹⁶⁵, y en Inglaterra se consolidó con Guillermo I (1066-1087) y el juramento general de fidelidad a sus súbditos. La sumisión se concebía como fenómeno geográfico. La única fuente de obligaciones hacia el rey era el suelo (*soil*), haber nacido en el reino. Pero en Francia no se consolidó tal doctrina¹⁶⁶. Era el país más feudal de Europa, estructurado por una subordinación gradual de la propiedad, que excluía todo lazo personal, y que debilitó el nexo entre el rey y el súbdito. La recepción del derecho romano condujo a la concepción de la nacionalidad como privilegio: el hijo sigue la condición del padre. El capítulo de Westlake continúa con un análisis del entonces reciente derecho francés e inglés sobre la nacionalidad, materia en la que Dicey se especializó en los años sesenta y setenta, que le llevó a su *Law of Domicil*.

§15. LA ENSEÑANZA JURÍDICA EN BUFETES

Mucho se expone sobre las condiciones de la instrucción jurídica en bufetes en la lección inaugural de Dicey (1883), pero sus reflexiones eran muy anteriores. La crítica a la abogacía fue rasgo común de los juristas universitarios. Un artículo publicado en 1867 en la *Fortnightly Review* titulado “Legal Etiquette”¹⁶⁷, informa de su visión y opinión sobre la abogacía inglesa. Fue un agudo análisis sociológico del gremio de los *barristers*, inspirado en los filósofos radicales y en la crítica *milliana* a la tiranía de la opinión dominante:

¹⁶⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 167.

¹⁶⁵ Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws*, 6.

¹⁶⁶ Westlake, *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws*, 14.

¹⁶⁷ Dicey, «Legal Etiquette». Un periodista anónimo continuó la reflexión en tono mayormente aprobatorio: Anon., «Legal Etiquettes», *The Spectator* 2043 (24 de agosto, 1867): 943-44. Fue mencionado en *The Observer*, 4 de agosto, 1867, p. 3.

“In England, from the peculiar circumstances of our political history, though the yoke of opinion is perhaps heavier, that of law is lighter, than in most other countries of Europe¹⁶⁸.”

El tono del artículo es mucho más crítico con la abogacía inglesa que el empleado por el primo J. F. Stephen en otro escrito de 1864¹⁶⁹, diferencia explicada quizás por su diferente éxito o integración en la profesión durante esa década:

“a student who enters the Inns of Court, say at twenty-three or twenty-four, after having gone through Oxford or Cambridge, finds that he has to compete with men who were learning possibly the routine of a solicitor’s office whilst he was reading for his degree”¹⁷⁰.

Pero Dicey acogió gradualmente la mayoría de las ideas de Stephen sobre las bondades de la abogacía inglesa comparada con la francesa. Ciertamente, el futuro juez dedicó un espacio a la crítica de la abogacía inglesa, particularmente a la reflexión por antonomasia de los liberales en los años sesenta: la formación de una clase separada de la nación o *nation at large*, en posesión de un *esprit de corps* peculiar¹⁷¹. En este aspecto, los primos se asemejaban, ambos construyeron sus análisis sobre las nociones de sentimientos, hábitos mentales, etc¹⁷². Dicey incidió mucho más que Stephen en la denuncia de las restricciones al libre comercio producidas por el cuerpo de normas que regulaban la profesión, cuyo carácter más nocivo era quizás la dificultad de su conocimiento, uno de los aspectos del *common law* más criticados por los seguidores de Bentham. Estas normas las denominó de varias maneras: “social rules”, “social code of the Bar”, “professional code”, “the unwritten law of the profesión”, y finalmente, “conventions”, el término utilizado en *Law of the Constitution*¹⁷³. Las convenciones limitaban la libertad de los *barristers* –aproximadamente un quinto de la profesión¹⁷⁴–, en aspectos tales como desarrollar un trato frecuente con *attorneys*,

¹⁶⁸ Mill, *On Liberty*, 19. Véase Alexis d. Tocqueville, *Democracy in America*. Trad. Henry Reeve (Nueva York: Edward Walker, 1847 [1835]), parte 1, cap. 15, “Tyranny of the Majority”, pp. 280-283.

¹⁶⁹ James F. Stephen, «The Bars of France and England», *Cornhill Magazine* 10 (1864): 672-82.

¹⁷⁰ [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 419.

¹⁷¹ Stephen, «The Bars of France and England», 677.

¹⁷² Stephen, «The Bars of France and England», 676: “It is not in human nature that all this should not put a broad distinction between the official and the private advocate, and lead to a state of feeling between the bar and the bench, and between the official and unofficial bar, quite unlike that which exists in England”.

¹⁷³ Dicey, «Legal Etiquette».

¹⁷⁴ Patrick Polden, «The Education of Lawyers», en *The Oxford History of the Laws of England*, ed. por William Cornish, vol. 11 (Oxford: Oxford University Press, 2003-2011), 1201-11.

cambiar la demarcación o *circuit* donde se ejercía, cobrar honorarios inferiores a una guinea, publicitarse abiertamente, pertenecer a una firma de *attorneys*, o despachar directamente con clientes. Ahora bien, si la jurisdicción de las Inns of Court, de sus presidentes o *benchers*, no era efectiva ni rigurosa, ¿existía algo más allá de un sentimiento social compartido que guiase comportamientos? “There is any real compulsion?”, se preguntó.

La sanción era a su juicio la “desaprobación y oposición tácita de los miembros de la profesión”, quizás sufrida por el propio Dicey en algún momento debido a su militancia en un grupo de liberales avanzados en aquel momento¹⁷⁵. Dicey se entrenaba en análisis sociológicos mediante el empleo de algunas ideas de Maine o por lo menos, popularizadas por él, pero era todavía una lectura radical o milliana de *Ancient Law*. Mill había reprochado a los economistas no fijarse suficientemente en el principio antagonístico de la competición: la costumbre¹⁷⁶. Y Maine había tratado especialmente las sociedades estacionarias, sus normas de carácter sagrado, su obediencia supersticiosa, las “cumbrous forms of procedure”, “needless terms of art” y “rigid rules”, que podían tener efectos negativos, pero también beneficiosos. “El poder del sentimiento profesional” –advirtió Dicey– “es mucho mayor de lo que creería alguien que nunca hubiera observado su fuerza”, y posee un “cierto tipo de carácter sagrado”¹⁷⁷. Para un joven *barrister* estas reglas profesionales eran desastrosas, pues debía fiar sus comienzos profesionales sobre todo al celo de amigos y contactos, a sus capacidades de ejercer de agencias de colocación¹⁷⁸. Su artículo muestra un firme rechazo a las recomendaciones, al “odio a ser recomendado”¹⁷⁹. En una carta a Henrietta Litchfield, hija de Darwin, Dicey reconocía irónicamente que su pensión de Oxford había sido su sustento principal durante aquellos primeros años:

¹⁷⁵ Naturalmente, “the behaviour [of barristers] was governed by implicit understandings reinforced by informal sanctions. Richard L. Abel, *The Making of the English Legal Profession, 1800-1988* (Washington: Beard Books, 2005), 97.

¹⁷⁶ Mill, *Principles of Political Economy*, lib. 2, cap. 4, “Of Competition and Custom”, pp. 286–293.

¹⁷⁷ Dicey, «Legal Etiquette», 175. La idea avanzada por Maine: “Roman Praetor, no less than the English Chancellor, was kept within the narrowest bounds by the prepossessions imbibed from early training and by the strong restraints of professional opinion”. Cf. Maine, *Ancient Law*, 64-65.

¹⁷⁸ Bryce, sobre otro jurista de Oxford: “with all his family, school, and college friends [Digby] has not yet got a scrap of business after three years at the bar”. Bryce – padre, 17 de noviembre, 1867, citada en Seaman, *A Citizen of the World*, 49.

¹⁷⁹ Collini, *Public Moralists*, 112.

“Till I got the Inland Revenue post, the Bar never was anything but a loss to me. I should long ago have starved had I depended on my briefs for food”¹⁸⁰.

El criterio del joven Dicey para juzgar estas corporaciones era su capacidad de fomentar la individualidad¹⁸¹. Pero las Inns reducían la recompensa al “genio individual”, podían garantizar, “como los sindicatos”, la existencia de un salario mínimo, pero no igualaban las ganancias de los miembros, sino que amplificaban artificialmente las diferencias. Su juicio final en aquel momento fue incierto, aunque prepondera la defensa del *free trade*¹⁸². La carga de la prueba es para la abogacía, que debía justificar su estatus público: “barristers are in a certain wide sense public servants”¹⁸³.

§16. FELLOW EN OXFORD Y GANADOR DEL PREMIO ARNOLD (1860)

En 1859 Dicey fue nombrado presidente de la Oxford Union, el prestigioso club de debate de la universidad¹⁸⁴. En esos meses, fue candidato en varios exámenes de acceso a la condición de *fellow* de colleges *oxonienses*. En cuatro ocasiones fracasó, según Rait debido a una enfermedad muscular que le impedía escribir de forma legible

¹⁸⁰ Dicey – Mrs. Litchfield, octubre, 1897, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 142. Su primo también pasó momentos de decepción: “I see more & more plainly that the road to business is very long and very steep indeed...If I could get two or three clients, or even one good & constant one [...]”. Carta citada en Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 95. Al final, menos de dos quintos de los *barristers* registrados vivían de la abogacía, cf. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 27.

¹⁸¹ Sobre la relación entre monopolios y rutina había escrito Mill: “When relieved from the immediate stimulus of competition, producers and dealers grow indifferent to the dictates of their ultimate pecuniary interest; preferring to the most hopeful prospects, the present ease of adhering to routine”. Cf. Mill, *Principles of Political Economy*, vol. 2, lib. 5, cap. 10, “On Interferences of Government Grounded on Erroneous Theories”, § 4, p. 505.

¹⁸² El presidente de la *Law Society*, en la primera reunión anual de los *solicitors* afirmó: “the Inns of Court shall at least no longer have the exclusive and irresponsible holding of the keys by which alone Her Majesty’s subjects be admitted to become barristers, and by which solicitors can be and are locked out during the pleasure of the monopolists within”. F. T. Bircham, «President’s Address», en *Proceedings and Resolutions of the Annual Provincial Meeting at Leeds 21th & 22th October 1874*, ed. por AA.VV. (Londres 1874), 5-22.

¹⁸³ Dicey, «Legal Etiquette», 176.

¹⁸⁴ Se mostró muy activo en el periodo 25 de octubre, 1860 – 5 de junio 1862, fecha de su última intervención. Cf. S. a., *Proceedings of the Oxford Union Society*, p. 20, 23, 27, 28, 32, 34, 36, 37, 38, 59-60. Véase sobre el periodo David Walter, *The Oxford Union: Playground of Power* (Londres: Macdonald, 1984), cap. 1, “Gladstone’s Legacy 1823-1910”, pp. 19-31.

–y practicar deportes¹⁸⁵. Finalmente triunfó en 1860 en el exámen del Trinity College¹⁸⁶. Era un puesto *non resident*, que permitió continuar su instrucción jurídica de Londres. De modo que fue tutor en ese tiempo –ofrecía lecciones de lógica–, entre otros, de James Bryce, que estaba matriculado en el Trinity College¹⁸⁷. El brillante pupilo se graduó con un *first class* doble en las escuelas de *Literae Humaniores* y *Law and Modern History*, las mismas de Dicey, y al poco tiempo, en 1862, fue elegido *fellow* del Oriel College (25 de abril, 1862). De ese *college* era *fellow* desde 1845 Edward A. Freeman (1823-1892), catedrático de Historia moderna durante el periodo (1884-1892). Su relación con Dicey fue ambivalente, como muestra un anodino obituario escrito por nuestro autor¹⁸⁸, pero con Bryce tuvo mayor afinidad, pues ambos compartían un fuerte interés por los orígenes ingleses en la historia germana –“Freeman era intensamente inglés y teutón”, escribió Bryce¹⁸⁹–, y así, trabaron una intensa amistad¹⁹⁰. Su colaboración bien pudo haber comenzado con la elaboración de su primera obra, *The Holy Roman Empire* (1863), reseñada por Freeman a petición de Bryce¹⁹¹, quien podría haber podido a su amigo Dicey que escribiese la correspondiente recensión. Este lo hizo en términos de alabanza, con alguna excepción. Opinaba que Bryce había dibujado al Sacro Imperio demasiado amablemente: “like all men who write the histories of institutions, inevitably becomes an admirer of the institution of which he is the analyst”¹⁹². Las instituciones dependen en última instancia de sentimientos de la población, de ideas o creencias. Si éstos

¹⁸⁵ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 18. Dicey explicó esta limitación en Dicey – Gladstone, 17 de noviembre, 1886, citada en Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 27.

¹⁸⁶ Trinity College Archive, *The College Register*, “Trinity Monday”, junio, 1860. En tal fecha fueron concedidas tres *fellowships*; Dicey aparece en tercer lugar, tras Robinson Duckworth y David Thomas.

¹⁸⁷ Una recomendación de Samuel W. Wayte, presidente del Trinity College, fechada el 26 de mayo de 1871, ofrece un resumen de su trayectoria universitaria. Véase LMA, sig. A/NFC/108/008.

¹⁸⁸ A. V. Dicey, “Professor Edward A. Freeman”, *Archaeological Journal* 49 (1892), pp. 86-88.

¹⁸⁹ James Bryce, «Edward Augustus Freeman», *The English Historical Review* 7, no. 27 (1892): 497-509: 501. Bryce, según su biógrafo, defendía que: “the Teuton was superior to the Latin or the Celt [...]”, cf. Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, vol. 2, p. 309. Véase en general James Bryce, «Edward Augustus Freeman», en *Studies in Contemporary Biography*, ed. por James Bryce (Londres: Macmillan and Co., 1903), 262-92.

¹⁹⁰ Seaman, *A Citizen of the World*, 30. “The friendship with E. A. Freeman was very close in these years”, cf. Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, 113 Véase James Kirby, «From Tractarian to Democrat: The Intellectual Formation of E. A. Freeman», en *Making History: Edward Augustus Freeman and Victorian Cultural Politics*, ed. por G. A. Bremner y Jonathan Conlin (Oxford: Oxford University Press, 2015), 31-46.

¹⁹¹ Bryce – Freeman, 14 de noviembre, 1865. Bryce Mss 9.

¹⁹² Dicey, «The Influence of an Historical Idea», 160.

faltan, la apariencia exterior puede subsistir, pero la institución deviene ficción, y finalmente perece: “Reformation itself, destroyed the sentiments which supported the power of the Empire”¹⁹³. Estas ideas surgen de un “long course of national history”. Y es que, ideas e instituciones son frecuentemente casi la misma cosa vista desde dos puntos de vista diferentes¹⁹⁴. Dicey reincidía en la historiografía aprendida en Oxford de Hallam y veía en Alemania una situación similar a la francesa y opuesta a la inglesa: la debilidad de la autoridad imperial central permitió a la nobleza alemana convertirse en los pequeños tiranos, unos “petty tyrants of their country”¹⁹⁵. Tras el éxito del libro y la consiguiente ganancia de reputación, Freeman no tuvo inconveniente en recomendar en 1866 a Bryce para el puesto de examinador en derecho en Oxford¹⁹⁶, cargo también ejercido por Dicey más tarde. El historiador mantuvo considerable correspondencia con Dicey¹⁹⁷, y ejerció una ambigua pero esencial influencia en *Law of the Constitution*, pues actuó como contraste de la metodología jurídica de orientación positivista de Dicey¹⁹⁸, y como inspirador de su teoría de las convenciones¹⁹⁹.

Dicey ganó en 1860 el premio Arnold por su ensayo histórico *The Privy Council*, una buena presentación para posibles designaciones como *fellow* en algún *college*. El premio se otorgaba anualmente por un jurado compuesto por el catedrático de Historia moderna –G. Smith en ese momento–, el de historia eclesiástica y el *Camden Professor of Ancient History*, un tribunal que también fijaba el tema de investigación²⁰⁰. Republicado en 1887, Dicey precisó que se trataba de un “youthful

¹⁹³ Dicey, «The Influence of an Historical Idea», 159. Sobre la reverencia producida por la *lex scripta* y el poder de las ficciones jurídicas véase Maine, *Ancient Law*, Cap. 1, “Ancient Codes”; cap. 2, “Legal Fictions”. En el capítulo cuarto emplea expresiones como “involuntary reverence for any general formula” u “obligatory force of written texts”. Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 81, 82.

¹⁹⁴ Dicey, «The Influence of an Historical Idea», 158.

¹⁹⁵ Dicey, «The Influence of an Historical Idea», 160.

¹⁹⁶ Bryce – Freeman, 16 de febrero, 1866, citada en Seaman, *A Citizen of the World*, 51. En la carta confesó: “The foundation of a proper study of law at Oxford [is] an object which deserves all the more zeal that it now gets so little”.

¹⁹⁷ UML, Freeman Papers, sig. NRA 25956. Son veinte cartas del periodo 1872-1891 (año anterior a su muerte).

¹⁹⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, vi. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 12.

¹⁹⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 343. Véase O. H. Phillips, «Constitutional Conventions: Dicey’s Predecessors», *Modern Law Review* 29 (1966): 137.

²⁰⁰ University of Oxford, *Oxford University Calendar Advertiser 1860*, 312.

and immature attempt to sketch out the development of a great institution”²⁰¹. Aunque no ha recibido en general mucha atención, es un claro ejemplo de la maestría de Dicey para descubrir o teorizar sobre mecanismos constitucionales más allá del estricto derecho positivo, independientes de los mecanismos propiamente jurídicos aplicados por jueces. Por esta razón, no parece convincente la descripción de la obra por Walters como un ensayo principalmente sobre la evolución de los poderes judicial, legislativo y ejecutivo²⁰². Es más que eso, describe cómo un grupo social emplea un órgano existente, y sus poderes jurídicos, para ejercer una función constitucional de contrapeso al poder real, y cómo muta tal función a medida que la composición social del reino varía, hasta que la oposición es capaz de emplear otro órgano, el Parlamento en el caso inglés. El *Privy Council* era el único cuerpo de ministros de la Corona conocido por el derecho, tanto en 1860 como en la Edad Media²⁰³. Era el cuerpo de oficiales por el que actuaba el rey: “The history of the Council is the history of the regal power”²⁰⁴. El ensayo fue citado por historiadores de la talla de Maitland²⁰⁵ y McIlwain²⁰⁶. Este último indicó que Dicey representó la visión correcta sobre la Edad Media, la feudal, frente a la autocrática de Rudolf von Gneist y la nacional de Freeman. También tuvo buena acogida entre autores extranjeros²⁰⁷.

El ámbito temporal de la investigación comprende desde Guillermo I (1028-1087) a Carlos II (1630-1685), con alguna pincelada del sistema de Gabinete. El comienzo con la conquista normanda supuso la renuncia a tratar el derecho sajón, pero fue su obra más medieval; nunca volvió a tratar asuntos de estos siglos, salvo breves estudios en prensa. Y culmina con uno de los grandes episodios ingleses contra el despotismo, la abolición de la Cámara Estrellada, lo que plantea la cuestión de hasta qué punto

²⁰¹ A. V. Dicey, *The Privy Council*. 2ª ed. (Londres: Macmillan and Co., 1887 [1860]), pref. La negociación con Macmillan para la nueva edición comenzó en 1881. Cf. Dicey – Macmillan, 20 de mayo, 1881, *Macmillan Papers*, Add MS 55084, fols. 1-2. En ese año se agotó la primera edición.

²⁰² Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 48.

²⁰³ Dicey, *The Privy Council*, 64.

²⁰⁴ Dicey, *The Privy Council*.

²⁰⁵ Frederic W. Maitland, *The Constitutional History of England: A Course of Lectures*, ed. H. A. L. Fisher (Cambridge: Cambridge University Press, 1909), 62.

²⁰⁶ Charles H. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries Between Legislation and Adjudication in England* (New Haven: Yale University Press, 1910), p. 10, 35.

²⁰⁷ Adhémar Esmein, *Éléments de droit constitutionnel* (París: L. Larose, 1896), p. 46, 91, 104.

compartía Dicey la historiografía *Whig*²⁰⁸. Sus fuentes doctrinales principales fueron *Whigs*, los historiadores Hallam y Palgrave²⁰⁹, como también lo fueron para las lecciones cantabrigenses de su tío J. Stephen²¹⁰. A ellos añadió el estadounidense Joseph Story, y los *Commentaries* del tío H. J. Stephen. La documental fueron los propios *Proceedings of the Privy Council*. El estudio de sus actas permite evitar el gran error –según Dicey muy extendido– de centrar toda la atención en los cambios de las instituciones, con descuido de cómo era su funcionamiento ordinario en determinada época²¹¹. Su descripción del sistema constitucional medieval se sitúa entre dos posturas extremas rechazadas, la teoría liberal, unas “theories of modern treatises of constitutional law”, y la teoría del derecho divino de la Corona, la “servile loyalty of antiquarian writers living under James I or Charles II”²¹². Ante todo, el poder de Guillermo I no estaba limitado por leyes sino por la costumbre²¹³. El Consejo fungía de contrapeso del rey, pues ciertos cargos eran hereditarios (*marshall, chamberlain*), y en él estaban representadas las principales corporaciones de la época. Así, el canciller, aunque defensor de la prerrogativa regia, también podía retrasar la aplicación de sus decretos, en función de las presiones del Consejo y del Parlamento. El Consejo, a su vez, podía oponerse al rey mediante *admonitions* y *recommendations*. El reinado de estos primeros reyes normandos constituyó la historia temprana del

²⁰⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 48.

²⁰⁹ “From this hasty outline, it will be collected that the administration of the common law was entirely Teutonic [...] Acting by established and acknowledged rules, the Common Law might be harsh, but it was not despotic; and the principle of adopting *precedent* as the guide of judicial decisions, gave stability and vigour to the administration of justice”. Francis Palgrave, *An Essay upon the Original Authority of the King’s Council* (Londres: s. e., 1834), sección 2, “Characteristics of the common law”, pp. 9-10.

²¹⁰ También estaba presente el reciente ensayo de su primo James F. Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», en *Cambridge Essays, Contributed by Members of the University, 1857*, ed. por AA.VV. (Londres: J. W. Parker & Son, 1857), 1-63. “I shall next proceed to illustrate this proposition from our existing practice, and to consider the advantages and defects of our own theory as compared with those of the French Courts, which appear to me to afford a very perfect illustration of the peculiar characteristics of the inquisitorial theory of criminal justice”, cf. James F. Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», en *Cambridge Essays: Contributed by Members of the University, 1857*, ed. por AA.VV. (Londres: J. W. Parker & Son, 1857), 1-63.

²¹¹ Dicey, *The Privy Council*, 24. Cf. A. V. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*. 2ª ed. (Londres: Macmillan and Co., 1886), p. vii, pref.

²¹² Dicey, *The Privy Council*, 3.

²¹³ Goldsworthy narró en 1999 una historia similar: “The sovereignty of Parliament evolved from that of the medieval English King. The King was said to be subject to the law, but the law was mainly unwritten custom, [...] he could no be legally compelled to observe it”. Jeffrey D. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy* (Oxford, Nueva York: Clarendon Press, 1999), 229. Véase incluso el célebre capítulo final de *Señores y cazadores*: E. P. Thompson, *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act* (Londres: Allen Lane, 1975), 207.

Consejo, “un proceso gradual por el que las funciones judiciales y legislativas y políticas se separaron unas de otras, y fueron asignadas a diferentes órganos”²¹⁴. Ya en el reinado de Ricardo II (1367-1400) las principales instituciones adquirieron un carácter fijo: Consejo, Parlamento, tribunales de justicia, tribunal de la Cancillería. El Consejo tendió a conformarse –siguió aquí la visión de Tocqueville (§12)– como una asamblea de oficiales remunerada mediante un salario, y regulada por normas precisas²¹⁵. Y en el reinado de Eduardo III (1327-1377) se consolidó –a su juicio– la diferencia entre poder arbitrario o “irresponsable power” y autoridad legal o “legal authority”, correspondientes al Consejo y a los tribunales de justicia respectivamente²¹⁶. La causa de este proceso fue un misterioso cambio en el “sentimiento público”²¹⁷. Y el Parlamento aspiró entonces a controlar el poder del Consejo: “They dreamed that they were asserting old privileges, while in reality they were struggling for new rights”²¹⁸. Los *common law lawyers* del Parlamento se enfrentaron a los *doctors of the Civil Law* de la cancillería a través de dos vías simultáneas: derecho de nombramiento de miembros del Consejo y restricción de la

²¹⁴ Según Cassese, “Dicey pone el acento en la confusión de funciones administrativas y judiciales, considerándolas la fuente de todos los males que aquejan el gobierno de los Tudor y los Estuardo”, cf. Sabino Cassese, *Derecho administrativo: Historia y futuro* (Sevilla, Madrid: Global Law Press; Editorial Derecho Global; INAP, 2014), 166. “El libro narra el gradual proceso de separación entre las funciones judiciales y las ejecutivas, así como entre las legislativas y las políticas, además de la atribución de estas a diferentes instancias”, cf. Cassese, *Derecho administrativo*, 165. Ciertamente, para Dicey la separación de funciones era el camino del progreso. Su colega Holland escribió el siguiente año un breve estudio sobre los orígenes de las diferentes jurisdicciones inglesas, en el que recomendó el “very able investigated” ensayo de Dicey. Thomas E. Holland, «The Proposed Removal of the Courts of Law», *Fraser’s Magazine* 64 (1861): 635-43: 638. Era un material predilecto de los examinadores de Oxford de aquella década: por ejemplo, *Michaelmas Term 1867, Const. Hist., first period*, preg. 8: “Give an account of the origin, early history, and respective functions of the three Superior Courts of Common Law”. Cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 11. También en *Trinity Term 1870, En. Const. Hist. first period*, preg. 8: “The development of the superior Courts of Law and Equity out of the Curia Regis”. Cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 11.

²¹⁵ Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 85.

²¹⁶ Dicey, *The Privy Council*, 19.

²¹⁷ “A change of public sentiment caused the attack on the Council. The contemporaries of the Conqueror saw nothing irregular in the exercise of an arbitrary justice by the King and his courtiers. The subjects of Edward III., accustomed as they were to the regular administration of law, beheld in the Council and the Law Courts the contrast between irresponsible power and legal authority”, Cf. Dicey, *The Privy Council*, 11. Según Walters, “new legal realities had emerged through a dynamic interaction between judicial practices that manifested ‘the regular administration of law’ and the expectations of the people produced by those practices that in turn established a certain ‘public sentiment’ about the existing state of the law”. Cf. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 48.

²¹⁸ Dicey, *The Privy Council*, 19. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 18: “Nothing can be more pedantic, nothing more artificial, nothing more unhistorical, than the reasoning by which Coke induced or compelled James to forego the attempt to withdraw cases from the Courts for his Majesty’s personal determination”.

prerrogativa de la Corona²¹⁹. Esta lucha de las jurisdicciones del canciller contra el *common law* provocó quejas del Parlamento, que exigió a Eduardo I el abandono de su pretensión de emitir bajo el *Privy Seal* órdenes pertenecientes tradicionalmente al ámbito del *common law*²²⁰.

En 1444 el Consejo alcanzó su máximo poder. Ejercía las prerrogativas de la Corona, era fuerte contra el pueblo y débil contra el Rey. Actuaba como un órgano administrativo, que controlaba un “número infinito” de casos triviales, estaba encargado de un “inmenso volumen de asuntos”, etc. El ensayo dedica varias páginas a ilustrar a partir de los *Proceedings* del Consejo esta extensa intervención en la vida del reino²²¹. Particularmente se interesó Dicey por los “métodos ilegales de obtener fondos” de que disponía el Consejo, y de su regulación de las finanzas y el comercio del reino. Su título de intervención era el mantenimiento de la paz, un derecho y deber de la Corona, ejercido a través del Consejo. Los tribunales de justicia ordinarios también reclamaron dicha competencia, pero la intervención del ejecutivo era más “natural” y eficiente, comparada con la lentitud de los tribunales²²². Dicey aprovechó para mostrar el funcionamiento del Consejo como tribunal de justicia, naturalmente, contrapuesto al proceso garantista del *common law*. Se trataba de una actuación eficiente, pero irregular y arbitraria, que no conocía la separación entre juzgar y ejecutar. Su acción fue causa de protestas de los Comunes durante el reinado de Ricardo II; y en el de Enrique VI exigieron que todas las acciones personales se juzgasen ante tribunales de *common law*. Con Enrique V cambiaron su estrategia y pretendieron situar al Consejo bajo control parlamentario. Así que, en 1422 un proyecto de ley anunció que en caso de existir remedios jurídicos en el *common law*, el Consejo no podía iniciar proceso alguno. Durante el reinado de Enrique VIII (1506-1547), el Consejo dejó de ser un contrapeso a la voluntad real y se convirtió definitivamente en un cuerpo de oficiales²²³. Era según Dicey una revolución, pues los nobles dejaron de ocupar los cargos más importantes del gobierno, aunque por supuesto, no fue necesaria ninguna

²¹⁹ Dicey, *The Privy Council*, 22.

²²⁰ “Gradually, however, the cause of Law prevailed”, Dicey, *The Privy Council*, 36.

²²¹ Dicey, *The Privy Council*, 59-66.

²²² Era una idea central para la escuela de Jurisprudencia de Oxford: véase el examen de *Michaelmas Term* 1869, *En. Cons. His., first period*, preg. 10: “Describe the ordinary functions of the king’s council. Shew how the difficulty of enforcing civil process led to the assumption of extraordinary powers”. Cf. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, 43.

²²³ Dicey, *The Privy Council*, 85.

alteración en las formas jurídicas²²⁴. La disminución durante el siglo XVI de la importancia del Consejo corrió pareja al ascenso de los Secretaries, *functionaries* directamente supeditados al rey. La ausencia de una dignidad propia reforzaba su obediencia. La última etapa del estudio (1485-1640) la dedicó al “gobierno por consejos”, y naturalmente, el foco de su interés fue el gran intento de dotar a las normas emanadas del Consejo de fuerza de ley²²⁵. Si la cesión del Parlamento en 1539 se hubiese consolidado, el Consejo se habría asemejado a un *Parlement* francés. Afortunadamente la ley fue derogada durante la regencia, época en que “el gran objetivo de la política real fue colocar a los tribunales de justicia bajo su influencia”, a la vez que se creaban nuevas jurisdicciones formadas por miembros del Consejo y bajo su supervisión, como la High Commision Court, o la Court of Requests. Cerca de un siglo más tarde, el Parlamento Largo abolió el tribunal de la *Star Chamber*, y estableció así el gobierno del derecho ordinario o “the rule of regular law”²²⁶. La restauración de Carlos II y la reunión del Parlamento de 1660 convirtieron al Consejo en un órgano meramente político, pues todos los contrapesos a la voluntad real ejercidos a través del mismo dejaron de tener sentido. El rey procedió, sin realizar ninguna innovación –recalcó nuevamente–, a crear un nuevo comité, el Gabinete, al que siguió un nuevo remedio por parte del Parlamento, el intento de nombramiento de sus miembros. Los grandes oficiales del reino mantuvieron sus cargos, pero eran innecesarios para los asuntos que se trataban. Un cuerpo tan numeroso dificultaba el acuerdo, e impedía portar responsabilidad por actos políticos. Surgió así el sistema de Gabinete.

Su *Privy Council* debe analizarse junto con el ensayo cantabrigense del primo J. F. Stephen de unos años antes: *The Characteristics of English Criminal Law*. Su factura *Whig* es inconfundible, por la aceptación del esquema de Hallam, expresamente citado, de libertad-despotismo-libertad, correspondiente a los periodos sajón-normando-síntesis²²⁷. En el caso de Stephen, la narración se articula en torno al tipo

²²⁴ “[N]o change of outward form had been necessary to work this alteration”, Dicey, *The Privy Council*, 86.

²²⁵ Las mayores autoridades de la época de Dicey sobre el valor jurídico de las *proclamations* –H. J. Stephen y Hallam según Dicey– les atribuían el valor de añadir fuerza a una ley anteriormente aprobada, pero no el de crear una nueva. Dicey, *The Privy Council*, 130

²²⁶ Dicey, *The Privy Council*.

²²⁷ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 17-25.

de procedimiento criminal, bien *litigious* o *inquisitorial*: “The Anglo-Saxon Criminal Law was almost exclusively litigious”. La conquista normanda introdujo la justicia real, los *justices in eyre*, y aunque los sistemas judiciales convivieron, “the central rapidly encroached on the local jurisdiction”²²⁸, hecho bien conocido gracias a Bracton, afirmó Stephen. El *trial by jury* era fundamentalmente un *trial by inquest*, pues en aquella época las funciones judiciales no se distinguían de la función general de administrar: “The Justices in Eyre were far from being mere Judges; they were also great administrators”²²⁹. La constitución de jurados era una forma de obtener información en provecho de la Corona, y lógicamente los jueces tenían poderes de intervención en el proceso, era un sistema inquisitorial.

La transición hacia el *litigious system* la causaron las mismas fuerzas míticas a las que acudió Dicey o el mismo Stephen padre: “the growth of English liberty”, “generous spirit of the nation”, “habits of mind” de los jueces, lo cual conduce a la “rule of law”: “the national instinct imposed upon them [ancient administrative officers of the Crown] restrictions even more definite, and confided to them a discretion more limited, until, by degrees, a system of legal procedure was developed [...]”²³⁰. La época de consolidación del nuevo sistema no queda claramente establecida: “It seems a fair inference to conclude that at this period criminal trials had become so far litigious [...]”²³¹. Pero quedaron restos del antiguo sistema, principalmente la jurisdicción de la *Star Chamber*, analizada en profundidad por Dicey en el *Privy Council* con documentos históricos. Stephen expuso antes sus rasgos principales: *intimidation*, *corruption*, *torture*, afán por extender sus poderes²³² –y ausencia de juicio por jurados, añadió Dicey en 1885²³³–. Su procedimiento estaba basado según Stephen en el *civil law*, y en 1897 la correspondencia de Dicey preguntaba por el derecho procesal de origen romano en la Court of Admiralty durante el siglo XVII²³⁴.

²²⁸ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 17-18.

²²⁹ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 18.

²³⁰ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 21.

²³¹ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 21.

²³² Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 22.

²³³ “Press offences constituted a special class of crimes cognizable by a special tribunal –the Star Chamber– which sat without a jury and administered severe punishments”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 273.

²³⁴ Maitland – Dicey, 29 de septiembre, 1897. GB 247 MS Gen 508/13-14.

La segunda parte del ensayo de Stephen realiza una comparación entre el *litigious* system inglés y el *inquisitorial* francés, confirmando de nuevo de tesis de Butterfield sobre la interpretación *Whig* de la historia y la selección de un principio de progreso desde el presente, conducente a un juicio valorativo²³⁵. Stephen describió con orgullo inglés difícilmente reprimido un sistema procesal individualista, que no otorga privilegios a la parte acusatoria, dirigido por un juez imparcial, encargado de velar al máximo por la igualdad de las partes, incapaz de realizar actos de investigación o recolección de pruebas, que no puede interrogar al prisionero, un proceso penal asimilable al civil²³⁶. En realidad, el sistema inquisitorial francés “can only be carried out by a degree of interference with individual liberty which no one in this country would endure”²³⁷. Fiel a su narración *Whig*, en Inglaterra la garantía última de los derechos residía en una “libertad inglesa” residenciada en los ciudadanos:

“No request that a person may be punished shall be granted unless the person who makes it, by proofs of a particular kind, convinces beyond all reasonable doubt, twelve men selected in a particular manner [...]”²³⁸.

²³⁵ “Behind all the fallacies of the whig historian there lies the passionate desire to come to a judgement of values”, cf. Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, 64.

²³⁶ “[T]he practice of the Courts during the period uniformly tended to a systematic assimilation of criminal to civil trials [...]”, cf. Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 25.

²³⁷ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 50.

²³⁸ Stephen, «The Characteristics of English Criminal Law», 26 Cf. la misma idea en Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 259. O más claramente, a partir del mito *Whig*: “If the criterion whether a publication be libellous is the opinion of a jury, and a man may publish anything which twelve of his countrymen think is not blameable, it is impossible that the Crown or the Ministry should exert any stringent control over writings in the press, unless (as indeed may sometimes happen) the majority of ordinary citizens are entirely opposed to attacks on the government”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 263. O sobre el fin de la *Star Chamber*: “These sentiments abolished the Star Chamber in 1641”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 281.

CÁPÍTULO 4

1861, AÑO CRUCIAL DE LA JURISPRUDENCIA INGLESA

“The England then of 1850 did not possess a body of legal literature. –Note now” –pidió Dicey en su lección de despedida de la cátedra– “the change effected within less than fifty years”¹. El impulso lo provocaron dos obras clave de 1861: *Lectures on Jurisprudence* y *Ancient Law*. “Solo unos pocos eruditos” –escribió tal año J. F. Stephen sobre la obra de Austin– “conocían su valor hasta las recientes reformas de la enseñanza del derecho”². Y añadió: “los nombres de Austin, Maine y Bentham constituyen una lista casi completa de obras sobre jurisprudencia en Inglaterra”³.

§17. LAS LECTURES DE AUSTIN

John Austin fue nombrado catedrático de Jurisprudencia de la Universidad de Londres (más tarde University College) en 1826, el año de su fundación. En 1832 publicó *The Province of Jurisprudence Determined*, curso de seis lecciones que recibió escasa atención en aquellos años. En 1834 el Inner Temple lo nombró encargado de un curso sobre *Jurisprudence and Law of nations*, abandonado ese mismo año por escasa asistencia de estudiantes. Tras estos fracasos, James Stephen lo designó miembro de la comisión sobre Malta⁴, cargo que ejerció durante los años treinta. Llegó incluso a presentar su candidatura para otro puesto docente creado en 1846, el de *reader in Jurisprudence and Civil law* en el Middle Temple⁵. Tras su muerte en 1859,

¹ A. V. Dicey, «Blackstone's Commentaries», *National Review* 54 (1909): 653-75. La lección fue reimpresa en 1932: A. V. Dicey, «Blackstone's Commentaries», *Cambridge Law Journal* 4, no. 3 (1932): 286-307.

² James F. Stephen, «English Jurisprudence», *Edinburgh Review* 114 (1861): 456-486: 474.

³ Stephen, «English Jurisprudence», 456. En 1878 la situación era sustancialmente la misma. La guía de Oxford de Stedman recomendó a tres autores para introducir al estudiante en la Jurisprudencia general: Bentham, Austin y Maine. Hobbes y Savigny ocupaban un segundo escalón, el de autores adicionales. Cf. Stedman, *Oxford: Its Social and Intellectual Life with Remarks and Hints on Expenses, the Examinations, the Selection of Books, etc.*, 268.

⁴ William Markby, «Austin, John», *Encyclopædia Britannica* 11th ed., 1911.

⁵ Véanse las cartas de recomendación de James Stephen y Mill, de 28 de febrero de 1846 y 28 de febrero de 1848 respectivamente, en Cocks, «‘That Exalted and Noble Science of Jurisprudence’: The Recruitment of Jurists with ‘Superior Qualifications’ by the Middle Temple in the Mid-Nineteenth Century», 66-67.

su esposa Sarah Austin emprendió la edición de su obra, primero con una segunda edición de *Province of Jurisprudence* (1861) –el primer volumen de las *Lectures*– y con los volúmenes segundo y tercero en 1863⁶. La obra se convirtió en el texto de referencia en las universidades, y se publicó una edición abreviada de las *Lectures* para el estudiante⁷. Su volumen tercero introdujo un panfleto publicado anteriormente titulado *Uses of the Study of Jurisprudence* en 1863⁸. En fin, los testimonios sobre la centralidad de Austin en la enseñanza jurídica inglesa de los siglos XIX y XX son muy abundantes: “the study of jurisprudence” –afirmó el propio Dicey– “has generally and inevitably meant the study of Austin. Of that author’s merits it is impossible to speak too highly”⁹.

Austin pasó a la historia por su teoría imperativista del derecho y la soberanía, contenida en las lecciones primera y sexta del volumen primero. Su método era apriorístico y deductivo¹⁰. Partidarios y detractores tendieron a reducir la amplitud de sus ideas¹¹, hasta el punto de que –en opinión de Hart– “los críticos de Austin han llegado a ser mejor conocidos que su propia doctrina”¹². Pero el volumen segundo muestra mayor riqueza en el pensamiento. Austin residió en Bonn en 1827-1828 para preparar sus lecciones londinenses y estudió a los autores alemanes con un tutor

⁶ En el estilo del último Dicey: “Austin’s work produced its greatest effect just at the time when the power of the school to which he belonged was passing away”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 12, p. 411.

⁷ John Austin, *The Student’s Edition. Lectures on Jurisprudence, or, the Philosophy of Positive Law: Abridged from the Larger Work for the Use of Students*, ed. Robert Campbell (Londres: John Murray, 1875). John Austin, *An Analysis of Austin’s Lectures on Jurisprudence; or, the Philosophy of Positive Law*, ed. Gordon Campbell (Londres: John Murray, 1877). El segundo, graduado por el Exeter College y miembro del Inner Temple, también se dedicaba a preparar los exámenes de acceso a la abogacía.

⁸ Austin, *On the Uses of the Study of Jurisprudence*. Traducida al español en 1851 por González Vicén: John Austin, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, 2ª ed., ed. F. González Vicén (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981). Respecto a este texto, y a una carta de Mill a Sarah Austin sobre su importancia, véase Wilfrid E. Rumble, *Doing Austin Justice: The Reception of John Austin’s Philosophy of Law in Nineteenth-Century England* (Londres, Nueva York: Continuum, 2005), 78.

⁹ A. V. Dicey, “The Study of Jurisprudence”, *LMR* 5 (1879-1880), p. 386. Estudios sobre la posición de Austin en los currículos universitarios durante el siglo XX pueden encontrarse en Rumble, *Doing Austin Justice*, 6.

¹⁰ Alf Ross, *Teoría de las fuentes del derecho: Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. 3ª ed. (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018 [1929]), 141. Véase también Alf Ross, *On Law and Justice* (Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 1959), §17, “Precedent”, pp. 84-91, §18, Custom, pp. 91-97.

¹¹ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 43.

¹² Hart, «Introduction», en *The Province of Jurisprudence Determined; The Uses of the Study of Jurisprudence*, 11. Los mejores críticos según Hart fueron Maine y Bryce.

privado. Hasta qué punto absorbió el pensamiento de Kant, Hugo, Puchta o Ihering es cuestión discutida¹³. *Uses of the Study of Jurisprudence* sí muestra una fuerte influencia alemana en la cuestión de la enseñanza del derecho, como prueba la transcripción de largos párrafos del *Beruf* de Savigny¹⁴:

“At present, therefore, juridical education is considered to consist of two halves; the first half (the university) including only the learned groundwork, the second, on the other hand, having for its object the knowledge of the Landrecht, the knowledge of the Prussian procedure, and practical skill”¹⁵.

La influencia alemana en Inglaterra aumentaba a la par que descendía la de Bentham¹⁶. El *Beruf* fue traducido en 1831¹⁷, y el parte general del rival de Savigny en 1855, por el que fue tutor de Pollock, Lindley¹⁸. El sucesor de Thibaut en la cátedra de derecho romano de Heidelberg, Adolph von Vangerow (1808-1870), fue a su vez tutor de Bryce en 1863¹⁹. En fin, la edición de la *Encyclopedia Britannica* de 1857 introducía importantes novedades respecto a la de 1842²⁰: Montesquieu, A. Smith, James y John Mill, Savigny, Comte y Grote. En el caso de Dicey, su lección inaugural asumió –a

¹³ Stein, *Legal Evolution*, cap. 4, “The Heyday of Legal Evolution”, pp. 69-98. Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 36–40.

¹⁴ Véase González Vicén, «Introducción», en *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia* Emilio Santoro, *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell’era della globalizzazione: Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law* (Turín: Giappichelli, 2008), 215-16.

¹⁵ Austin, *On the Uses of the Study of Jurisprudence*, 23.

¹⁶ Este cambio es especialmente perceptible en los exámenes de la *Honour School of Jurisprudence* de los años setenta: *Oxford University Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*, Oxford, James Parker and Co, 1872-1879.

¹⁷ Friedrich Karl von Savigny, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*, Londres, Littlewood & CO., 1831. Véase Laura Moscati, «Of the Vocation of our Age...Sulla recezione di Savigny in Gran Bretagna», *Clio* 18 (1982): 587-597. En verdad Savigny era uno de los juristas más traducidos al inglés, cf. Michael H. Hoeflich, «Savigny and His Anglo-American Disciples», *The American Journal of Comparative Law* 37, no. 1 (1989): 17. Véase una relación de traducciones del periodo 1829-1888 en Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Oxford, Portland: Hart Publishing, 2010), 139, n. 14 y en Mathias Reimann, «A Career in Itself - The German Professoriate as a Model for American Legal Academia», en *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World, 1820-1920*, ed. por Mathias Reimann (Berlin: Duncker & Humboldt, 1993), 165-202.

¹⁸ Anton F. J. Thibaut, *An Introduction to the Study of Jurisprudence: Being a Translation of the General Part of Thibaut’s System des Pandekten Rechts. With Notes and Illustrations by N. Lindley* (Londres: William Maxwell, 1855). Nathaniel Lindley (1828-1921) fue *Master of the Rolls* (1897-1900) y *Lord of Appeal in Ordinary* (1900-1905).

¹⁹ Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, 58. Fue alabado en James Bryce, *The Academical Study of the Civil Law: An Inaugural Lecture* (Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1871), 17.

²⁰ Stein, *Legal Evolution*, 83. Véase John Ferguson McLennan “Law”, *Encyclopedia Britannica*, 8ª ed. (1857).

través de Austin– el esquema bipartito de Savigny, de enseñanza teórica universitaria y entrenamiento práctico en los bufetes.

Es paradójica la tendencia a la identificación de la obra de Austin con al método analítico del derecho y la relegación de sus análisis sobre el rol de los jueces, las ventajas y objeciones a la codificación, sus propuestas de reforma de la enseñanza del derecho, etc²¹. Pero en su tiempo estas ideas tuvieron gran circulación y algunas definiciones del *Committee on Legal Education* del Middle Temple (1845) son muy cercanas a las de Austin, como lo es la distinción entre jurisprudencia general y particular:

“By the term Jurisprudence, the Committee mean to indicate general Jurisprudence, as distinguished from the particular Jurisprudence of any individual nation; and which, in further explanation of their meaning, they would divide into positive Jurisprudence, or the philosophy of positive law, and comparative Jurisprudence or the exhibition of the principles of positive law in an embodied form, by a comparison of the Jurisprudence of modern nations”²².

De entre los tres volúmenes de las *Lectures* destaca la importantísima lección treinta y nueve²³: “Disadvantages of Judicial Legislation. –The Question of Codification Discussed” (según los títulos de la cuarta edición). Las dos anteriores lecciones las dedica al “Statute and Judiciary Law” y a “Groundless Objections to Judicial Legislation”. Austin se torna un jurista mucho más matizado de lo que se piensa comúnmente, o de lo que transmite el volumen primero y su áspera teoría de la soberanía. Sin perjuicio de que su terminología deriva directamente de tal la teoría, que funda una división según el modo de producción del derecho en dos vías, directa e indirecta. El *judiciary law* o *judicial law* es producción indirecta, *improper or indirect legislation*, término preferible para Austin a *judge-made law*²⁴.

²¹ Solo hay traducción española del primer volumen de las *Lectures*: John Austin, *El Objeto de la jurisprudencia* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002); Traducción de Juan Ramón de Páramo Argüelles. Véase una síntesis en Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «La monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX», *Revista de Estudios Políticos* 96 (1997): 9-41; epígrafe 5 “John Austin y la perspectiva jurídica de la monarquía inglesa”, pp. 33-40.

²² Mss del *Legal Education Committee* del Middle Temple (1845), citado en Cocks, «“That Exalted and Noble Science of Jurisprudence”: The Recruitment of Jurists with ‘Superior Qualifications’ by the Middle Temple in the Mid-Nineteenth Century», 64. Véase Rumble, *Doing Austin Justice*, 21.

²³ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 38, pp. 357-378.

²⁴ Dicey sí lo empleó: “You have to deal partly with statute law, partly with judge-made law”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 32.

La lección expone siete desventajas del *judicial law*, derecho no fijado en abstracto, cognoscible solo en las propias decisiones de los jueces: “It lies *in concreto*”²⁵. Esta es la primera desventaja. Debe extraerse la *ratio decidendi*, el *general principle or ground*, mediante un proceso de abstracción e inducción, que hace al *judicial law* menos accesible que el *statute law*, siempre que este último esté bien compuesto, esto es, sea *apt* y *unambiguous*. En caso contrario el derecho judicial es menos incierto: “a judiciary law less uncertain in effect than a statute law unaptly and dubiously worded”²⁶. La segunda objeción nace de las circunstancias que envuelven el modo de creación de cada tipo de derecho. Para Austin el *judicial law* se crea de prisa, “in haste”²⁷. La tercera es su carácter *ex post facto*. Pero la práctica de los juristas puede corregir tal defecto:

“the decisions of the Courts are often anticipated by private practitioners. And the law thus anticipated, though not strictly law, performs the functions of actual law, and generally becomes such ultimately. [...]. For though the parties to the case have not been forewarned by the legislature, they may have been forewarned by the opinion or practice of those whose opinions and practices the tribunals commonly follow. They could not have guided their conduct by the actual law, but they might have guided their conduct by what it probably would be”²⁸.

La cuarta desventaja es la falta de estabilidad y coherencia, pero de nuevo se matiza con una afirmación algo misteriosa: “there is more of stability and coherency in judiciary law, than might, at the first blush, be imagined”. Acto seguido, argumenta Austin que el derecho judicial nunca puede ser muy coherente, por dos razones: “the enormous bulk of the documents” y “the difficulty of extracting the law”²⁹. Naturalmente, Austin percibe un serio problema para el programa de Bentham, pues la comunidad no puede ajustar su conducta a las reglas establecidas por el *judicial law*. Ni siquiera los abogados ofrecer mucha ayuda al respecto:

“But by the great body of the legal profession, (when engaged in advising those who resort to them for counsel), the law (generally speaking) is divined rather than ascertained”.

²⁵ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 359.

²⁶ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 360.

²⁷ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 361.

²⁸ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 361. Nótese el influjo en el *Law of Domicile* de Dicey (§41).

²⁹ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 362.

La diferencia es que el *judiciary law* es inherentemente menos accesible, mientras que el *statute law* puede ser compacto y claro, “compact and perspicuous”. Lo mismo sucede con la quinta objeción, esencial en el *judiciary law* y contingente en el *statute law*: “we never can be absolutely certain (so far as I know) that any judiciary rule is good or valid law, and will certainly be followed by future judges in cases resembling the cases by which it has been introduced”³⁰. La sexta desventaja es que los principios establecidos por los jueces no son comprensivos. Austin citó con aprobación un artículo de Romilly sobre Bentham³¹. La séptima y última objeción, muy interesante, se refiere al *statute law*, al derecho legislado que convive con el judicial: “the statute law is not of itself complete, but is merely a partial and irregular supplement to that judiciary law which is the mass and bulk of the system”³².

Tras las desventajas, Austin introduce la cuestión de la codificación, y confirma la tradicional diferencia inglesa entre la interpretación del derecho judicial y del statute law³³. En el primer caso, el juez goza de gran libertad, “is not tied to the expressions which his legislating predecessor has actually employed”, y puede extraer la ratio de cualquier indicio que los casos proporcionen. En el segundo, “is tied to the very expressions in which the provision is given”. En abstracto un código es muy preferible. Pero en la practica no tanto: “Are there men” –se preguntó–, “then and there, competent to the difficult task of successful codification?”³⁴.

§18. *ANCIENT LAW*

Ancient Law también fue fruto de lecciones. Tras breve ejercicio de *barrister*³⁵, Maine fue nombrado titular de la cátedra de Derecho romano de Cambridge (1847-1852) con tan solo veinticinco años, pero dimitió en 1852 para convertirse en *reader*

³⁰ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 366.

³¹ [s. f.] Samuel Romilly, «Papers Relative to Codification, and Public Instruction, including Correspondences with the Russian Emperor, and divers Constituted Authorities in the American United States. Published by Jeremy Bentham», *Edinburgh Review* 29 (1818): 217-37.

³² Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 369.

³³ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 372.

³⁴ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 373.

³⁵ M. E. Grant Duff, *Sir Henry Maine. A Brief Memoir of his Life* (Nueva York: Henry Holt and Co, 1892), 14.

en Jurisprudencia y derecho romano en las Inns of Court³⁶. Allí expuso las investigaciones que dieron lugar en 1861 a *Ancient Law*, una obra que le confirió inmediata reputación³⁷ –la undécima edición llegó veinticinco años después³⁸. Dicey asistió a sus abarrotadas lecciones, que consideraba encantadoras³⁹, pero fue muy cauto en sus posicionamientos públicos sobre la obra de Maine, por lo menos hasta *Law and Opinion* (1905). De tal manera que no es fácil determinar la influencia de Maine, pues *Law of the Constitution* solo lo citó una vez, y ni siquiera lo menciona su índice. La referida cita muestra perfectamente las inclinaciones del Dicey sistematizador de la primera época, es una referencia a una doctrina jurídica –sobre la limitación de la soberanía parlamentaria– que una vez tuvo “un significado real”, pero que ha devenido obsoleta por falta de una “sanción judicial sistemática”⁴⁰. El método de Dicey entonces se dirigía a distinguir el derecho vigente del histórico. Aun así, sus referencias a otros historiadores como Stubbs o Freeman fueron mucho más habituales porque sus historias constitucionales, fuertemente enraizadas en Inglaterra, encajaban mucho mejor con las tradiciones *Whig* a las que Dicey estaba acostumbrado, las de Hallam o Macaulay. *Ancient Law* supuso un reto por la amplitud de su objeto. Maine realizó una ampliación, respecto a Austin, del método empleado:

³⁶ Maine presentó seis cartas de recomendación, entre las que se contaban las de Henry Hallam, James Stephen y Vernon Harcourt. Cf. Cocks, «‘That Exalted and Noble Science of Jurisprudence’: The Recruitment of Jurists with ‘Superior Qualifications’ by the Middle Temple in the Mid-Nineteenth Century», 80-82. Véase el anuncio de sus lecciones del periodo 1853-1859 en Mario Piccinini, *Tra legge e contratto: Una lettura di Ancient law di Henry S. Maine* (Milán: Giuffrè, 2003), ap. pp. 261-265.

³⁷ Frederick Pollock, «Maine, Sir Henry James Sumner», *Encyclopædia Britannica* 11th ed., 1911. Paul Vinogradoff, *The Teaching of Sir Henry Maine: An Inaugural Lecture Delivered in Corpus Christi College Hall on March 1, 1904* (Londres: Henry Frowde, 1904).

³⁸ J. W. Burrow y Stefan Collini, «The Clue to the Maze: The Appeal of the Comparative Method», en *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 207-46.

³⁹ Comparecencia de Dicey ante la *Gresham University Commission*, cf. Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence* (Londres: Eyre and Spottiswoode, 1892), 748. Véase Raymond Cocks, «Who Attended the Lectures of Sir Henry Maine: And Does it Matter?», en *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, ed. por Jonathan Bush (Bloomsbury Publishing, 1999), 384-96. Por su parte, Holland declaró ante la *Oxford Commission* que como estudiante de las Inns of Court únicamente asistió únicamente a las lecciones de Maine.

⁴⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 57, nota 2. En una recensión de 1882 escribió que *Ancient Law* era la obra más original de su época, o dicho de otro modo, que *The Common Law* era el libro más original desde *Ancient Law*: [A. V. Dicey], “The Common Law by O. W. Holmes Jr”, *The Spectator*, Literary Supplement (3 de junio, 1882), 745-747, p. 745.

apareció un punto de vista externo⁴¹, juzgó necesario importar técnicas no estrictamente jurídicas o de la lógica, conceptos de los científicos sociales, historiadores y filólogos, que permitieran describir e interpretar los discursos internos, de manera que los juristas y sus doctrinas se convirtieron en el objeto de estudio principal. Leslie Stephen vio en *Ancient Law*, publicado dos años después del “gran libro” de Darwin, una aplicación de la teoría de la evolución a la “filosofía de las instituciones”⁴².

Ancient Law se estructura en torno a la evolución del derecho romano, con referencias ocasionales a instituciones griegas, inglesas, alemanas e indias, “en aquellos casos que parecen confirmar sus conclusiones”⁴³. Los paralelismos entre derecho romano y *common law* se exponen de manera muy seductora para el lector inglés, y transmiten una vaga sensación de grandeza del Reino Unido, como si estuviese siguiendo los pasos de Roma, o mejor, superándolo. El tópico hizo fortuna⁴⁴. Por ejemplo, el prefacio mencionó las “earliest portions” del derecho romano, que incorporan trazos de “la más remota antigüedad”⁴⁵, como también lo hacía el *common law*. Era la visión que se estaba imponiendo en Inglaterra, un retorno hacia la tradición *Whig*, que contemplaba la evolución ininterrumpida inglesa como su principal

⁴¹ William Twining, «Maine and Legal Education: A Comment», en *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A Centennial Reappraisal*, ed. por Alan Diamond (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 209-16.

⁴² Leslie Stephen, «Maine, Sir Henry James Sumner», en *DNB*, ed. por Leslie Stephen y Sidney Lee, vol. 35 (Londres: Smith, Elder & Co., 1890). *Popular Government* es más claro al respecto: “the beneficent private war which makes one man strive to climb on the shoulders of another and remain there through the law of the survival of the fittest”. Cf. Henry S. Maine, *Popular Government: Four Essays* (Londres: John Murray, 1885), 50. O también “the principle of the survival of the fittest, it has become the central truth of all biological science. Maine, *Popular Government*, 37. Para Pollock, “Ancient Law and The Origin of Species were really the outcome, in different branches, of one and the same intellectual movement –that which we now associate with the word Evolution”, cf. Frederick Pollock, «The History of Comparative Jurisprudence», en *Essays in the Law*, ed. por Frederick Pollock (Londres: Macmillan and Co., 1922), 1-30.

⁴³ Peter G. Stein, «Maine and Legal Education», 205.

⁴⁴ James Bryce, «Roman and English Legislation», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901); Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*. Para Dicey, “the only system that can claim to be its rival”. Cf. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 18. Véase también Charles H. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*. Rev. ed. (Ithaca, Nueva York: Cornell University Press, 1947 [1940]), p. 52 ss.

⁴⁵ Maine, *Ancient Law*, pref., p. 5.

fortaleza⁴⁶. La esencia del derecho inglés, el *case law*, también tenía su contrapartida romana:

“A body of law bearing a very close and very instructive resemblance to our case-law in those particulars which I have noticed, was known to the Romans under the name of the *Responsa Prudentum*, the ‘answers of the learned in the law’”⁴⁷.

Y el *Lord Chancellor* era lo más parecido al pretor:

“The Praetor, it should be recollected, was a jurisconsult himself, or a person entirely in the hands of advisers who were jurisconsults, and it is probable that every Roman lawyer waited impatiently for the time when he should fill or control the great judicial magistracy. [...] An English Chancellor goes through precisely the same training, and carries to the woolsack the same qualifications”⁴⁸.

La cautivadora ambivalencia de *Ancient Law* fue subrayada por Burrow en el análisis de su célebre *dictum*: “the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract”⁴⁹. ¿Se trata de una generalización histórica, de una predicción, de una ley del progreso? Paradójicamente, teniendo en cuenta la metodología histórico-positiva que Maine confesaba profesar, tenía un componente moral⁵⁰.

⁴⁶ “No existing political institution, except indeed the Papacy, has so great claims on the attention of the historical student as the Constitution of England, for none represents so long, so complicated, and so instructive a process of development –none has so perfectly succeeded in preserving its general character unchanged, while admitting the endless alterations in detail which were needed to accommodate it to the changing needs of the times”. Cf. James Bryce, *The Judicature Act of 1873: In Its Relation to the History of the Judicial System of England. Delivered as an Opening Address to the Law Courses of the Owens College, Manchester, for the Session 1873-74* (Londres: W. Clowes and Sons, 1873), 5.

⁴⁷ Maine, *Ancient Law*, 33.

⁴⁸ Maine, *Ancient Law*, 34. Era materia habitual de los exámenes de Oxford. Por ejemplo, en el *Trinity Term*, 1876, *Gen. Jur.*, parte 1, preg. 9: “Account for the divergence of law and Equity in various systems of jurisprudence. To what extent does the English distinction of Equity and Common Law coincide with any similar antithesis in Roman jurisprudence?”, Oxford University, *Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence* (Oxford: James Parker and Co., 1872-1882), 4. Véase la lección 36 de Austin, titulada en la *student's edition* “Jus Pretorium and English Equity Compared”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 36, pp. 308-320. “What, for instance is more of interest than the parallel traced in ‘Ancient Law’ between the equity of the and the very different equity administered by the Court of Chancery?”: A. V. Dicey, «Maine’s Early Law and Custom I», *The Nation*, no. 947 (23 de agosto, 1883): 165-66: 166.

⁴⁹ Maine, *Ancient Law*, 170. Cuatro años antes había sido aprobada la *Divorce Act*, que dio según Dicey “national sanction to the contractual view of marriage”. Cf. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 2, p. 42.

⁵⁰ John W. Burrow, «Henry Maine and the mid-Victorian Ideas of Progress», en *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine. A Centennial Reappraisal*, ed. por Alan Diamond (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 55-69. Lobban secundó tal opinión: “Maine’s broad

Barker escribió que *Ancient Law* fue un ataque simultáneo contra las escuelas de Rousseau y Bentham⁵¹. Ambos fueron los autores más citados –si se cuenta Rousseau/*state of nature* y Bentham/*benthamism*⁵²–, pero la intensidad de la crítica difería⁵³. Respecto a Bentham, en 1861 fue todavía ligera, la *historical jurisprudence* de Maine fue percibida por sus contemporáneos como compatible con, y complementaria a la jurisprudencia analítica austiniana⁵⁴. El propio Maine no era consciente del alcance de la ruptura según el Dicey de 1905⁵⁵. Aunque la jurisprudencia de Bentham y Austin no describe el derecho de las sociedades antiguas, Maine afirmó que “concuerda perfectamente con la jurisprudencia madura”⁵⁶. El punto débil de Bentham era que no ofrecía ninguna teoría de la evolución del derecho, pues su explicación simplemente afirmaba que evolucionaba según la visión que la sociedad tenía de lo conveniente o útil. Maine refirió una “extendida insatisfacción con la jurisprudencia”, con los métodos empleados por los autores –con la salvedad, “quizás” según él, de Montesquieu– para enfrentar estas investigaciones, y la ilustró a través de un símil con la física. Es como si la determinación de las leyes del universo –explicó–, comenzase contemplando el mundo físico como un todo, en vez de empezar por las partículas que son sus ingredientes más simples. La dificultad del estudio del derecho rudimentario, mediante la *comparative jurisprudence*⁵⁷, no proviene de la complejidad o cantidad de sus fenómenos –rasgo propio de las sociedades modernas– sino de su extrañeza y tosquedad. La autoridad jurídica más atacada fue Blackstone, jurista en su opinión influido por las teorías del derecho natural⁵⁸. Lo tomó como

sweep of history was also highly teleological”, Michael Lobban, «The Varieties of Legal History», *Clio@Thémis* 5 (2012): 1-29: 5.

⁵¹ Barker, *Political Thought in England, 1848 to 1914*. 2ª ed., 164.

⁵² El resto de autores fueron por frecuencia de citación: Grocio, Blackstone, Savigny y Austin. A Savigny lo calificó como “great” o “genius”: Maine, *Ancient Law*, 254, 290.

⁵³ Burrow y Collini, «The Clue to the Maze», 215.

⁵⁴ Twining, «Maine and Legal Education: A Comment», 211. *Popular Government* marcó su cénit: Maine, *Popular Government*, ensayo 2, “The Nature of Democracy”, pp. 56-126.

⁵⁵ “In Maine’s *Ancient Law*: its Connection with Early History of Society and its Relation to Modern Ideas –the full title of the book is very significant– you can still indeed trace the deep respect felt by him and his generation for Bentham”. Cf. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 12, p. 413-414.

⁵⁶ “[T]ally exactly with the facts of mature jurisprudence”, cf. Maine, *Ancient Law*, 7.

⁵⁷ Maine, *Ancient Law*, 122.

⁵⁸ En el mismo sentido Dicey: “Passages again may be quoted from Blackstone which come very near to the doctrine of an original contract, and certainly will countenance the notion of natural rights, or

ilustración de falta de conocimiento histórico, de un jurista que trata sus fuentes de manera poco crítica, que inventa sofismas para defender proposiciones cuyo origen desconoce⁵⁹. Por ejemplo, sus primeros capítulos sobre los principios de la jurisprudencia, “los transcribió” –según Maine– “textualmente de Burlamaqui”⁶⁰.

§19. TRES APRECIACIONES DE AUSTIN Y MAINE

Tres autores influyentes para el joven Dicey analizaron el impacto de estas dos obras en la jurisprudencia inglesa⁶¹. Fueron J. F. Stephen, en un artículo publicado en la *Edinburgh Review* en 1861, Frederic Harrison y Mill, que escribió en 1863 un largo y minucioso análisis de Austin⁶², considerado por algunos la mayor contribución a la valoración del jurista⁶³. Pero conviene comenzar el análisis de estas lecturas por Mill; aunque su artículo fuese posterior, era el maestro de la generación, veinte años mayor que Maine y Bagehot, y veintitrés mayor que Stephen. El primo de Dicey, por su parte, había asistido a las lecciones de Maine⁶⁴, y ese año ejercía de *recorder* de Newark-on-Trent. Iniciaba el camino que le llevó a suceder a Maine en 1869 en su puesto del Consejo Ejecutivo de la India.

Mill fue alumno de Austin en 1821-22, con quien estudió derecho romano por Heinecio y *common law* por Blackstone⁶⁵. Su artículo alineó a Bentham y Austin en sentido reductivo para el ámbito de la jurisprudencia. Bentham perseguía la

even of popular sovereignty”. [s. f.] A. V. Dicey, «Lessons of the French Revolution II», *The Nation* 17 (13 de noviembre, 1873): 322-24: 323.

⁵⁹ Juzgó erróneas sus teorías sobre la exclusión de los medio-hermanos y la prescripción adquisitiva. Cf. Maine, *Ancient Law*, p. 152, p. 251-253.

⁶⁰ Maine, *Ancient Law*, 114.

⁶¹ Véase también la recensión del catedrático oxoniense de Derecho internacional: [s. f.] Montague Bernard, «Ancient Law [review]», *Quarterly Review* 110 (1861): 114-38.

⁶² Stephen, «English Jurisprudence». Véase una relación de obras y artículos periodísticos de J. F. Stephen en Smith, *James Fitzjames Stephen. Portrait of a Victorian Rationalist*, 320-23. Frederic Harrison, «Maine on Ancient Law», *Westminster Review* 19 (1861): 457. Mill, «Austin on Jurisprudence». Reimpreso en John S. Mill, *Dissertations and Discussions. Political, Philosophical, and Historical* (Londres: Longman, Green, Reader and Dyer, 1867), vol. 3, pp. 206-274. Véase Rumble, *Doing Austin Justice*, cap. 5, “John Stuart Mill on Austin”, pp. 75-101.

⁶³ William Markby, «Analytical Jurisprudence», *LMR* 1, fourth series (1876): 617-30: 618.

⁶⁴ James F. Stephen, “Autobiographical Fragment” [1884], Mss citados en Smith, *James Fitzjames Stephen. Portrait of a Victorian Rationalist*, 7.

⁶⁵ Mill, *Autobiography*, 63.

demolición del derecho, “a castle of unreason”; Austin pretendió rescatar de estas ruinas materiales útiles para un nuevo edificio⁶⁶. Para Twining “Austin is the prototype of a disciple who subverts his master”⁶⁷. En todo caso, ya fuese Austin o Mill el principal artífice, comenzaba una relegación de Bentham y la ciencia de la legislación –que se reflejó en los planes de estudio más tarde⁶⁸– a favor de una *logic of law*, diferenciada de la moralidad o conveniencia del derecho⁶⁹. Solo mediante su uso puede el legislador determinar cómo dar efecto a sus propias ideas y finalidades...y le permite *combine and arrange them*⁷⁰. Austin supuso un avance –según Mill– en la construcción de una ciencia jurídica, de una *complete science of jurisprudence*, que requería un lexicón apropiado. Los hechos conocidos por el derecho no son idénticos en las diferentes sociedades civilizadas, pero sí suficientemente análogos para ser ordenados en los mismos *cadres* o categorías⁷¹. Mill y Austin compartían los mismos rasgos básicos del concepto de derecho:

“A law is a command. A command is an expression of desire, issuing from a superior, and enforced by a sanction, that is, by something of the nature of a punishment”⁷².

Coincidieron también en aspectos cruciales, que formaron parte de un intenso debate a finales de aquel siglo. Por ejemplo, la naturaleza de la costumbre, que no pertenece al derecho, sino a la moralidad positiva. La sentencia hace obligatorio lo que antes era solo voluntario⁷³. La función del derecho judicial o *judicial legislation* la juzgó Mill crucial: transcribió seis páginas de la lección 39 del segundo volumen de las

⁶⁶ Mill, «Austin on Jurisprudence», 440. Para Lobban, “Austin’s analytical jurisprudence was therefore helpful for the common lawyers [...] and it did not challenge the common law way of thinking about the substance of law in the way Bentham did”. Michael Lobban, «Theories of Law and Government», en *The Oxford History of the Laws of England*, ed. por John Hudson et al., vol. 11 (Oxford: Oxford University Press, 2003-2012), 72-132.

⁶⁷ William Twining, *Law in Context* (Oxford: Oxford University Press, 1997), 155. Cf. M. Horwitz, «Why is Anglo-American Jurisprudence Unhistorical?», *OJLS* 17, no. 4 (1997): 551-86: 557.

⁶⁸ Edwin C. Clark, «Jurisprudence. Its use and Place in the Legal Education», *Law Quarterly Review* 1 (1885): 205-6.

⁶⁹ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 35.

⁷⁰ Mill, «Austin on Jurisprudence», 441.

⁷¹ Mill, «Austin on Jurisprudence», 443.

⁷² Mill, «Austin on Jurisprudence», 450.

⁷³ Mill, «Austin on Jurisprudence», 457.

Lectures austinianas⁷⁴. Mill aceptó su posición sobre la codificación a juzgar por la ausencia de críticas; incluso se podría decir que su artículo trató de publicitar el pensamiento de su íntimo amigo⁷⁵. En Inglaterra –continuó Mill–, la mayor parte del derecho no existe como lenguaje ordinario, pues se encuentra incrustado en decisiones judiciales; el principio general debe extraerse mediante abstracción, y constituye después objeto de disputas forenses en el momento de su aplicación. Casi todas las sistematizaciones de cuerpos de derecho han sido realizadas por escritores privados⁷⁶, pero al realizarse de manera gradual, y por personas poco preparadas, más interesadas en mejorar la práctica profesional, los resultados han sido generalmente pobres. Mill discrepó de Austin sobre la utilidad del derecho romano, no creía que ofreciese el mejor esquema de clasificación científica⁷⁷. Los pasajes de las *Lectures* transcritos por Mill contienen los siete defectos formulados por Austin contra el derecho judicial, y sus respuestas a las críticas al derecho legislado. Uno de los mayores defectos era para Austin –revivido por Mill– el poder de los juristas:

“And whoever has seen opinions even of celebrated lawyers, must know that they are often worded with a discreet and studied ambiguity, which, whilst it saves the credit of the uncertain and perplexed adviser, thickens the doubts of the party who is seeking instruction and guidance”⁷⁸.

La relación entre el derecho judicial y el derecho legislado era paradójica –por lo menos para un observador actual–. Aunque formalmente las leyes eran jerárquicamente superiores al *judge made-law*, materialmente estaban subordinadas a este porque tomaban sus principios del mismo:

“For the judiciary law is, as it were, the *nucleus* around which the statute law is formed. The judiciary law contains the *legal dictionary*, or the definitions and expositions (in so far as such exist) of the leading technical terms of the entire legal system. The statute law is not a whole of itself, but is formed or fashioned on the judiciary law, and tacitly refers throughout to those leading terms and principles which are expounded by the judiciary”⁷⁹.

⁷⁴ Mill, «Austin on Jurisprudence», 463. Cf. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, p. 359.

⁷⁵ Mill, *Autobiography*, 75.

⁷⁶ Mill, «Austin on Jurisprudence», 444.

⁷⁷ Mill, «Austin on Jurisprudence», 447.

⁷⁸ Mill, «Austin on Jurisprudence», 464.

⁷⁹ Mill, «Austin on Jurisprudence», 467. Cursiva del Mill.

Una de las conclusiones de Mill, en su recensión de Austin, fue la necesidad de elaboración de *digests* preliminares y de ofrecer una educación jurídica efectiva⁸⁰. Fue uno de los temas que dominaron los años sesenta. Pero la atención dedicada por Mill al denominado “magistral tratado” de Maine fue escasa. Le interesó sobre todo su refutación del derecho natural, pero no concibió un conflicto metodológico serio entre Austin y Maine.

En este respecto el tratamiento del por entonces *barrister* Stephen fue muy diferente, quien se mostró muy interesado por el impacto de Maine en la jurisprudencia. Sus presuposiciones históricas también diferían de las de Mill; no es difícil localizar rasgos de la saga de los Stephen en su exposición, su visión *Whig* era muy cercana a la de su padre James (§6). Lo demuestra la expresión “unquestioned supremacy of the law”⁸¹, una supremacía que era “la gran defensora de nuestras libertades”. Pero relacionó el concepto con cuestiones históricas más que jurídico-técnicas, con una supuesta estabilidad del derecho inglés, de una unidad de jurisdicción y procedimientos existentes en Inglaterra: “durante la mayor parte de la historia moderna europea, este fue el único país que poseía un verdadero legislativo y una administración de justicia uniforme”⁸². Ya sabemos que el término de contraste era Francia, su supuestamente tradicional caos jurídico⁸³. Se observa al igual que en el padre una obsesión contra las abstracciones, unas inútiles *fundamental laws*, pues finalmente en Francia, “la palabra ‘derecho’ no tiene un significado claro” –afirmó. Stephen realizó una relectura de las experiencias inglesas y francesas que le permitió destacar favorablemente la separación fuerte entre *legal theories* y *legal authorities* propia de Inglaterra ⁸⁴. El país triunfó en la consecución de un “divorce [...] between

⁸⁰ Mill, «Austin on Jurisprudence», 470.

⁸¹ Stephen, «English Jurisprudence», 459

⁸² Stephen, «English Jurisprudence», 457 Two features have at all times since the Norman Conquest characterised the political institutions of England.– The first of these features is the omnipotence or undisputed supremacy throughout the whole country of the central government”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 167

⁸³ “In the Pays de Droit Coutumier province differed from province, county from county, municipality from municipality, in the nature of its customs”, Maine, *Ancient Law*, cap. 4., p. 84.

⁸⁴ “The part played by jurists [legal theories] in French history, and the sphere of jural conceptions in French thought, have always been remarkably large”, cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 70. Véase Cocks, *Sir Henry Maine*, 70.

the art and the science”⁸⁵. Los juristas se beneficiaban de esta ventaja, pues podía existir gran dificultad en determinar cuál era el derecho aplicable a cierta cuestión, pero ninguna –en el caso francés sí– en determinar dónde debía buscarse”⁸⁶.

Stephen se comprometió con el intento de construcción de una ciencia jurídica que siguiese los pasos de la economía política, “la única ciencia moral que ha producido un conjunto de definiciones fundamentales”⁸⁷. Naturalmente, uno de los rasgos esenciales de esta ansiada ciencia era la separación entre ser y debe ser:

“Mr. Austin’s definitions. They entirely prevent the entanglement which is continually arising between an actual and ideal state of things; between the rights or powers protected by laws which do exist, and those which upon some principle or other ought to exist”⁸⁸.

El “método histórico” debía coadyuvar en esta tarea, no debía convertirse en una disciplina demasiado independiente⁸⁹. Por eso lamentó la creciente contraposición entre métodos histórico y analítico, como si fuesen dos caminos independientes, uno de ellos probado cierto y el otro no. Para Stephen historia y análisis eran complementarios. La historia sin análisis es mera curiosidad, el análisis sin la historia es ciego. Así que se sirvió de la obra de Maine para refutar la creencia –él llamaba falacia– de que la narración de la genealogía constituye refutación de la teoría. Y la ilustró con el caso de la ley natural: demostrar que las teorías de Rousseau provienen de una manipulación infundada del *ius gentium* romano no constituye ninguna razón a favor o en contra de sus teorías⁹⁰. En realidad, es dudoso que Maine incurriese abiertamente en tal error; Stephen solo escribió que Maine “parece sentir que ha refutado la teoría”⁹¹, pero no llegó a imputarle la comisión de la falacia. En todo caso,

⁸⁵ “[T]he best security for this result is to be found in drawing the line between theory and authority as distinctly as possible, and in rigidly excluding the one from any direct influence upon the other”, cf. Stephen, «English Jurisprudence», 459.

⁸⁶ Stephen, «English Jurisprudence», 460.

⁸⁷ Stephen, «English Jurisprudence», 466.

⁸⁸ Stephen, «English Jurisprudence», 470.

⁸⁹ “No abstract question” –escribió el mismo año– “has of late years attracted or deserved greater attention than the inquiry whether history is or is not capable of being studied as a science”. [s. f.] James F. Stephen, «The Study of History I», *Cornhill Magazine* 3 (1861): 666-80: 666. En la segunda parte del artículo confirmó que la historia todavía no era una ciencia, pero no rechazó su posibilidad futura.

⁹⁰ Uno de los más resistentes seguidores de Mill escribió: “In the last century men asked of a belief or a story, Is it true? We now ask, how did men come to take it for true?”. Cf. John Morley, *On Compromise* (Londres: Macmillan & Co, 1886), 31.

⁹¹ Stephen, «English Jurisprudence», 482.

el episodio muestra actitudes presentes en los liberales seguidores de Mill de mediana edad –Stephen contaba treinta y dos años–, ilustra las suspicacias ante la generalización del método histórico –compartidas por Dicey–, que en alguna medida se juzgaba capaz de desplazar un tipo de análisis cercano al de Mill, dirigido más inmediatamente a la reforma institucional. Stephen se esforzó en alabar a Maine, y simultáneamente en defender que Maine debía leerse a la luz de Bentham y Austin⁹². No debía incurrirse en un empleo indiscriminado del método histórico, pues el que así lo hiciese ocuparía una posición desde la que solo podría concebir consistentemente opiniones en términos sucesivos, de una opinión anterior a otra posterior⁹³. Y conviene rechazar claramente –afirmó Stephen– dos supuestos habituales en el método histórico: que las personas en general dejen de profesar las opiniones demostradas falsas por la experiencia, y que las propias opiniones de quienes emplean este método son perpetuas. Método histórico y analítico los juzgó compatibles, y propugnó su empleo conjunto, algo a lo que Stephen se dedicaba entonces: dos años más tarde publicó su *General View of the Criminal Law*⁹⁴. Una combinación de análisis e historia –defendió– posibilitaba entre los ingleses un estudio de la jurisprudencia y de la moral con una “completitud científica y práctica” desconocida en otros países⁹⁵.

El tercer recensor, Harrison, fue pupilo del propio Maine, con quien estudió seis meses derecho romano. En su bufete coincidió, entre otros, con Stephen, con el que discutía sobre literatura y política⁹⁶. Más tarde ocupó, en colaboración con James Bryce, la *readership* de Maine en las Inns of Court, que se denominó *jurisprudence and international law* (1877-1889)⁹⁷. El libro reunía algunas de las cualidades

⁹² “[Los volúmenes 2 y 3 de Austin] ofrecerán un punto de partida para un gran número de investigaciones históricas”, Stephen, «English Jurisprudence», 484.

⁹³ Stephen, «English Jurisprudence», 484. Es la misma denuncia que la de su primo: cf. Dicey, *The Privy Council*, 24.

⁹⁴ Véase James F. Stephen, *A General View of the Criminal Law of England* (Cambridge, Londres: Macmillan and Co., 1863), cap. 2, “Historical Sketch of English Criminal law”, pp. 11-74. También James F. Stephen, “The Study of History”, *Cornhill Magazine* 3-4 (1861). Labores juzgadas mediocres por Holmes: “He knows nothing, it seems to me, of the scientific aspects of the history of law. [...] He hasn’t the intuition of Maine”. Holmes – Pollock, 25 de marzo, 1883, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 21.

⁹⁵ Stephen, «English Jurisprudence», 484.

⁹⁶ Harrison, *Autobiographic Memoirs*.

⁹⁷ Harrison, *Autobiographic Memoirs*, 158. Cf. «Harrison, Frederic», *Encyclopædia Britannica* vol. 13 (1911).

imprescindibles para el positivismo defendido por Harrison: era una obra científica, contenía un nuevo método, empleaba la filosofía inductiva. Harrison celebró la aportación definitiva de Maine al empeño por desterrar la “historia metafísica sobre el origen de la propiedad”. Por ejemplo:

“Le premier qui, ayant enclos un terrain, s’avisa de dire, ceci est à moi, et trouva des gens assez simples pour le croire, fut le vrai fondateur de la société civile”⁹⁸.

Maine ofreció por primera vez una refutación completa del derecho natural. Bentham fue decisivo a su juicio, pero no logró explicar el error, solo lo atacó, y así, no consiguió una aprobación universal⁹⁹. Harrison ofreció una visión del derecho más profunda que la de Stephen, concedió un papel central al análisis de la evolución del derecho, e incardinó su estudio en el seno de las ciencias sociales, pues su evolución no podía tratarse separada de la evolución social en aspectos tales como teología, moralidad o economía. El estudio de la historia del derecho es una investigación sobre las “condiciones mentales” prevalentes en las diferentes épocas, y el derecho es solo una de las formas en que las condiciones mentales de cierta época se expresan. Era un acercamiento decididamente tributario de la tradición “antiintuicionista” de Mill:

“The practical reformer has continually to demand that changes be made in things which are supported by powerful and widely-spread feelings, or to question the apparent necessity and indefeasibleness of established facts; and it is often an indispensable part of his argument to show, how those powerful feelings had their origin, and how those facts came to seem necessary and indefeasible. There is therefore a national hostility between him and a philosophy which discourages the explanation of feelings and moral facts by circumstances and association”¹⁰⁰.

Los estados mentales son contrarios al progreso. De ahí que Harrison se opusiera a admitir que “el verdadero camino del progreso” se dirigiese hacia un “estándar ideal surgido de intuiciones mentales”¹⁰¹. Hay en su pensamiento una dualidad fundamental

⁹⁸ Jean J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes* (Ámsterdam: Marc Michel Rey., 1755), 95. Más tarde Maine: “Many years ago I made the attempt, in a work on Ancient Law, to apply the so-called Historical Method of inquiry to the private laws and institutions of Mankind. But, at the outset of this undertaking, I found the path obstructed by a number of a priori theories which, in all minds but a few, satisfied curiosity as to the Past and paralysed speculation as to the Future. They had for their basis the hypothesis of a Law and State of Nature antecedent to all positive institutions, and a hypotheticalal system of Rights and Duties appropriate to the natural condition”. Maine, *Popular Government*.

⁹⁹ Frederic Harrison, «Maine on Ancient Law», *Westminster Review* 19 (1861): 457-76: 470.

¹⁰⁰ Mill, *Autobiography*, 273.

¹⁰¹ Harrison, «Maine on Ancient Law», 469.

entre cambios internos y externos. Los internos ocurren gradualmente, y en cierto punto pueden cristalizar, y provocar una revolución –un cambio externo–, que transforma el derecho y el entero marco social¹⁰². La debilidad del lado externo del derecho proviene de su dependencia de las opiniones dominantes: “El derecho es precisamente una de esas ramas del saber en la que unas pocas ideas directoras pueden lograr transmutar un sistema entero”¹⁰³. Ejemplos fueron en su opinión las teorías de Grocio, Bentham o Rousseau –los autores más analizados en *Ancient Law*– o el papel del pretor en el derecho romano. Y el derecho es por naturaleza estacionario¹⁰⁴, de ahí que para superar el sentimiento –casi irracional– de apego al derecho, son necesarios unos principios más sagrados, más verdaderos: la *equity*. Pero en cierto punto, la opinión pública se encuentra suficientemente cultivada, hasta el punto de “entender que el derecho es a la vez conservador y progresivo”, que puede modificarse sin perder su estabilidad, y que la *equity* se corresponde en realidad con los intereses de la sociedad o *social requirements*. Siguiendo a Mill, Harrison advirtió de los peligros del método histórico. Sus conclusiones quedaban por debajo del nivel de principios generales, eran meras tendencias generales, una guía aproximativa¹⁰⁵.

§20. LAS *CONSIDERATIONS* DE MILL

Austin y Maine no fueron las únicas novedades de 1861. Mill publicó una de las pocas obras inglesas sobre teoría del Estado de la segunda mitad del siglo XIX: *Considerations on Representative Government*. Por supuesto, su carácter es totalmente distinto al de *Ancient Law*, pero contiene, de modo casi subyacente, una teoría del progreso de las sociedades, que otorga al derecho un papel esencial. Fue la principal influencia para los proyectos sociales y políticos de los *University Liberals*

¹⁰² Harrison, «Maine on Ancient Law», 460. La formulación de Dicey en 1897 fue muy parecida: “changes which, though they may have been produced by the slow operation of causes which have long existed, are at last when they become visible to all men sudden”. Cf. A. V. Dicey, «Ancient Constitutionalism and Modern Constitutionalism [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 203.

¹⁰³ Harrison, «Maine on Ancient Law», 462.

¹⁰⁴ Harrison, «Maine on Ancient Law», 470.

¹⁰⁵ Harrison, «Maine on Ancient Law», 461.

durante los años sesenta¹⁰⁶. Propuso un constitucionalismo de la opinión pública, o como otros lo han denominado, un constitucionalismo pluralista¹⁰⁷ o moral¹⁰⁸, coherente con la ruptura en el concepto de libertad expuesta en *On Liberty*. El despotismo no lo produce solamente la coacción proveniente de los poderes públicos, sino también las costumbres y los hábitos. En consecuencia, la obra relativizó la importancia de los mecanismos estrictamente jurídicos, porque Mill entendía que en última instancia el funcionamiento del ordenamiento jurídico descansaba en las fuerzas sociales. Bryce llegó a escribir en su aportación a los *Essays on Reform* (1867) que “a political system or form of government by itself is nothing, and acquires a meaning only when it is regarded as the result and efflux of national life”¹⁰⁹. Dicey elevó la idea a epígrafe de su *Law and Opinion*: “Incongruity between social condition and legal institutions of England”¹¹⁰.

La atención la dirigió Mill por tanto a las fuerzas sociales. El capítulo primero planteó “Hasta qué punto son asunto de elección las formas de Gobierno”, donde rechazó las dos teorías extremas del momento¹¹¹. La primera trataba al gobierno como si fuese una “threshing machine”, una máquina de trillar. Para la segunda, las instituciones no se pueden construir mediante un diseño premeditado: *They “are not*

¹⁰⁶ “I read through Mill’s Representative Government in one morning. It is extremely good, I think, though I cannot get over my scepticism as the elaborate Hareian scheme”, Sidgwick – H. G. Dakyns, en Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 66-67.

¹⁰⁷ Matteucci, *Organización del poder y libertad*, 283.

¹⁰⁸ Collini, *Public Moralists*, 132. “[H]e spiritualised the Benthamite defense of democracy”, cf. Barker, *Political Thought in England, 1848 to 1914*. 2ª ed., 10. Para Barker, Mill era prisionero de una falsa antítesis entre “State” and the “individual”. Barker, *Political Thought in England, 1848 to 1914*. 2ª ed., 10.

¹⁰⁹ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 239. Lo había escrito el ilustre tercer Earl Grey: “the success of the constitution depends far less on their particular form than on the spirit and public virtue of the people to be governed by them”. Cf. Henry G. Grey, *Parliamentary Government Considered with Reference to a Reform of Parliament. An Essay* (Londres: Richard Bentley, 1858), 196.

¹¹⁰ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec., 5, pp. 115 ss. “[T]he dominance of ‘society’ over political forms, with the implied reduction of political initiative to adjustment”, cf. Burrow, *Whigs and Liberals*, 23. La centralidad de esta reflexión puede apreciarse en el examen del *Michaelmas Term* 1869, *Pol. Sc.*, preg. 6: “Examine the reciprocal effect of the political form, and the social condition, of a community”.

¹¹¹ Su autobiografía narra el debate de 1829 entre su padre James Mill y Macaulay, el episodio más famoso de disputa entre las dos teorías extremas. Cf. Mill, *Autobiography*, 157 Véase Jack Lively y J. C. Rees, eds., *Utilitarian Logic and Politics: James Mill’s ‘Essay on Government’, Macaulay’s Critique and the Ensuing Debate* (Oxford: Clarendon Press, 1978). Véanse las dos corrientes en Varela Suanzes-Carpegna, «La monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX».

*made, but grow*¹¹². Esta segunda teoría, cercana a la más tarde denominada constitución sociológica, la resumió con las siguientes palabras:

“The government of a country, it is affirmed, is, in all substantial respects, fixed and determined beforehand by the state of the country in regard to the distribution of the elements of social power. Whatever is the strongest power in society will obtain the governing authority; and a change in the political constitution can not be durable unless preceded or accompanied by an altered distribution of power in society itself”¹¹³

Pese a rechazar esta concepción como teoría general, parece que la asumió en algunos casos. Un primer ejemplo serían las asambleas parlamentarias, órganos que dependen más de su fuerza social que de sus poderes formales. Para el caso de la cámara aristocrática:

“An assembly which does not rest on the basis of some great power in the country is ineffectual against one which does. An aristocratic House is only powerful in an aristocratic state of society”¹¹⁴.

La idea implícita es que los poderes asignados a cada órgano o poder público por los tratados jurídicos al uso no son reales. Hay una diferencia entre el derecho formal y el funcionamiento efectivo de las instituciones, entre constitución formal y material. Y dado que las fuerzas sociales no se encuentran estrictamente equilibradas, cabe la existencia de un poder de control final: “This is the portion of truth in the opinion of the ancients, revived by great authorities in our own time, that a balanced Constitution is impossible”¹¹⁵. Pero observando la exterioridad o forma de las instituciones no puede conocerse qué fuerza social prepondera. El pensamiento jurídico actual argumenta generalmente que la constitución no puede aceptar la fuerza normativa de lo fáctico¹¹⁶. Para Mill, la dependencia de la constitución en la moralidad pública o en “doctrines of constitutional morality”, no es en sí negativa, si la sociedad que las sustenta goza de buena salud. Más bien son benignas estas “traditional notions in the minds of the

¹¹² Mill, *Considerations on Representative Government*, 10.

¹¹³ Mill, *Considerations on Representative Government*, 22.

¹¹⁴ Mill, *Considerations on Representative Government*, 252.

¹¹⁵ Mill, *Considerations on Representative Government*, 97. A pesar de ello, puede percibirse otro concepto de equilibrio, uno tendente al movimiento, al progreso, preventivo de la *stagnation*. Cf. Burrow, *Whigs and Liberals*, 105-7. También presente en la contribución de Dicey a los *Essays on Reform* (§22).

¹¹⁶ STC 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, F. J. noveno; y voto particular de Andrés Ollero, F. J. séptimo.

several constituted authorities, which modify the use that might otherwise be made of their powers”¹¹⁷. Para Dicey, eran decididamente positivas:

“They have all one ultimate object. Their end is to secure that Parliament, or the Cabinet which is indirectly appointed by Parliament, shall in the long run give effect to the will of that power which in modern England is the true political sovereign of the state –the majority of the electors, or (to use popular though not quite accurate language) the nation”¹¹⁸.

Es por tanto lógico que tanto Mill como Dicey asignaran un carácter secundario a los “political checks”¹¹⁹, pues toda actuación jurídica de control, en definitiva, era realizada por una persona de carne y hueso, sometida a las presiones y creencias de su ambiente. El derecho no se aplica en un vacío, y alguien tiene que controlar a su aplicador.

Mill había afirmado en su *Logic* que la ciencia social no podía descansar en formulaciones apriorísticas. El diseño de los órganos constitucionales debe corresponder con uno de los principios básicos de la ciencia del gobierno: “There is a radical distinction between controlling the business of government and actually doing it”¹²⁰. Los profanos no deben invadir el espacio de los técnicos. Uno de los grandes errores del constitucionalismo estadounidense fue justamente dejar la elección del presidente en manos del sufragio universal: “It seems far better that the chief magistrate in a republic should be appointed avowedly, [...], by the representative body”¹²¹. En el caso inglés, el partido con mayoría designaba a su propio líder, que era habitualmente –pensaba– una persona de gran eminencia, normalmente la más destacada de la vida política del país. En los Estados Unidos en cambio, era casi siempre un hombre oscuro, que había ganado su reputación en un campo ajeno a la

¹¹⁷ Mill, *Considerations on Representative Government*, 235. Para Burrow, Mill parafraseó inconscientemente la formulación *Whig* de Macaulay. Cf. Burrow, *Whigs and Liberals. Continuity and Change in English Political Thought*, 105.

¹¹⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 356-57. Definición muy similar a la de Mill: “this positive political morality is what we must look to if we would know in whom the really supreme power in the Constitution resides”. cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, 98. En Austin: “so far as public law relates to the Sovereign, it is clear that much of it is not law, but is merely positive morality, or ethical maxims”, cf. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 44, p. 436.

¹¹⁹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 41. Es paradigmática la *English Constitution* de Bagehot, obra sobre equilibrio social-constitucional sin mecanismos jurídicos: Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, pp. 280–313.

¹²⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 100.

¹²¹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 270.

política. Aunque no se encuentra explícita la cuestión del despotismo de los partidos políticos, es perceptible cierto antagonismo entre un candidato descrito como “enérgico” y con autonomía intelectual, y un “hombre sin antecedentes, de quien nada se sabe, a no ser que profesa las opiniones del Partido”, el “creed of the party”¹²². Hay un segundo ejemplo, sobre el que la separación entre ejecución y control es aún más rigurosa: el control de la función jurisdiccional. “Of all officers of government” –argumentó–, “those in whose appointment any participation of popular suffrage is the most objectionable, are judicial officers”¹²³. Su función tan específica imposibilita que la judicatura pueda ser controlada por nadie más que por los juristas de su propia demarcación judicial. La desconfianza hacia los mecanismos estrictamente jurídicos explica en parte la ausencia de una constitución rígida. En Dicey fue un rasgo principalísimo, con alguna matización en su etapa final, como la deseada introducción del referéndum¹²⁴. Y al mismo tiempo, impide la teorización de una separación de poderes al estilo francés o estadounidense, pues los Comunes gozan de una posición superior a la cámara electiva de aquel Estado: “Unrestrained by any of the checks upon abuse created in the United States by the division of authority”, escribió Lord Grey unos años antes¹²⁵.

La posición de Mill sobre la incapacidad de la asamblea de gobernar o legislar explica su plan de creación de una Comisión de Codificación¹²⁶. Debía componerse de personas, pocas, nombradas por la Corona, inamovibles por un periodo de cinco años, dando lugar a un órgano permanente, para mantener la coherencia interna del derecho a medida que las condiciones sociales variasen. Mill no fue elegido parlamentario hasta 1865, pero estaba familiarizado con los defectos del procedimiento legislativo inglés a juzgar por su exposición, que dibuja un auténtico caos en las tareas legislativas

¹²² Mill, *Considerations on Representative Government*, 271.

¹²³ Mill, *Considerations on Representative Government*, 273. Y después: “that which really exercises a useful control over the proceedings of a judge, when fit for the judicial office, is not (except sometimes in political cases) the opinion of the community generally, but that of the only public by whom his conduct or qualifications can be duly estimated, the bar of his own court”, cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, 275.

¹²⁴ Vernon Bogdanor, «Dicey and the Reform of the Constitution», *Public Law* s. n. (1985): 652-78. Señaló expresamente a Mill: Mads Qvortrup, «A.V. Dicey: The Referendum As The People's Veto», *History of Political Thought* 20, no. 3 (1999): 531-46: 537.

¹²⁵ Grey, *Parliamentary Government Considered with Reference to a Reform of Parliament. An Essay*, 70.

¹²⁶ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 5, pp. 97-120.

de Westminster¹²⁷. Lo contrario a su funcionamiento ideal, según el cual cada norma jurídica debe ser diseñada con la máxima precisión, con una profunda previsión de sus efectos sobre el resto de normas del ordenamiento. La distinción tan marcada –expuesta en su *Logic*– entre ciencia y arte condujo a la formulación de la relación entre la Comisión de Codificación y el Parlamento con las siguientes palabras: “the Commission would only embody the element of intelligence in their construction; Parliament would represent that of will”¹²⁸. Por supuesto –avisó–, la comisión no tendría poder para aprobar leyes o códigos, pero el Parlamento tampoco podría alterarlos, sino solo aceptarlos o rechazarlos, tan alta era su preocupación por la coherencia interna del derecho, tan intensa su inquietud ante el desorden jurídico: “The incongruity of such a mode of legislating would strike all minds, were it not that our laws are already, as to form and construction, such a chaos”¹²⁹. Para remediarlo, propuso otra comisión encargada de la preparación de proyectos de ley, *a commission for preparing bills*. Adscrita a la Cámara de los Lores, debía seguir el mismo principio de especialización que regía las competencias judiciales de los *Law Lords*, el comité de juristas que ejercían la función judicial de última instancia, valorado por Mill como gran avance de la constitución británica¹³⁰. Separación de funciones que agradaba a Dicey, como sabemos por su *Privy Council*.

Con el esquema propuesto creía haber armonizado dos exigencias capitales: conseguir una legislación científica –*a work of skilled labour and special study and experience*–, y mantener su carácter representativo del gobierno. Y es que “the most important liberty of the nation” –escribió–, “that of being governed only by laws assented to by its elected representatives, would be fully preserved”. Pero no todas las sociedades aconsejan el establecimiento de un gobierno representativo, algunas condiciones sociales lo hacen inaplicable¹³¹. Mill empleó el concepto austiniiano de

¹²⁷ Para Bagehot: “Let any one who knows what legal documents ought to be, read first a will he has just been making and then an Act of Parliament; he will certainly say, ‘I would have dismissed my attorney if he had done my business as the legislature has done the nation's business’. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The Lords”, p. 174.

¹²⁸ Mill, *Considerations on Representative Government*, 112. La repitió en su autobiografía, Mill, *Autobiography*, 264-65.

¹²⁹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 109.

¹³⁰ J. F. Stephen propuso dos años más tarde un Ministry of Justice para dar una forma simétrica y simple al *statute law*, cf. Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 33.

¹³¹ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 4, “Under what social conditions representative government is inapplicable,” pp. 81-96. Lo detalló en su autobiografía: “the human mind has a certain order of possible progress, in which some things must precede others, an order which

hábito de obediencia¹³², ahora central en una teoría de la progresión de las sociedades, constituyente de una “condición primaria” o “primera lección de la civilización”. La “obediencia permanente a un superior común” ha sido lograda frecuentemente mediante las exigencias de la guerra, o excepcionalmente por la aparición de un profeta¹³³. Pero esas primeras fases de la obediencia son “meramente personales”, no constituyen un gobierno del derecho. El vicio contrario a la falta de un hábito de obediencia su exceso, la obediencia pasiva a los tiranos, si bien la existencia de una autoridad central favorece el proceso de abandono del estado semianárquico, como ejemplifica el caso francés –desde Hugo Capeto hasta Luis XI, según Mill. Esta idea entroncaba con la tradición más admirada por Dicey:

“The king’s interest lay in encouraging all partial attempts on the part of the serfs to emancipate themselves from their masters, and place themselves in immediate subordination to himself”¹³⁴.

Y es que el “espíritu de localismo” es otro de los obstáculos para el “progreso de la civilización”, pero una monarquía ilimitada puede mitigarlo. Mill describió el deseable proceso de creación de la nación, a partir de “multitud de unidades políticas insignificantes”, mediante la creación de un “sentimiento común de cohesión”, en el que la autoridad central ofrece “educación política” a la población:

“a people such as we have supposed receive into their minds the conception of large interests common to a considerable geographical extent. Such interests, on the contrary, are necessarily the predominant consideration in the mind of the central ruler; and through the relations, more or less intimate, which he progressively establishes with the localities, they become familiar to the general mind”¹³⁵.

Los gobernantes pueden estar exentos de vicios presentes en la población, tales como “fuertes prejuicios”, “obstinada adherencia a hábitos antiguos”, “defectos del carácter nacional”, “mera ignorancia” o “deficiencia en el cultivo mental”¹³⁶, mas sus

governments and public instructors can modify to some, but not to an unlimited extent”. Cf. Mill, *Autobiography*, 162.

¹³² “The bulk of the given society are in a *habit* of obedience or submission to a *determinate* and *common* superior”, cf. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lección 6, p. 170.

¹³³ Mill, *Considerations on Representative Government*, 85.

¹³⁴ Mill, *Considerations on Representative Government*, 87.

¹³⁵ Mill, *Considerations on Representative Government*, 89

¹³⁶ Mill, *Considerations on Representative Government*, 91.

“intereses siniestros” generan contrapartidas dañinas. En situaciones estacionarias, misteriosos accidentes activan el progreso¹³⁷:

“happy accidents which have so often decided at a critical moment whether some leading portion of humanity should make a sudden start, or sink back towards barbarism”¹³⁸.

La época contemplaba el progreso como fenómeno excepcional, rareza en un mundo estacionario, pues se pensaba que la mayor parte del mundo vivía en una condición no-económica. La descripción de esos momentos cruciales de abandono del estado estacionario muestra una sensación de peligro ante un progreso cuyas causas no se conocen con exactitud. Así, Maine explicó la fortuna de los romanos a partir de una misteriosa noción de “costumbres saludables” o “wholesome usage”, similar al “public sentiment” empleado por Dicey en su *Privy Council* (§16)¹³⁹:

“From these corruptions the Romans were protected by their code. It was compiled while usage was still wholesome, and a hundred years afterwards it might have been too late”¹⁴⁰.

La explicación de Darwin sobre el inicio del progreso era muy ilustrativa de esta actitud:

“A grain in the balance will determine which individual shall live and which shall die, —which variety or species shall increase in number, and which shall decrease, or finally become extinct”¹⁴¹.

Para Mill, Inglaterra ilustraba uno de esos felices accidentes. La autoridad central tuvo incentivos para elevar el tono de “la masa”, a la que no envidiaba, que ejercía de contrapeso contra los poderes periféricos, de los que sí recelaba la Corona. Un órgano representativo de la “casta superior”, “por circunstancias afortunadas”, ocupó una posición, no de control, sino de subordinación, que mantuvo vivos los “hábitos de resistencia colectiva, “in time and by degrees, expanded into a really national

¹³⁷ J. W. Burrow, «Henry Maine and the Mid-Victorian Ideas of Progress», en *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A Centennial Reappraisal*, ed. por Alan Diamond (Cambridge: Cambridge University Press, 1991), 55-69. Cf. Collini, *Public Moralists*, 107. “The civilisation which surrounds him [a citizen of Western Europe] is a rare exception in the history of the world”, cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 2, “Legal Fictions”, p. 22.

¹³⁸ Mill, *Considerations on Representative Government*, 92 Para los términos “human improvement”, “stagnation”; “stationary”; “progressive”, cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, 163-64.

¹³⁹ Dicey, *The Privy Council*, 11.

¹⁴⁰ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 20.

¹⁴¹ Charles Darwin, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection* (Londres: John Murray, 1859), 467.

representation (which is in substance the history of the English Parliament)". Mill apuntaba a una teoría embrionaria del carácter nacional, a dos "tendencias" o "inclinaciones" presentes en diferentes pueblos: "the desire to exercise power over others; the other is disinclination to have power exercised over themselves"¹⁴². La primera podía producir el sacrificio de la segunda, la abdicación de la libertad personal, en un pueblo movido por la búsqueda de oficios, de *place-hunters*, interesado principalmente por la igualdad, no por la libertad. Sería exagerado describir así al pueblo francés –admitió–, pero en cierta medida comparte tal carácter, favorecedor del crecimiento del poder ejecutivo y de los oficiales, de tal manera que cuantos más oficios se crean, "more monstrous the overgovernment exercised by all over each, and by the executive over all"¹⁴³. Los sentimientos políticos de los ingleses, aunque contradictorios a primera vista, se correspondían con la tendencia a la limitación del poder: "their unhesitating readiness to let themselves be governed by the higher classes, coupled with so little personal subservience to them, that no people are so fond of resisting authority when it oversteps certain prescribed limits"¹⁴⁴.

La idea de etapas del progreso también aparece en su discusión sobre la esclavitud. Su adopción en una sociedad moderna –defendió– provocaría un retorno al barbarismo, porque era una institución "so repugnant to that government of law, which is the foundation of all modern life"¹⁴⁵. Un pueblo civilizado tiene otros medios de impartir la civilización. Pero el esclavo está un paso más avanzado que el salvaje: "He has not the first lesson of political society still to acquire. He has learnt to obey. Como antes, advirtió la necesidad de un desarrollo posterior, pues "what he obeys is

¹⁴² Mill, *Considerations on Representative Government*, 94.

¹⁴³ Tocqueville vertebra su *Antiguo Régimen* sobre la distinción mente legal/mente filosófica. Véase Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, lib. 2, cap. 13, "How, Toward the Middle of the Eighteenth Century, Literary Men Became the Leading Politicians of the Country, and of the Effects Thereof", y cap. 18, "Of Certain Practices by Means of Which the Government Completed the Revolutionary Education of the People".

¹⁴⁴ Mill, *Considerations on Representative Government*, 96. Stubbs confirmó el carácter nacional: "The individual Englishman must have been formed under circumstances that called forth much self-reliance and little hearty patriotism. [...] There was a strong sense of social freedom without much care about political power. It was inherent in the blood". William Stubbs, *The Constitutional History of England: Its Origin and its Development* (Oxford: Clarendon Press, 1874-1879), vol. 1, §81, p. 211.

¹⁴⁵ Mill, *Considerations on Representative Government*, 48.

only a direct command”¹⁴⁶, y “[i]t is the characteristic of born slaves to be incapable of conforming their conduct to a rule, or law”.

La forma más avanzada de gobierno, el representativo, requiere un sentido de la obligación pública más exigente por parte del pueblo –“universal teaching must precede universal enfranchisement”¹⁴⁷–. Un pueblo que no coopera activamente con el derecho y con las autoridades públicas en la represión de los malhechores o *evil-doers*¹⁴⁸ debe considerarse incapaz para algo más que una libertad limitada y restringida. Estos hábitos inferiores de los pueblos son causados generalmente por un previo desgobierno, se les ha enseñado a contemplar al derecho como un instrumento de opresión: “the law as made for other ends than their good, and its administrators as worse enemies than those who openly violate it”. La obediencia era para Mill una condición necesaria, pero no era el objetivo del gobierno. La fase superior era el desarrollo del espíritu público por parte de los ciudadanos, pero no podía emerger en situaciones en las que los sujetos piensan que no tienen más obligaciones hacia la sociedad que “obedecer el derecho y plegarse ante el gobierno”¹⁴⁹.

Por supuesto, esta selección de la obra resalta una parte secundaria de la misma o una porción subyacente. El objetivo de *Considerations* no era construir una teoría sobre el progreso, o una ciencia sobre las leyes empíricas que determinaban el movimiento desde un “estado social” al siguiente¹⁵⁰. El prefacio de la obra indica que no contiene en esencia ninguna novedad¹⁵¹, ya que estas ideas sobre el carácter nacional o la etología iban a constituir una futura obra que Mill no llegó a realizar¹⁵².

¹⁴⁶ La idea sugiere una crítica a Austin, pues el derecho es algo más que órdenes, por lo menos algo más que órdenes directas. Mill se refiere más bien a órdenes indirectas, a través de normas. Es decir, mandatos que han pasado por un circuito institucional que eleva su carácter.

¹⁴⁷ Mill, *Considerations on Representative Government*., p. 175

¹⁴⁸ Mill, *Considerations on Representative Government*, 15.

¹⁴⁹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 79.

¹⁵⁰ “The fundamental problem, therefore, of sociology is to find the laws according to which any state of society produces the state which succeeds it and takes its place”, Mill, *A System of Logic*, vol. 2, lib. 4, cap. 10. Véase Mill, *A System of Logic*, vol. 2, lib. 4, cap. 10, “Of the Inverse Deductive, or Historical Method”, pp. 585-612. Barker, *Political Thought in England, 1848 to 1914*. 2ª ed., 163.

¹⁵¹ Mill, *Considerations on Representative Government*, pref. p. iii.

¹⁵² Mill, *A System of Logic*, vol. 2, lib. 6, cap. 5, “Of Ethology, or the Science of the Formation of Character”, pp. 511-532. Stefan Collini, «The Tendencies of Things: John Stuart Mill and the Philosophic Method», en *That Noble Science of Politics. A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 126-60. Quizás *The Subjection of Women* cubrió parcialmente el objeto: John S. Mill, *The Subjection of Women* (New York: Appleton and Company, 1869). Véase J. Francisco Álvarez, «La

Debía ser una investigación científica que desterrase el error común de los pensadores franceses, la creencia de que las leyes del progreso eran leyes naturales. Pero solo pueden ser –según Mill– leyes empíricas, dependientes de las leyes psicológicas y etológicas que gobiernan las relaciones entre personas y circunstancias.

La jurisprudencia inglesa afrontaba los debates anteriormente descritos al tiempo que Dicey comenzaba su entrenamiento jurídico en los bufetes londinenses. La parte tercera de la presente investigación determinará la posición de Dicey en este diálogo, que comenzó con una fuerte defensa de la metodología austiniana, coincidente con su etapa de radicalismo político, inspirada por los planes de reforma auspiciados por Mill. Los indicios presentados justifican la necesidad de un estudio de la influencia de Maine. Tradicionalmente no se ha sido explorada, porque ha interesado más el análisis positivista de *Law of the Constitution*, que atiende a los aspectos más explícitos. Cosgrove afirmó incorrectamente que las investigaciones históricas de Maine nunca interesaron mucho a Dicey¹⁵³, quizás porque su monografía se basó en las nociones de soberanía parlamentaria, *droit administratif* o convenciones, desde una óptica muy ligada al derecho vigente, y a su conformidad o no con teorías de autores posteriores. Uno de los primeros estudiosos en explorar la influencia de Maine ha sido Lino en sus artículos de 2016 y 2018¹⁵⁴, quien defendió que en la mayoría de las ocasiones el liberalismo de Dicey cedió, con desgana, ante su imperialismo¹⁵⁵. Entre las causas, el reemplazo de una teoría civilizadora del imperio por otra culturalista, influida por Maine y su experiencia india¹⁵⁶. Pero el propio Dicey escribió sobre la eventual contradicción entre utilitarismo e imperialismo, sobre el cambio de actitud en el pensamiento inglés: “The leaders of the Manchester school, who represented the ideas

vigencia intelectual de John Stuart Mill», en *La lógica de las ciencias morales*, ed. por J. Francisco Álvarez, Colección Clásicos del pensamiento (Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2010), 20–21.

¹⁵³ Cosgrove, *The Rule of Law*, 28.

¹⁵⁴ Dylan Lino, «Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire», *OJLS* 36, no. 4 (2016): 751–80. Dylan Lino, «The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context», *The Modern Law Review* 81, no. 5 (2018): 739–64.

¹⁵⁵ Lino, «The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context», 754.

¹⁵⁶ Lino, «The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context», 758–63.

of Benthamite liberalism, assuredly deplored the existence of our colonial empire”¹⁵⁷. En 1905 Dicey se posicionó claramente en el lado imperialista¹⁵⁸.

Y es que las *Lectures* de Austin no contienen una reflexión profunda sobre la idea de progreso, o sobre la noción de cambio jurídico. La dicotomía entre sociedades estacionarias y sociedades progresivas es un prerequisite para comprender el pensamiento de Dicey, es un postulado subyacente de sus reflexiones constitucionales. Las *Considerations* de Mill sí tratan, quizás secundariamente, estos aspectos, lo cual pudo favorecer el interés de Dicey en la obra de Maine, que ofrecía una explicación desde el derecho, centrada en los objetos históricos más propiamente jurídicos. Dicey se alineó en los años sesenta con el programa de investigación de Frederic Harrison, admirador de Maine, y líder de los movimientos liberales de esos años. Su concepto de cambios internos graduales expuesto en la recensión de Maine concuerda perfectamente con la visión de la constitución inglesa que Dicey mantuvo más adelante. Algunos pasajes del artículo de Harrison, como la importancia histórica de las lecciones profesoras serán repetidos por Dicey en su lección inaugural de 1883, que subrayó casi a los mismos autores: Savigny, Kent, Story, Blackstone¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 12, p. 451.

¹⁵⁸ “The determination of the English people to resist the dismemberment of the Empire seems to myself, as it must have seemed to every Englishman who gave his moral support to the war with the Boers, fully defensible on grounds of good sense and of justice”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lección 12, p. 453.

¹⁵⁹ Harrison, «Maine on Ancient Law», 463.

PARTE SEGUNDA

PERIODISMO Y ABOGACÍA (1863-1876)

Esta segunda parte trata el periodo vital de Dicey iniciado con su admisión en la abogacía (Inner Temple) a la edad de 28 años. Lo cierra su nombramiento en 1876 para el puesto de *Junior Standing Counsel to the Commissioners of the Inland Revenue* a los 41 años de edad. “The public, it is true” –escribió Dicey en 1868–, “often complain that a lawyer in leading practice gets paid for work which he has never done, for the public are struck by his large fees and by the payment which he receives for work performed by a less paid junior¹. Esta parte presta especial atención a las condiciones sociales existentes en la abogacía inglesa; Dicey fue durante los años sesenta y setenta *junior* de destacados abogados como John D. Coleridge (1820-1894) o John Holker (1828-1882), *law officers* al servicio de la Corona y futuros jueces². Su demarcación judicial, el *northern circuit*, contaba en 1876 con 62 *barristers* registrados, distribuidos en las ciudades de Mánchester (32), Liverpool (29) y Preston (1)³. Residente en el 50 de Onslow Square (Londres), Dicey tenía sus *chambers* en el número 2 de Brick Court, Temple, pero ejercía frecuentemente en las *quarter sessions* de Liverpool o Mánchester, lugares más propicios para los inicios de los jóvenes *barristers*⁴. Su trayectoria fue inversa a la de Blackstone, *practitioner* después de la publicación de su obra: “The Commentaries” –según Simpson– “do not arise from the common law”⁵.

¹ Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 426.

² “In the nineteenth century 80 per cent of the Attorneys-General and 70 per cent of the Solicitors-General became judges [...]”, cf. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 103. Véase sobre Holker [s. f.] James Bryce, «Judicial Changes in England», *The Nation* 34, no. 869 (23 de febrero, 1882): 163-64.

³ David Lynch, *Northern Circuit Directory 1876-2004* (Liverpool: Bluecoat Press, 2005), 11. “England and Wales were divided up into seven Circuits which each consisted of the assize towns of various counties that were visited in sequence by one or two judges”, cf. Cocks, *Sir Henry Maine*, 42. Véase para más detalle Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 88, “Table 3.1. Provincial barristers c. 1824-1900”

⁴ Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 84. Según Seaman, Bryce “moved to London to share rooms with Dicey [...]”. Cf. Seaman, *A Citizen of the World*, 47. En 1872 Dicey le indicó a Freeman su dirección de Mánchester. Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872, Freeman Mss.

⁵ A. W. B. Simpson, «The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature», *University of Chicago Law Review* 48, no. 3 (1981): 656.

Las actividades académicas y políticas de los *University Liberals* durante los años sesenta demuestran que el grupo estaba influido principalmente por Mill y Tocqueville. Los recientes avances metodológicos conseguidos en el ámbito de la jurisprudencia y en las ciencias sociales, especialmente por Maine o Bagehot, se interpretaron todavía desde una óptica liberal avanzada –por usar la terminología de Mill. En el caso de Dicey, el radicalismo político coincidió con su etapa de mayor interés por la lógica. “Jurisprudence, thus understood” –había escrito Mill–, “is not so much a science of law, as of the application of logic to law”⁶.

⁶ Mill, «Austin on Jurisprudence», 445. Dos décadas más tarde todavía escribía Dicey: “The connection of logic and law is, in fact, what gives the interest to the theories of jurisprudence”. A. V. Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», *LMR* 5, fourth series (1880): 382-401: 401. En aquel artículo recordaba el capítulo de la *Logic* de Mill sobre “Names”: Mill, *A System of Logic*, vol. 1, lib. 1, cap. 2, “Of Names”.

CAPÍTULO 5

EMPRESAS LIBERALES (1863-1869)

Igual que respecto al derecho, Dicey aprovechó ciertas conexiones favorecedoras de su integración en los ambientes periodísticos. Su hermano Edward gozaba de reputación en el mundo editorial, desde 1862 era uno de los escritores principales del *Daily Telegraph*⁷, y más tarde fue editor del *Observer* (1870-1889). Los primos Stephen eran colaboradores habituales y prolíficos de diferentes publicaciones, J. F. sobre asuntos jurídicos y filosóficos⁸, mientras que Leslie mantenía relaciones –era corresponsal– con el periódico neoyorkino *The Nation*, “el mejor semanal –según Bryce– no solo de los Estados Unidos sino del mundo”⁹.

“The young graduate [...] who toward 1860 found himself transported from Oxford in pursuit of a literary calling” –escribió después uno de estos–, “had little choice but journalism”¹⁰. Dicey comenzó a escribir para *The Reader*, *Fortnightly Review* y *Macmillan’s Magazine*. Su correspondencia prueba que también escribió para el *Spectator*, un semanal del que era copropietario Richard H. Hutton (1861-1886), uno de los colaboradores de los *Essays on Reform* (§22). También lo hizo para el periódico familiar, el *Northampton Mercury*, pero no existen índices de autores de estas dos publicaciones, y pese a menciones de algunos editoriales escritos por Dicey, no es posible recuperar sus contribuciones¹¹. El primer número de *The Reader* apareció en 1863, y contó, entre otros, con habituales intelectuales liberales: los hermanos Dicey, Westlake, Harrison, Pattison, Leslie Stephen, H. J. Stephen Smith. La *Fortnightly Review*, de índole liberal, fue fundada en 1865 por los radicales Frederic Harrison, John Morley y otros. Con Macmillan mantenían tratos tanto Edward Dicey, que había

⁷ Towle, «Edward Dicey, Mass Politics, and International Affairs», 64.

⁸ *Saturday Review*, *Fortnightly Review*, *Edinburgh Review*, *Quarterly Review*, *Fraser’s Magazine*. Véase una relación de sus artículos en Smith, James Fitzjames Stephen. *Portrait of a Victorian Rationalist*, 320-23. Treinta y tres de sus contribuciones a la *Saturday Review* fueron compiladas en *Essays by a Barrister*. Y en *Horae Sabbaticae* unos cincuenta artículos más. Véase Merle M. Bevington, *The Saturday Review 1855-1868: Representative Educated Opinion in Victorian England* (Nueva York: Columbia University Press, 1941).

⁹ Bryce – madre, 2 de enero, 1888, citada en Seaman, *A Citizen of the World*, 134.

¹⁰ John Morley, *Recollections* (Londres: Macmillan, 1917), vol. 1, p. 31.

¹¹ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 49.

publicado dos obras sobre Italia en 1861¹², como Bryce, que imprimió con este editor su celebrado *Holy Roman Empire* el mismo año. Alexander Macmillan (1818-1896) simpatizaba con las ideas de los *University Liberals* y decidió publicar los *Essays on Reform*¹³. A su compañía encargó Dicey sus obras de mayor difusión, *Law of the Constitution* (1885) y *Law and Opinion* (1905).

Harrison describió la formación del grupo de *University Liberals*, inspirada mayormente por Jowett, como una delicada tarea de armonización de diferentes tendencias ideológicas y políticas: “The delicate task of combining the mildest and even ‘Churchy’ types of academic Liberalism with the Radical Dissidents of the Chapels and the Lobbies, was in the main the work of the organising genius of Jowett”¹⁴. En su memorias mencionó a los siguientes (no incluyó a Dicey): George Brodrick, C. S. Roundell, (Sir) G. Osborne Morgan, Charles (Lord) Bowen, James Bryce, y Lyulph Stanley (Lord Sheffield).

§21. EL *JAMAICA COMMITTEE* (1865-1868)

Un episodio político de 1965 merece especial atención en la formación del joven Dicey. En octubre de aquel año, el gobernador inglés de Jamaica, Edward J. Eyre, proclamó la *martial law* en virtud de una ley de la legislatura jamaicana (*Act 9 Vict. cap. 30*) y suprimió brutalmente una protesta local¹⁵. George W. Gordon, considerado instigador principal, juzgado por *high treason* en un juzgado militar de la isla, fue ejecutado¹⁶. En Londres se constituyó el 19 de diciembre de 1865 un *Jamaica*

¹² Edward Dicey, *Rome in 1860*, Cambridge - Londres, Macmillan & Co, 1861. Edward Dicey, *Cavour. A Memoir* (Londres: Macmillan and Co., 1861).

¹³ Según Harvie un “enthusiastic Liberal”. Cf. Harvie, *The Lights of Liberalism*, 129.

¹⁴ Harrison, *Autobiographic Memoirs*, 159.

¹⁵ R. W. Kostal, *A Jurisprudence of Power: Victorian Empire and the Rule of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2006), caps. 1, 2, pp. 23-131. Véase también Bernard Semmel, *Jamaican Blood and Victorian Conscience: The Governor Eyre Controversy* (Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1976), Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 54-57 David Dyzenhaus, “The Puzzle of Martial Law”, *University of Toronto Law Journal* 59: 1 (2009), Lobban, “Habeas Corpus, Imperial Rendition, and the Rule of Law; Lobban, “Habeas Corpus: from England to Empire”.

¹⁶ Frederick Cockburn, ed., *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand* (Londres: William Ridgway, 1867), 8.

Committee, inicialmente presidido por el parlamentario Charles Buxton (1822-1871)¹⁷ y, tras sus reticencias a formalizar la acusación por asesinato, por Mill¹⁸. El filósofo escribió al respecto en sus memorias: “The question was, whether the British dependencies, and eventually, perhaps, Great Britain itself, were to be under the government of law, or of military licence”¹⁹. Para Harrison, cercano seguidor del filósofo: “The precise issue we raise is this –that throughout our empire the British rule shall be the rule of law”²⁰. La lista de integrantes del *Jamaica Committee* en 1867 muestra la existencia de un grupo compuesto por los graduados liberales de Oxbridge, capitaneados por el mismo Harrison²¹, especialmente activo en el ámbito periodístico en la crítica al *martial law*²². El comité recurrió tras un infructuoso intento de retener a Coleridge²³ a dos *barristers* de prestigio para preparar la persecución criminal. J. F. Stephen²⁴ y el parlamentario Edward James (1807-1867) firmaron una *Joint Opinion* sobre el particular²⁵. Después Stephen comenzó persecuciones en varios tribunales. En el londinense *Central Criminal Court* de *Old Bailey street*, ante un *grand jury*

¹⁷ Charles Buxton, “Mr. C. Buxton and Governor Eyre”, *Morning Post*, núm. 29.368, 5 de diciembre, 1868, p. 3 [tres barristers, Dicey, Digby y Le Marchant, firmaron la carta anexa de Buxton, y acreditaron que los hechos contenidos eran ciertos]. Pero Dicey criticó luego que Buxton “scrupled at indicting him [Eyre] for murder”. Cf [s. f.] A. V. Dicey, «Mr. Buxton's Thoughts», *The Nation* 17 (5 de junio, 1873): 386-87: 386.

¹⁸ Sus reflexiones sobre el comité en Mill, *Autobiography*, 296-99. Su intervención parlamentaria sobre el particular fue su mejor discurso según confesión propia, cf. Mill, *Autobiography*, 298. En la interpelación parlamentaria de 1 de agosto de 1867 Mill preguntó al Attorney-General conservador “whether it is his intention to institute proceedings against those Officers in the ordinary tribunals of this country?”. John B. Karslake respondió que no. Cf. John S. Mill, «The Courts-Martial in Jamaica», en *Collected Works*, ed. por John M. Robson, 33 vols. (Toronto: Toronto University Press, 1963-1991), vol. 28:vol. 28, pp. 218-219.

¹⁹ Mill, *Autobiography*, 297.

²⁰ Frederic Harrison, *Martial Law: Six Letters to "The Daily News"* (Londres: The Jamaica Committee, 1867), 4.

²¹ La lista puede consultarse en Harrison, *Martial Law*, ap. “The Jamaica Committee” [relación de miembros], p. i. Además de Dicey, figuraban nombres como los de John Bright, Cairns, Charles Darwin, Freeman, T. H. Green, T. Hare, W. L. Newman, Goldwin Smith, H. J. S. Smith, Herbert Spencer o Leslie Stephen.

²² Véase Kostal, *A Jurisprudence of Power*, 245-54.

²³ Kostal, *A Jurisprudence of Power*, pp. 261 ss.

²⁴ La narración del episodio por el hermano en Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 227-31.

²⁵ Edward James y James F. Stephen, «Joint Opinion», en *Cases and Opinions on Constitutional Law, and Various Points of English Jurisprudence: Collected and Digested from Official Documents and Other Sources*, ed. por William Forsyth (Londres: Stevens & Heynes, 1869), 551-63. Véase también James F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England* (Londres: Macmillan and Co., 1883), 207-16.

presidido por el *Chief Justice* Alexander Cockburn (1802-1880)²⁶, procedió contra el coronel Abercrombie Nelson y el teniente Herbert Brand, oficiales que presidieron el tribunal militar jamaicano (*The Queen v. Nelson and Brand*). El *charge* de Cockburn de 11 de abril de 1867 acogió sustancialmente la exposición jurídica de Stephen²⁷, pero el *grand jury* desestimó la acusación o *bill of indictment*.

Las cuestiones de derecho diferían en la *opinion* de Stephen y en la *charge* de Cockburn. El primero presentó siete cuestiones²⁸, mientras que Cockburn las redujo a dos: “whether the Governor had authority to proclaim martial law”, y “[whether] the putting him [Gordon] to death under such circumstances amounts or does not amount to wilful murder”²⁹. Como se ocupó de recordar Stephen ante la comisión sobre el código del homicidio (1874), existían precedentes de condenas: el gobernador Joseph Hall (1737-1802)³⁰ había sido ejecutado por la comisión del delito de asesinato o *murder*³¹. Stephen emprendió un estudio histórico de autoridades sobre la *martial law*, tanto a favor como en contra, una tarea de búsqueda del derecho a partir de materiales heterogéneos: “statutory enactments, decided cases, or inferences drawn from authoritative dicta or admitted principles” –explicó Dicey después en un tratado³². El caso ilustra la epistemología del *common law*, “profundamente anti-histórica y anti-metafísica”³³. El *charge* de Cockburn, de más de cien páginas, bien pudo desarrollar este ejercicio pseudo-histórico de inspiración *Whig*, como anunció él

²⁶ Educado en Trinity Hall, Cambridge, en 1847 fue elegido parlamentario liberal por Southampton. Cf. Lobban, M. (2004), “Cockburn, Sir Alexander James Edmund, twelfth baronet (1802-1880)”, *ODNB*, 2004 [recurso electrónico, acceso 11 de octubre, 2022].

²⁷ Cockburn, *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*, 4. Maitland también secundó esta línea de razonamiento. Cf. Maitland, *The Constitutional History of England*, 490.

²⁸ James y Stephen, «Joint Opinion», 551-52. Véase Kostal, *A Jurisprudence of Power*, 219-23.

²⁹ Cockburn, *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*, 8-9.

³⁰ Jonathan Spain, “Wall, Joseph (1737-1802)”, *ODNB* [recurso electrónico, acceso el 15/10/2022].

³¹ S. a., *Report of the Select Committee on Homicide Law Amendment Bill: Together with the Proceedings of the Committee, Minutes of Evidence, and Appendix* (s. l.: s. e., 1874), 15, par. 57.

³² A. V. Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England: Stated in the Form of Rules* (Londres: Stevens and Sons, 1879), p. iv.

³³ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 41. Sugarman reenvió a Maitland: “the practical necessity for a little knowledge is a positive obstacle to the attainment of more knowledge and also that what is really required of the practising lawyer is not, save in the rarest cases, a knowledge of medieval law as it was in the middle ages, but rather a knowledge of medieval law as interpreted by modern courts to suit modern facts”. Cf. Frederic W. Maitland, *Why the History of English Law is Not Written* (Londres: Cambridge University Press, 1888), 13.

mismo: “[to] trace the history of martial law back to its fountain-head”³⁴. Su principal resultado fue la distinción entre el *martial law* y el *military law*, necesaria por el lenguaje inexacto de los historiadores, que indujo a Hale y Blackstone en su opinión a exponer visiones equivocadas del derecho: “Partly from the reckless assertions of Hume [...]. Partly from the inaccurate language even of Hale and Blackstone themselves”³⁵. Y en una nota explicativa añadió:

“The history of military law, which I have already traced, sufficiently shows that Hale and Blackstone were wrong in treating martial law as the purely arbitrary and lawless system which they represent it”³⁶.

La investigación sesgada de Cockburn, formado en Cambridge, seleccionó a Hallam, autor *Whig* esencial del currículo de Oxbridge –si bien, Hume también lo conformaba–:

“In the fourteenth and fifteenth centuries, the court of the constable and marshal, whose jurisdiction was considered as of a military nature, and whose proceedings were not according to the course of the common law, sometimes tried offenders by what was called martial law, but only, I believe, either during, or not long after, a serious rebellion. This tribunal fell into disuse under the Tudors”³⁷.

³⁴ Cockburn, *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*, 24. En la página siguiente: “I have taken some pains to ascertain the facts connected with it, and I trust I shall not be wearying you, the subject being one of such interest and importance, if I give you the result of such researches as I have been enabled to make”. Véase la situación opuesta en Francia según Boutmy: “La codification est un acte tranchant du législateur, qui coupe en quelque sorte le droit de ses origines, le fonde en entier sur la raison, la justice, l'intérêt public, l'accord et la dépendance mutuelle des différents articles, et le dispense de chercher des précédents ou des titres en dehors d'un instrument authentique, au delà du jour de la promulgation. A qui voudrait remonter plus haut, la loi elle même semble répondre: A quoi bon!”. Émile G. Boutmy, *Des rapports et des limites des études juridiques et des études politiques* (París: Armand Colin, 1889), 8.

³⁵ Cockburn, *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*, 104.

³⁶ Cockburn, *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*, 105.

³⁷ Henry Hallam, *The Constitutional History of England from the Accession of Henry VII to the Death of George II* (Londres: Ward, Lock and Co., 1827), vol. 1, cap. 5, p. 324. Stephen también citó al catedrático de Derecho internacional de Oxford: Montague Bernard, *The Growth of Laws and Usages of War* (Oxford: Oxford Essays, 1855). La inspección de los exámenes de la escuela de *Jurisprudence and Modern History* muestra cierto empleo de la *rule of law* contra el derecho de excepción: *Michaelmas Term* 1866, *En. Cons. Hist., second period*, preg. 15, p. 11: “How far was Martial Law restrained by the Petition of Right?”; *Trinity Term* 1868, *Cons. Hist., second period*, preg. 10, p. 11: “Examine the history of the personal liberty of the subject (1) in England and (2) in Scotland during the Middle Ages. Mention the medieval writers who principally established the supremacy of law over arbitrary power”. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, p. 15, 11. *Michaelmas Term*, 1868, *En. Con. His., second period*, preg. 7: “Trace the history of the English military forces up to the time of the Commonwealth, and the steps, subsequent to that date, by which the civil

Naturalmente otros juristas defendieron lo contrario y confirmaron la fiabilidad histórica de Hale y Blackstone. El más popular fue el *barrister* William F. Finlason, cuya postura no podía menos que causar horror entre los juristas liberales o *Whigs*. Su dictamen llegaba incluso hasta “establishing, in short, a state of things in which there is no law at all, but the will of the Commanding officer, exactly as in time of war”³⁸.

Según Cockburn, el *military law* se aplicaba solamente a los militares y la *Petition of Right*, sección décima, había prohibido la aplicación del *martial law* a civiles: “the aforesaid commissions, for proceeding by martial law, may be revoked and annulled”. Clarificar la naturaleza jurídica de esta ley era esencial a juicio del *Chief Justice*, para lo cual empleó –igual que Stephen y Dicey después– la noción de “declaring statute”, ley confirmadora del anterior derecho:

“It is not an enacting statute at all. It is not a statute by which any new limitation was put upon the prerogative of the Crown, or by which the subject acquired any new rights or immunities against the prerogative. It is a statute declaring where, according to the law and constitution of this country, the prerogative of the Crown ends and the rights and liberties of the subject begin”³⁹.

En la *opinion* de Stephen el *martial law* se fundía con el *common law*, un derecho único aplicable igualmente a todo ciudadano, consolidando así su obsesión por eliminar cualquier vestigio de un *official law* (§16):

“We do not think it is possible to distinguish martial law, thus described and explained, from the common-law duty which is incumbent on every man, and especially on every magistrate, to use any degree of physical force that may be required for the suppression of a violent insurrection, and which is incumbent as well on soldiers as on civilians, the soldiers retaining during such service their special military obligations”⁴⁰.

Su apología del *common law* se refleja en la lapidaria caracterización de los tribunales militares o *courts-martial*: “are not, properly speaking, courts-martial or courts at all.

power has been secured in its superiority over the military”. *Trinity Term* 1869, *En. Con. His.*, second period, preg. 3: “Give instances of proclamations of martial law issued by Tudor sovereigns. By what tests is the legality of such acts to be determined?”

³⁸ William F. Finlason, *A Treatise on Martial Law: As Allowed by the Law of England, in Time of Rebellion; with Practical Illustrations Drawn from the Official Documents in the Jamaica Case, and the Evidence taken by the Royal Commission of Enquiry, with Comments, Constitutional and Legal* (Londres: Stevens & Sons, 1866), vii.

³⁹ Cockburn, *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*, 65.

⁴⁰ James y Stephen, «Joint Opinion», 559.

They are mere committees”⁴¹. Su proyecto de código penal de 1877 recogió un caso casi idéntico a los sucesos de Jamaica en su artículo 197: “Execution of lawful sentences”. El comentario de Stephen al precepto, su *illustration*, reza: “A, a lieutenant or other having commission of martial authority in time of peace, causes B to be hanged by C by colour of martial law. This is murder in both A and C”⁴².

En 1868 el comité emprendió una nueva persecución: *The Queen v. Eyre*. El juez Colin Blackburn, en el tribunal del Queen’s Bench, presentó su *charge* al *grand jury* el 2 de junio. Stephen había renunciado a representar al comité, que intentó contratar entonces a John Quain, extutor de Dicey (§13), mas finalmente fue Robert Porrett Collier (1817-1886) el *barrister* elegido. Blackburn expuso una visión del *martial law* distinta a la de Cockburn; la naturaleza del *common law* era diferente. Para él la clave del caso era la interpretación de la legislación sobre *martial law* aprobada por la asamblea jamaicana⁴³. El gobernador, con el consejo de su *Council of War*, podía desplazar al *common law* en ciertos casos:

“he should have power, with the advice of a Council of War, to do that which the Petition of Right had declared the Crown could not do in time of peace, and which it is doubtful whether the Crown could ever legally do in time of war; I mean, to supersede the common law altogether, and to punish all manner of offences that were then done; by summary process”⁴⁴.

¿Qué efectos tuvo para Dicey este episodio de lucha contra la arbitrariedad? “‘Martial law’ –escribió Dicey en 1885– “in the proper sense of that term, in which it means the suspension of ordinary law and the temporary government of a country or parts of it by military tribunals, is unknown to the law of England”⁴⁵. Pero en la década anterior mostró su frustración en prensa por la fallida persecución promovida por el comité: “We have shown our love of justice” –escribió irónicamente en 1873–

⁴¹ James y Stephen, «Joint Opinion», 560. Véase la displicencia del *barrister* frente a los tribunales militares: [s. f.] James F. Stephen, «Courts Martial», *Cornhill Magazine* 5 (1862): 682-94.

⁴² James F. Stephen, *A Digest of the Criminal Law: Crimes and Punishments*. 4^a ed. (Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1887 [1877]), 141. Véase también el artículo 202, “Superior orders to employ force”, y su ilustración, también resultante en homicidio: “This is murder in A”.

⁴³ Kostal, *A Jurisprudence of Power*, 397.

⁴⁴ William F. Finlason, *Report of the Case of the Queen v. E. J. Eyre in the Court of Queen’s Bench, for High Crimes and Misdemeanours Alleged to Have Been Committed by Him in his Office as Governor of Jamaica* (Londres: Chapman and Hall/Stevens and Sons, 1868), 77.

⁴⁵ Véase Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, parte 4, “Martial Law, pp. 294–301”.

“by refusing even to try a colonial governor accused of oppression and murder”⁴⁶. ¿Cómo puede explicarse esta diferencia? Durante los años setenta Dicey se alejó de sus primeras posiciones radicales y críticas con el *common law*, los *barristers* y las instituciones establecidas. El liberal inglés podía sentirse de alguna manera redimido, como escribió Mill:

“We had, however, redeemed, so far as lay in us, the character of our country, by showing that there was at any rate a body of persons determined to use all the means which the law afforded to obtain justice for the injured”⁴⁷.

En cualquier caso, su método de formación de principios constitucionales, su *judge-made constitution*, estaba siendo desarrollado: “topics which appear to belong manifestly to the law of the constitution depend with us at bottom on the principles of private or of criminal law”⁴⁸.

§22. LA REFORMA PARLAMENTARIA (1867)

En 1920 Laski escribió a Holmes a propósito de los *Essays on Reform*⁴⁹:

“a volume called *Essays on Reform* (1867) issued in reply to the Cassandras prophecies of Robert Lowe by Dicey, Bryce, Goldwin Smith, Harrison, Leslie Stephen *et al.* Leslie Stephen particularly good and the whole thing a singularly arresting performance as stating with singular insight the particular difficulties of our own time”.

Fueron en realidad dos publicaciones, *Essays on Reform* y *Questions for a Reformed Parliament*⁵⁰, aparecidas respectivamente el 16 de marzo y el 27 de abril de 1867, poco después de la propia introducción en el Parlamento del *Reform Bill*, esta

⁴⁶ A. V. Dicey, “Louis Napoleon: 1851 and 1873”, *Fortnightly Review* 13 (1873), pp. 197-204, p. 203.

⁴⁷ Mill, *Autobiography*, 298. Fraenkel valoró muy positivamente esta lucha: Ernst Fraenkel, *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship* (Nueva York: Oxford University Press, 1941), p. 6, 9, 11, 14. Véase también Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Politics: Nature and Development* (Nueva York: Harper, 1937), 214 y Clinton Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies* (Princeton: University Press, 1948), cap. 10, “Crisis Government in Great Britain before 1914; Martial Law”, pp. 135-150.

⁴⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 295.

⁴⁹ Laski – Holmes, 18 de septiembre, 1920, en Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 1, p. 283.

⁵⁰ George G. Brodrick / y otros (eds.), *Essays on Reform*, Londres, Macmillan and Co., 1867. AA.VV. (ed.), *Questions for a Reformed Parliament*, Londres, Macmillan and Co., 1867. Véase una selección de ensayos en W. L. Guttsman, ed., *A Plea for Democracy: An edited Selection from the 1867 Essays on Reform and Questions for a Revised Parliament* (Londres: MacGibbon & Kee, 1967). La correspondiente crítica en Christopher Harvie, «A Plea for Democracy. An Edited Selection from the 1867 Essays on Reform and Questions for a Reformed Parliament. Edited by W. L. Guttsman [review]», *The Historical Journal* 11, no. 3 (1968): 592-94.

vez por el conservador Disraeli (primer mandato, febrero/diciembre de 1868). Contribuyeron principalmente graduados de Oxbridge, quince de los veintidós participantes pertenecían a tales sedes, once a Oxford y cuatro a Cambridge. Los nombres que mencionó Laski no se corresponden en todo caso con los principales impulsores de la publicación; al contrario, se ajustan al orden de relevancia para el año 1920 –y también a la importancia subjetiva que tenían para los propios Laski y Holmes. El análisis de la correspondencia del periodo por parte de Harvie indica que los principales impulsores fueron Rutson, Bryce y Bowen, y que Dicey y su primo Leslie se unieron después⁵¹.

Este “manifesto of young liberalism”⁵², empeño de unos “programmatic radicalists”⁵³, propugnaba la extensión del sufragio y la construcción de una nación por encima de las lealtades de clases o facciones, aunque naturalmente muy pocos defendían el sufragio universal: “The widest franchise any government is likely to propose” –escribió Dicey–, “would, after all, stop far short of universal suffrage”⁵⁴. El entusiasmo democrático variaba según el personaje, y algunos, como G. Smith, albergaban claros recelos hacia un aumento de la participación popular:

“No one can be more sensible than I am of the risks and evils attending a great and sudden transfer of political power; and yet I see the absolute necessity of

⁵¹ Harvie, *The Lights of Liberalism*, 129 Bernard Crick, *Essays on Reform, 1967: A Centenary Tribute* (Londres: Oxford University Press, 1967).

⁵² Maitland, *The Life and Letters of Leslie Stephen*, 172. Algunas reacciones de la prensa: “New Essays on Reform”, *Daily News*, núm. 6.511, 18 de marzo, 1867, p. 2; Redacción, «Essays on Reform, Questions for a Reformed Parliament, Speeches on Parliamentary Reform [review]», *The British Quarterly Review* 46, no. 91 (1867): 180-213; Anon., «Essays on Reform [review]», *The Quarterly Review* 123, no. 244 (1867): 244-77.

⁵³ Harvie trazó las contradicciones de los *University Liberals* provocadas por el funcionamiento de los partidos y su preocupación por un programa racional de reformas en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 187

⁵⁴ “[G]radually extending the suffrage to those personally fitted for its exercise”, cf. Dicey, «The Balance of Classes», 83. Harrison y Green pertenecieron a la minoría que sí era partidaria de un “manhood suffrage” –logrado con la *Representation of the People Act* de 1918–. Cf. Frederic Harrison, *Order and Progress* (Londres: Longman, Green and Co., 1875), 174 Véase María Sierra Alonso, «El espejo inglés de la modernidad española: El modelo electoral británico y su influencia en el concepto de representación liberal», *Historia y Política* 21 (2009): 139-67. Para Bagehot, el sufragio universal, “the ultra-democratic theory”, sería fatal, pues “Parliament would not work”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 5, “The House of Commons”, p. 209. Pero en 1865 todavía apoyaba la extensión del sufragio por razones de “progreso”: “the structure of Parliament gives too little weight to the growing districts of the country and too much to the stationary [...]”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 5, “The House of Commons”, p. 227.

struggling for a great measure of Parliamentary reform, as the indispensable condition of every other measure of improvement and justice”⁵⁵.

El joven Leslie Stephen, *fellow* del Trinity Hall de Cambridge, también creía que la democracia provocaba cierto ostracismo de las clases inteligentes, pero era un “natural incident of democracy” pensado mal menor, frente al mayor, la utilización por estas clases dominantes del poder en su provecho⁵⁶.

Conviene recordar que para la concepción dominante del siglo XIX el sufragio era ejercicio de una función pública y no un derecho⁵⁷. Mill, con crítica a Bright, lo expresó mediante la siguiente pregunta: “If it is a right, if it belongs to the voter for his own sake, on what ground can we blame him for selling it, or using it to recommend himself to any one whom it is his interest to please?”⁵⁸. Era una manifestación más de la crítica decimonónica a la norma fundamental de garantía, que condujo a Mill a oponerse al establecimiento del voto secreto (*Ballot Act* 1872). Su ilustrativo ejemplo del club enfatizaba la diferencia cualitativa entre lo público y lo privado, entre la afiliación a una asociación privada, “under no obligation to consider the wishes or interests of anyone else”, y la cualidad de elector parlamentario: “It is strictly a matter of duty; he is bound to give it accordingly to his best and most conscientious opinion of the public good”⁵⁹. Mill se negaba a reducir toda la esfera político-pública a simple producto de la voluntad de los individuos y de las fuerzas sociales⁶⁰, como si el Estado fuera una “trading company” –en palabras de Bryce–, “a man’s interest in which is proportioned to the capital he has embarked in it”⁶¹.

Los *University Liberals* privilegiaban en estos momentos el aspecto racional y deliberativo de las instituciones. En los años sesenta mantenían una concepción optimista de la naturaleza humana, pensaban posible por una “superiority to narrow

⁵⁵ G. Smith – Cobden, 27 de octubre, 1862, citada en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 120.

⁵⁶ Leslie Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867), 85-126.

⁵⁷ Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 112. A. V. Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women* (Londres: John Murray, 1909), 7.: “It is in reality not a right at all; it is rather a power or function given to a citizen for the benefit not primarily of himself, but of the public”.

⁵⁸ Mill, *Considerations on Representative Government*, 206.

⁵⁹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 207

⁶⁰ Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 96.

⁶¹ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 270.

personal interests”⁶² el establecimiento de un Estado guiado por la razón, “among all forms of government practicable in the existing condition of society, a rational choice”⁶³. En las siguientes décadas tal actitud fue gradualmente reemplazada por un entendimiento más irracional, historicista, que acentuaba el peso de las costumbres, expresado por el tan célebre concepto de reverencia acuñado por Bagehot en 1865⁶⁴.

El 10 de junio de 1864 tuvo lugar el encuentro en la *Freemasons Tavern* de Londres⁶⁵. Asistieron entre otros el núcleo de graduados (Dicey, Holland, Green, Bryce, Leslie Stephen) y los algo mayores académicos (Westlake, Freeman, H. J. S. Smith, Harrison, Newman, Jowett, G. Smith), e incluso el parlamentario John Bright. En 1865 se creó una *Reform League* presidida por el *barrister* educado en Cambridge Edmond Beales (1803-1881), con filial abierta en Oxford más tarde, y en 1866 Harrison y otros fundaron el *Century Club*, que se reunía precisamente en las Inns of Court⁶⁶. La reforma parlamentaria había sido una discusión habitual, con mayor o menor intensidad dependiendo del gobierno de turno. El primer ministro *Whig*, John Russel, introdujo en el Parlamento dos *Reform Bills*, en 1854 y 1866. Curiosamente, el proyecto aprobado en 1867 por los *Tories* fue bastante más progresista que el de 1866, según Bryce a causa de la resonante intervención de Lowe. Robert Lowe (Viscount Sherbrooke, 1811-1892), graduado oxoniense y pupilo de Jowett, utilitarista partidario del privatismo económico⁶⁷ y de un estado minimalista⁶⁸, denunciaba desde su escaño los planes de reforma:

⁶² Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 87.

⁶³ Mill, *Considerations on Representative Government*, 25. Para Harvie, “the development of a polity based on rational discussion of all matters and the sublimation of class interests in those of the nation ‘as a whole’”, cf. Harvie, «A Plea for Democracy. An Edited Selection from the 1867 Essays on Reform and Questions for a Reformed Parliament. Edited by W. L. Guttsman [review]», 593. Para Burrow, “repudiated Whig timidity, tended to reject old notions of interest-representation and constitutional balance as mechanical and unrealistic, and declared that they had no fear of numbers”, Burrow, *Whigs and Liberals*, 127.

⁶⁴ “[Y]esterday’s institutions are by far the best for to-day; they are the most ready, the most influential, the most easy to get obeyed, the most likely to retain the reverence which they alone inherit, and which every other must win”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., 75.

⁶⁵ La relación de 121 nombres puede consultarse en Harvie, *The Lights of Liberalism*, ap. 2, pp. 246-256.

⁶⁶ Frederic Harrison, *Realities and Ideals* (s. l.: Macmillan, 1908), 371.

⁶⁷ Cf. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 57.

⁶⁸ Véase James Bryce, «Robert Lowe, Viscount Sherbrooke», en *Studies in Contemporary Biography*, ed. por James Bryce (Londres: Macmillan and Co., 1903), 293-310.

“M. de Tocqueville assumed that democracy was irresistible, and that the question to be considered was, not whether it was good or evil in itself, but how we could best adapt ourselves to it”⁶⁹.

Bryce situó en estos años la transformación de una parte de los liberales ingleses en *Tories*: “Most of them, however, were beginning to pass through what was called Whiggism into habits of thought that were practically tory”⁷⁰, proceso que se consumó en 1886 con la creación –en la que Dicey jugó cierto papel⁷¹– del Liberal Unionist Party (fusionado con el partido conservador en 1912). La fuerte crítica de Lowe, el hecho de provenir de la escuela “benthamista” –era exponente, también según Bryce, incluso más que Mill, “of the harder kind of benthamism”– y la popularidad cosechada, hizo que los *University Liberals* sintieran atacado su prestigio y credibilidad. Brodrick y Harrison se decían en privado que era necesario responder, que el panfleto de Lowe era lo mejor que se había escrito sobre la reforma⁷². Y Brodrick contestó que efectivamente la democratización era una tendencia que la legislación no debía obstaculizar:

“There is a tendency to what De Tocqueville calls an equality of social conditions [...] is one which a legislator must accept as a fact, because it is almost independent of legislation. The real question is, whether our representative system should be from time to time adjusted by the growing requirements of our social development, or should be employed as a barrier to retard its progress”⁷³.

⁶⁹ Robert Lowe, *Speeches and Letters on Reform* (Londres: Robert John Bush, 1867), 39. Leslie Stephen también reconoció, con vena utilitarista y gran énfasis en la eficiencia gubernamental, el valor del argumento de Lowe: “we must judge a legislature as we judge an artist, by the quality of his work”, cf. Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 88.

⁷⁰ Bryce, «Robert Lowe, Viscount Sherbrooke», 298. Otro ejemplo fue Austin. “Certainly”–escribió Mill–“the modes of thinking of his later years, and especially of his last publication, were much more Tory in their general character than those which he held at this time”. Mill, *Autobiography*, 176. Mill se refería a John Austin, *A Plea for the Constitution*. 2ª ed. (Londres: John Murray, 1859).

⁷¹ Véase “Professor Dicey of Oxford, on Mr. Gladstone”, *The Mansfield Reporter*, vol. 29, núm. 1477, 5 de febrero, 1886. Véase la correspondencia Dicey – Joseph Chamberlain (1836-1914), custodiada en los LMA.

⁷² “[T]he only thing on Reform worth reading”, Harrison – Beesly, 22 de febrero, 1867, citada en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 123-24.

⁷³ George G. Brodrick, «The Utilitarian Argument Against Reform, as Stated by Mr Lowe», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867), 1-25. Otro de los copartícipes: “the violent convulsion of 1789-93, which was itself the result of prolonged neglect to accommodate institutions to an altered state of opinion and an altered distribution of social force”. A. O. Rutson, «Opportunities and Shortcomings of Government in England», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867), 279-308. Décadas después, Bryce seguía juzgando los cambios inevitables: “The changes which came in 1867 and 1884 must have come sooner or later, for they were in the natural line of development as we see it all over the world”, cf. Bryce, «Robert Lowe, Viscount Sherbrooke», 310.

Los dos mentores de la generación, Tocqueville –“fundador de la moderna ciencia política” según Bryce⁷⁴– y Mill, aportaron el ideario básico de estos *Essays on Reform*; eran por entonces optimistas y radicales, creían en la mejora humana⁷⁵. Tocqueville mostró en su historia del Antiguo Régimen la íntima relación entre despotismo y divisiones sociales⁷⁶, el efecto dañino de las tensiones entre clases, *class divisions* que en Francia había sido favorecidas por la Corona para aumentar su poder y dividir a los hombres con el fin de gobernarlos de la manera más absoluta⁷⁷. El autor francés parecía resolver el problema de la organización social en una cuestión de ordenación o jerarquización óptima, que evitase los temidos odios sociales: “When, sixty years ago, the various classes into which French society was divided were suddenly brought together, after a separation of several centuries, their only points of contact were their old sores”.

La historia fue un importante campo de batalla de la reforma; partidarios y detractores se aprestaron a buscar argumentos históricos o comparados. Bryce, ya historiador de éxito, fue el encargado de declarar la inutilidad de tal metodología y de denunciar el uso abusivo de generalizaciones históricas⁷⁸, aunque su contribución también incurría en un uso de la investigación histórica para demostrar algunos rasgos sociales, que en su opinión preparaban exitosamente a Inglaterra ante el desafío de la inevitable democratización. Su contribución analizó los casos de Grecia y Roma, en

⁷⁴ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 239. “Aristotle’s argument for slavery is in substance the same as that whereby the enemies of Reform justify the exclusion of the English working class”, cf. Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 252, nota 1. Bryce invirtió –como Mill– los términos del proceso, la “degradación” de los trabajadores era el resultado necesario de su exclusión y no al revés, no se les excluía debido a su estado “degradado”.

⁷⁵ La dedicatoria de Mill a Wilhelm von Humboldt en su *On Liberty* es muy significativa: “The grand, leading principle, towards which every argument unfolded in these pages directly converges, is the absolute and essential importance of human development in its richest diversity”. La obra fue traducida en 1854: Wilhelm von Humboldt, *The Sphere and Duties of Government*. Trad. Joseph Coulthard (Londres: John Chapman, 1854).

⁷⁶ Especialmente Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, cap. 10, “How the Destruction of Political Liberty and Class Divisions were the Causes of all the Diseases of Which the Old Regime Died”.

⁷⁷ “[T]o create distinctions of classes in order to govern more absolutely”, cf. Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, 169.

⁷⁸ Maine retomó el debate democracia-oligarquía en 1885 con su célebre *Popular Government*, para él democracia-aristocracia. Obra para Bryce “so provokingly vague and loosely expressed that there can seldom be found in them a proposition with which one can agree, or from which one can differ”, cf. Bryce, «Robert Lowe, Viscount Sherbrooke», 309, nota 1. A la larga, la historiografía de Bryce y Freeman influyó mucho en Dicey, como prueban sus manuscritos no publicados sobre constitucionalismo comparado. Véase Dicey, «Ancient Constitutionalism and Modern Constitutionalism [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*.

una interesante contraposición entre las sociedades pequeñas, entre la “smallness” de las ciudades-Estado, y los Estados del siglo XIX. Intentó revertir el argumento contra la democracia basado en una supuesta liberación descontrolada de pasiones, facciones y violencia: “we have no reason to expect them”. En realidad, defendía, las ciudades-estado griegas era oligarquías, y los males que se decían de la democracia, en realidad lo eran de las oligarquías⁷⁹.

Pero todavía debía explicar el caso más difícil, mucho más cercano en el tiempo, la “ruina política” de Francia a consecuencia de la Revolución. Como Tocqueville demostró –aseguró Bryce–, “the moral which her history teaches is [...] not the evils of democracy, but the evils of a democratic state of society without a democratic government”⁸⁰. Aparte de por el francés, la postura de Bryce estuvo muy influida por Freeman, con quien había colaborado en los años precedentes (§16). En 1863 publicó una *History of Federal Government* muy útil para comprender las inclinaciones posteriores de Dicey y Bryce⁸¹. En el prólogo confesó que su obra no servía a los intereses de ninguno de los bandos de la guerra estadounidense, a ninguno de los partidos ingleses; pero al mismo tiempo afirmó que “historical study does more than anything to lead the mind to a definite political creed”⁸². No es difícil desvelar la relación de su *History* con los debates ingleses sobre la Reforma; el hilo de su narración era la noción de educación política y las relaciones entre clases sociales, justamente el tema central de los *Essays on Reform*⁸³.

⁷⁹ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 249. Véase Freeman – Bryce, 3 de febrero, 1867: “Then people are constantly saying that in a democracy any stable government is impossible”, en W. R. W. Stephens, ed., *The Life and Letters of Edward A. Freeman: D. C. L., LL. D* (Londres: Macmillan and Co., 1895), 376. Sobre el debate en torno a las lecciones griegas dos obra tituladas *History of Greece* fueron especialmente influyentes, la de Mitford (1784-1810) y la de Grote (1846-56). El primero desde la perspectiva del *Country Party*, el segundo desde la de Bentham. Véase Richard Jenkyns, *The Victorians and Ancient Greece* (Oxford: Blackwell, 1984).

⁸⁰ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 258.

⁸¹ Edward A. Freeman, *History of Federal Government: From the Foundation of the Achaian League to the Disruption of the United States* (Londres: Macmillan and Co., 1863). Citado por Dicey en A. V. Dicey, «Representative Government», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 214.

⁸² Freeman, *History of Federal Government*, pref., p. xi. Una de sus frase más célebres fue “History is past politics, and politics is present history”, cf. Bryce, «Edward Augustus Freeman», 500. Véase Burrow, *A Liberal Descent*, 163-64.

⁸³ Véase Freeman, *History of Federal Government*, cap. 2, “Characteristics of Federal Government as Compared with other Political Systems”, pp. 10-122.

Freeman planteó una tensión, que luego interesó mucho de Dicey y a su grupo, sobre las ventajas y desventajas de los Estados pequeños y grandes⁸⁴. Los pequeños producen una gran educación política, principalmente por el ejercicio de la democracia directa en la asamblea, pero son proclives a las luchas intestinas, pues viven bajo un fuerte espíritu local: “local patriotism, the tradition of a common ancestry”⁸⁵. Los grandes gozan en mucha mayor medida de la paz y las guerras no son tan horribles, pero el sistema representativo disminuye el patriotismo de la población: “The vices of ignorance and corruption in the electoral body seem to be the inherent evil of the modern representative government”⁸⁶. La continuación del relato no podía causar gran sorpresa:

“May there not be a third system, intermediate between the two, borrowing something of each of them, and possessing many both of the merits, and of the faults inherent in a compromise?”⁸⁷.

Ahora bien, este sistema intermedio, el gobierno federal, era delicado, fruto de las circunstancias, no trasplantable, un producto artificial propio de un estado avanzado de cultura política, que dependía más que del sentimiento de los ciudadanos, de su razón: “A Federation, though legally perpetual, is something which is in its own nature essentially voluntary”⁸⁸. Además, la federación está sujeta a leyes históricas; pueden unirse elementos antes separados, pero no dividirse territorios que han estado unidos: “No one would wish to cut up our United Kingdom into a Federation”⁸⁹. Claramente

⁸⁴ Véase el examen de la Escuela de Historia moderna y Jurisprudencia de Oxford, *Michaelmas Term* 1869, *pol. sci.*, preg. 2: “Why has the government of small states been more generally free, and why has despotism, when it existed, assumed a more oppressive form among them, than elsewhere?”, Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 28. También *Michaelmas Term* 1871, *pol. sci.*, preg. 2: “What influence does the size of a State exercise upon its political problems?”. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 22. Y más: *Trinity Term* 1871, *pol. sci.*, preg. 10, *Michaelmas Term* 1871, *pol. sci.*, preg. 12.

⁸⁵ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 251. Para Bagehot, el espíritu de localismo era incompatible con la formación del Estado o de una confederación: “when locality is a passion, concerted co-operation between remote regions is impossible even on trivial matters”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 8, “The Prerequisites of Cabinet Government...”, p. 15.

⁸⁶ Freeman, *History of Federal Government*, 85.

⁸⁷ Freeman, *History of Federal Government*, 89.

⁸⁸ Freeman, *History of Federal Government*, 119.

⁸⁹ Freeman, *History of Federal Government*, 90. La página tiene la siguiente nota al pie: “The circumstances under which a Federation is possible and desirable are discussed by M. de Tocqueville (*Dem. en Am.* i. 269, et seqq.) and by Mr. Mill (*Rep. Gov.* p. 298). It is curious to see the different aspects in which the matter is looked at by two such able writers. There is no contradiction between them, but each supplies something which is wanting in the other”. Según Bryce, “the plan of turning

trataba bajo el velo de un estudio histórico temas predilectos de los *University Liberals*. Era una manera de sistematizar algunos sentimientos compartidos por Dicey y otros graduados liberales, para quienes el imperio otomano, el austriaco o Napoleón III representaban la idea de Estados burocrático-despóticos, opresores de nacionalidades como la italiana o húngara. Suiza se convirtió para Freeman o Dicey en digno objeto de estudio, confederación y luego federación que había preservado un espíritu del viejo humanismo cívico de la ciudades-Estado; “[t]he one European country” –según Dicey– “really ruled by numbers is modern Switzerland”⁹⁰.

Los *Essays on Reform* muestran la característica tensión del Estado liberal del siglo XIX: la lucha contra el dirigismo estatal y al mismo tiempo la protección del Estado frente a las voluntades particulares⁹¹. La segunda, el problema de la creación de una nación fuerte que se impusiese a las distintas facciones había sido un elemento identitario para estos liberales desde su época de estudiantes. Fueron partidarios de las eliminaciones de discriminaciones propias de una universidad que no era todavía nacional, sino más bien un reducto de la facción *Tory*⁹². Dicey pensaba que los Estados continentales, las democracias de tipo continental, contaban con una ventaja en la construcción de la nación, aunque confesó que afirmarlo públicamente constituía herejía:

“The great interest of Switzerland to me is that you have there a genuine democracy and real freedom, but the democracy is of the Continental, not of the English type, and I think –though I know this is heresy– than in some respects the Continental ideal is better than the Anglo-Saxon one. It seem to me that in Switzerland they have at least the idea that the Government is the Government of the country, and not of a party”⁹³.

Las democracias de tipo inglés según Dicey eran resultado de procesos judiciales en defensa de derechos individuales:

the United Kingdom into a federation [...] revolted all his historical instincts”. Bryce, «Edward Augustus Freeman», 501.

⁹⁰ Dicey, «Froude’s Short Studies», 216.

⁹¹ En la terminología de Fioravanti, las críticas a la constitución como norma directiva fundamental (dirigista) y como norma fundamental de garantía (contractualista). Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 92 ss.

⁹² “The universities, which were, not thirty years ago, the monopoly of a class and the centres of Toryism in Church and State, are now universities of the nation”. A. V. Dicey, “The Political Outlook in England”, *The Nation* 34 (1882), pp. 332-334, p. 333.

⁹³ Freeman – Dicey, 13 de noviembre, 1890, Freeman Mss.

“some polities, and among them the English constitution, have not been created at one stroke, and far from being the result of legislation in the ordinary sense of that term are the fruit of contests carried on in the Courts on behalf of the rights of individuals”⁹⁴.

Las ideas de Mill al respecto se contienen fundamentalmente en el capítulo tercero de sus *Considerations* titulado “That the Ideally Best Form of Government Is Representative Government”⁹⁵. Allí comenzó impugnando la clásica idea de un “buen déspota”, un dictador benevolente. En su lugar, el control último, el “supreme controlling power”, debe corresponder a la totalidad de los individuos. Lo fundamentó en dos principios clásicos del utilitarismo. El primero, que “each is the only safe guardian of his own rights and interests”⁹⁶. El segundo, el *self-government*, la elevación del carácter del pueblo; a mayor cantidad y diversidad de energías personales, mayor nivel de prosperidad alcanza un Estado, pues el efecto vigorizante máximo sobre el carácter de los individuos que produce el ejercicio de la libertad solo ocurre cuando actúan como ciudadanos con la completitud de sus privilegios, como lo hace el resto de clases. La clase media inglesa tenía en su opinión dos importantes vías de ejercicio de este *self-government* o *school of public spirit*: el jurado y los cargos parroquiales⁹⁷. Ventajas ausentes en la historia francesa según Bryce:

“The want of free local institutions has, on every occasion restored to the central authority that overwhelming power which the dethroned ruler has abused and forfeited; the people have gained no practical knowledge of politics”⁹⁸.

En el sexto capítulo Mill teorizó sobre “Infirmities and Dangers to which Representative Government is Liable”, discutió las ideas de equilibrio constitucional y de intereses privados, que podían degradarse y devenir “sinister interests”:

⁹⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 209.

⁹⁵ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 3, pp. 55-80. Véase Burrow, *Whigs and Liberals*, 134.

⁹⁶ Mill, *Considerations on Representative Government*, 65.

⁹⁷ “It is a remarkable feature in the constitution of England, that the provinces whereof the kingdom is composed are not (as in most other countries) governed by prefects, governors, or other salaried officers of the crown sent from the seat of government and under the direct control of the executive”, cf. George Bowyer, *Commentaries on the Constitutional Law of England*. 2^a ed. (V. & R. Stevens; G. S. Norton, 1866 [1841]), cap. 23, “Of Sheriffs, Coroners, Justices of the peace, Constables, Surveyors of Highways, Overseers of the Poor, and of Municipal Corporations”, pp. 371-372. La influencia de la comunidad local fue elemento esencial de la historiografía de Stubbs y Freeman (§32). Véase también Bartolomé Clavero, *Happy constitution: Cultura y lengua constitucionales* (Madrid: Trotta, 1997).

⁹⁸ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 260.

“One of the greatest dangers, therefore, of democracy, as of all other forms of government, lies in the sinister interest of the holders of power: it is the danger of class legislation; of government intended for (whether really effecting it or not) the immediate benefit of the dominant class, to the lasting detriment of the whole. And one of the most important questions demanding consideration, in determining the best constitution of a representative government, is how to provide efficacious securities against this evil”⁹⁹.

Las garantías contra este mal no eran jurídicas, sino esencialmente sociales y deliberativas, y se conseguían mediante una representación igualitaria, superadora del sistema electoral inglés que daba el poder a una “majority of the majority”¹⁰⁰:

“The representative system ought to be so constituted as to maintain this state of things; it ought not to allow any of the various sectional interests to be so powerful as to be capable of prevailing against truth and justice, and the other sectional interests combined”¹⁰¹.

La contribución de Dicey guardaba gran sintonía con estas ideas. Fue uno de los ensayos más áridos y utilitaristas de la colección¹⁰², pero el contexto lo explica. En 1866 ejercía como profesor de lógica en el Working Men’s College de Londres; sus ocupaciones jurídicas, tanto el ejercicio profesional como la preparación de su *Parties to an Action* lo conducían irremediablemente hacia el análisis lógico y antihistórico, y es cierto que propuso una teoría de la representación individual basada en postulados utilitaristas. La premisa del ensayo fue el discurso parlamentario de Cairns de 1866. Hugh M. Cairns (1819-1885), político conservador, Lord Chancellor con Disraeli, defendió una teoría de la representación corporativa. Argumentaba que sin una representación por clases algunos intereses no estarían presentes en el Parlamento, y añadía que ninguna de las clases debía ser soberana, algo que sucedería si se estableciese una representación “by numbers”, pues la clase más numerosa en términos numéricos era la trabajadora. La visión contraria era defendida por Bright, parlamentario partidario de una teoría de la representación individual. Dicey dibujó un debate entre “democrats” o “radical reformers” –grupo en el que implícitamente se

⁹⁹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 139.

¹⁰⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 147.

¹⁰¹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 133, 143.

¹⁰² Burrow, *Whigs and Liberals*, p. 79, nota 79. Para Morley fue uno de los ensayos más democráticos. John Morley, ‘Young England and the Political Future’, *Fortnightly Review* 7 (1867), 492.

incluyó– y liberales o “conservadores inteligentes”. Los enemigos del *Reform Bill* corrían el riesgo en su opinión de defender una plutocracia.

Siendo la reforma parlamentaria asunto planteado en la década anterior, su influjo había llegado a la escuela de Historia moderna y Jurisprudencia de Oxford, cuyo examen contaba con un *paper* de *political science*. Durante los años 1866-68 no faltaron las cuestiones relativas a la teoría de la representación: “How far in the constitution of a Representative Assembly should it be an object to represent Classes rather than Localities?”¹⁰³. Para los partidarios de la primera vía, se trataba de establecer “schemes for a balance of classes”; Disraeli quisiera aumentar la influencia de terratenientes –escribió Dicey–, otros disminuirla –lo reclamaron expresamente Leslie o Bagehot¹⁰⁴–, mientras que Cairns intentaba resolver la cuestión tornándose hacía la propia realidad social: “each class should have the power in Parliament which it has in the world without”¹⁰⁵.

Dicey emprendió la crítica como si de un proceso judicial se tratase¹⁰⁶; desechó el razonamiento abstracto –por supuesto, no hay menciones a supuestos derechos naturales, aunque sí rechazo de un “reasoning of a transcendental kind” o de una “political metaphysics”¹⁰⁷. Optó por un análisis que se pretendía empírico o científico, centrado en las fuerzas sociales –aunque las nociones empleadas, “class feelings”, “character”, también plantean dudas sobre su carácter científico. Ello aporta al ensayo una estructura, habitual en sus contribuciones, similar a un pleito judicial; tras apartar aspectos irrelevantes del caso, planteaba una cuestión crucial, “the question for decision [...] on which the whole matter turns”¹⁰⁸: en este caso “whether or not the

¹⁰³ Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 22. Para otros años, siempre en *political science*: Trinity 1867, preg. 5; Michaelmas 1868, preg. 1; Trinity 1869, preg. 8.

¹⁰⁴ Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 87. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 5, p. 225.

¹⁰⁵ Dicey, «The Balance of Classes», 76. La aportación fue reimpressa. Primero en Julia Stapleton, ed., *Liberalism, Democracy, and the State in Britain: Five Essays, 1862-1891* (Bristol: Thoemmes, 1997), “The Balance of Classes”, 97–110. Después en A. V. Dicey, «The Balance of Classes», en *Albert Venn Dicey. Writings on Democracy and the Referendum*, ed. por Gregory Conti (Cambridge (UK), Nueva York: Cambridge University Press, 2023), 3-15.

¹⁰⁶ Advirtió esta “deformación profesional”, Cassese, *Derecho administrativo*, 161.

¹⁰⁷ Uno de los académicos cargados con este vicio era para Dicey el iusnaturalista James Lorimer, *Regius Professor of Public Law* en la Universidad de Edimburgo durante el periodo (1862-1890), quien había escrito sobre una constitution del futuro: James Lorimer, *Constitutionalism of the Future; or, Parliament the Mirror of the Nation* (Edimburgo: A. and C. Black, 1865).

¹⁰⁸ El mismo esquema en Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 5-6.

greater number of the citizens ought to be made ultimately supreme in the affairs of the State”¹⁰⁹. El argumento de fuerza, *of real force*, de tipo utilitarista, consistía en determinar los efectos del cambio, en predecir si se produciría una mejora en el carácter de la legislatura, el tema por excelencia del liberalismo decimonónico inglés¹¹⁰.

Este gran escepticismo cognoscitivo supuso una aportación más negativa que creadora: no era posible establecer, insistía, ningún sistema practicable de equilibrio entre clases, no eran posibles “schemes for a balance of classes”. Su utilitarismo se compensaba con una vaga concepción evolutiva de la sociedad. Frente al cambio social, de nada servían unos “artificial schemes for ensuring a definite amount of power to certain classes”, planes “[to] sketch out the future of the nation”¹¹¹. La postura podía ser tanto descriptiva como prescriptiva, Dicey pudo –consciente o inconscientemente– aprovechar la ocasión para promover el ideario de uno de sus maestros: “The disease which afflicts bureaucratic governments –escribió Mill, and which they usually die of, is routine”¹¹². Además de rechazar como era general un constructivismo que impusiese un plan de representación acabado o una constitución fija, diferenciaba a Inglaterra de los Estados europeos burocráticos, los cuales eran tanto más despóticos, cuanto más burocráticos¹¹³. También las teorías de Maine describían unas burocracias o “pedantocracias” rutinarias dominadas por máximas o reglas que el tiempo convertía en sagradas e incambiables: “They perish by the immutability of their maxims”¹¹⁴. La crítica toquevilliana al constructivismo convivía con, y aun favorecía, el progreso, al mismo tiempo que se podía mostrar cierta reverencia hacia las instituciones antiguas. Bryce, por ejemplo, lamentaba que Roma

¹⁰⁹ Dicey, «The Balance of Classes», 71.

¹¹⁰ Cuarenta y dos años después seguía reflexionando sobre el particular. Dudaba “whether the Liberalism of the day, which I had fully accepted, had not exaggerated the wisdom and the justice of yielding, where possible, to every wish entertained by a large number of our fellow-citizens”, cf. Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women*, 3-4 Véase nuevamente la importancia del carácter y los hábitos en el estudio sobre los intelectuales victorianos en Collini, *Public Moralists*, 112.

¹¹¹ Compárese con Mill: “that all questions of political institutions are relative, not absolute, and that different stages of human progress not only *will* have, but *ought* to have, different institutions”, cf. Mill, *Autobiography*, 162 Cursivas de Mill.

¹¹² Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 6, p. 127.

¹¹³ “The Russian and Austrian governments, and even the French government in its normal condition, are oligarchies of officials”, Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 6, p. 24.

¹¹⁴ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 6, p. 127

no hubiera sabido adaptarse a las nuevas circunstancias: “[to] develop old institutions to meet the new conditions of her growth and territorial extension”¹¹⁵. Bryce sintetizó en su artículo la crítica al método abstracto en la determinación de la mejor forma de gobierno, llamado por Mill geométrico en su *Logic* (§12):

“History holds no form of government to be absolutely the best, for to her all things are relative. She recognizes, as distinctly as any utilitarian or constitutionalist could wish, that every proposal of political change is a question to be discussed not on abstract grounds, but with reference to the particular States and nations in question; not because abstract principles are untrue or unimportant, but because they are applicable under such a variety of restrictions and modifications that their establishment carries us but a very little way towards the solution of any practical problem”¹¹⁶.

Tanto este tipo de historicismo como un utilitarismo inspirado en Mill confluían, y se juzgaban opuestos a los principios abstractos. Su metodología antimetafísica ayudó a nuestro autor a atacar un concepto de nación compuesta por clases –un debate tan absurdo a su juicio, como las discusiones aristotélicas sobre la prioridad del Estado o del individuo–, si bien su fundamentación alternativa no resulta muy convincente: “it is as individuals that they either suffer or inflict wrong, and [...] their individual interests can by no device whatever be merged in that of the class to which they belong”¹¹⁷. De nuevo, el verbo “can” induce a dudas, ¿formulaba una proposición descriptiva o prescriptiva? En cualquier caso, la afirmación es muy clarificadora del fuerte compromiso en subrayar el carácter moral individual, más tarde criticado por los “nuevos liberales”¹¹⁸.

¹¹⁵ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 257.

¹¹⁶ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 266.

¹¹⁷ Dicey, «The Balance of Classes», 72. Mill criticó el concepto agregado de nación, pero por consistir en unidades geográficas: “A nation does not seem to them to consist of persons, but of artificial units, the creation of geography and statistics”, cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 77, p. 144.

¹¹⁸ Así, el economista Hobson (1858-1940): “My experience of this Ethical Society led me to regard it as excellent in its assertion of free discussion, but as committed so strongly to the stress on individual moral character, as the basis of social progress, as to make it the enemy of that political-economic democracy which I was coming to regard as the chief instrument of social progress and justice”. Cf. John A. Hobson, *Confessions of an Economic Heretic* (Londres: George Allen & Unwin Ltd., 1938), 56.

El núcleo de su argumentación se ocupó de las nociones de supremacía y gobierno de la mayoría. El abogado Dicey parecía disolver la cuestión: “The danger pointed to in the supremacy of numbers is a danger common to all supremacy”¹¹⁹. Y es que:

“No distribution of representatives, no cunning device of political theorists, can prevent the existence in every State of some person or body of persons who can if they choose to act contrary to the interests of the rest of the community”.

Dicey parecía recurrir a la teoría austiniana, a la existencia universal y necesaria de un cuerpo soberano, el soberano jurídico¹²⁰. Pero al ser distinto del soberano político, necesariamente un cuerpo vago e indefinido, era incapaz de ejercer la tiranía: “In all countries the majority must be a fluctuating, unknown, indefinite body, which has neither the will nor the power to act with systematic tyranny”¹²¹. Ningún grupo social está suficientemente organizado para actuar como un todo, para actuar de manera sistemática en la opresión del resto de grupos. Por ejemplo, la clase trabajadora está internamente dividida, pues contiene “artisans and labourers”; también la clase media: “it is hard to say what are the limits of the so-called middle class”. Sí admitió en cambio situaciones en las que la mayoría de la nación adopta –de manera moralmente incorrecta– una política opuesta a los deseos de la minoría: “the majority is no infallible ruler”. Pero se opuso a que la minoría pudiera imponer sus deseos –“the minority must of course be overruled”, proclamó Mill¹²²–, y se autoincluyó entre los “democrats”. Su fundamentación se basaba en este filósofo, en el entrenamiento del pueblo en la libertad: “All belief in free government rests ultimately on the conviction that a people gains more by the experience, than it loses by the errors, of liberty”¹²³. Su actitud era claramente optimista.

¹¹⁹ Dicey, «The Balance of Classes», 74. El examen del *Michaelmas Term* 1866, *pol. sci.*, preg. 8: “What are, or ought to be, the limits in a Democratic State, to the power of a Majority?”

¹²⁰ Sobre la distinción soberano jurídico/soberano político, véase Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, pp. 204–206.

¹²¹ En esta actitud confluían tanto el radicalismo de Mill como el “whiggismo” de Macaulay: “government is always either in the hands, or passing into the hands, of whatever is the strongest power in society”. Mill, *Autobiography*, 162. Para Macaulay, “The great cause of revolutions is this, that while nations move onward, constitutions stand still”. Thomas B. Macaulay, «Speeches», en *The Works of Lord Macaulay*, ed. por Lady Macaulay (Londres).

¹²² Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 7, p. 146.

¹²³ Dicey, «The Balance of Classes», 75. Para Burrow, “[t]he casting of a vote was seen as an exercise in moral as well as intellectual self-improvement, and the urban working class was eagerly scrutinized for signs of civic quality [...]”. Burrow, *Whigs and Liberals*, 47.

Ni Dicey ni Mill planteaban mecanismos jurídico-constitucionales preventivos de la tiranía de la mayoría, o guardianes del equilibrio de la constitución, lo impedía su creencia en un progreso histórico irresistible. Los examinadores de Oxford reflejaron esta postura en 1872: “All checks upon government are merely means of allowing public opinion to make itself more clearly felt.’ Examine this”¹²⁴. Tanto Austin como Mill habían argumentado la falta de conveniencia o incluso la imposibilidad de establecer límites a la soberanía del Parlamento: el control final debía ser ejercido por el pueblo, o por la parte ilustrada del mismo¹²⁵. Y por supuesto, tampoco se encuentra en el artículo la obsoleta teoría de Blackstone sobre las tres *branches* de la constitución que se contrapesan: “How far” –preguntaban los examinadores de Oxford– “is it true to say that the English constitution depends on a balance of power between the monarchical, aristocratic, and democratic elements?”¹²⁶. Sidgwick remontó esta crítica al *Constitutional Code* de Bentham¹²⁷, a su máxima “minimising confidence, maximising control”, conformadora de una teoría tendente hacia un poder unitario, concentración de responsabilidad, y unos “arrangements for securing to the public easy and complete cognisance of all official acts”. Cuanto más concentrada estuviese la responsabilidad del ejecutivo, más fácil sería controlarla –recuérdense las *Considerations* de Mill (§20); y por el contrario, “[i]t is enfeebled, when the concurrence of more than one functionary is required to the same act”¹²⁸. Por supuesto, esta metodología suponía desterrar el acercamiento formalista de

¹²⁴ *Trinity Term 1872, pol. sci.*, preg. 3, cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 22.

¹²⁵ “[T]he power of a monarch properly so called, or the power of a sovereign number in its collegiate and sovereign capacity, is incapable of *legal* limitation”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 225. Cursiva de Austin. O Tocqueville: “I maintain that no sure barrier is established against them [tyrannical abuses], and that the causes which mitigate the government are to be found in the circumstances and the manners of the country more than in its laws”. Cf. Tocqueville, *Democracy in America*, 283.

¹²⁶ *Trinity Term 1871, pol. sci.*, preg. 3. Cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 21. Véase William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (Oxford: Clarendon Press, 1765), Lib. 1, cap. 2, “Of the Parliament,” p. 142. Para Tocqueville: “The form of government which is usually termed mixed has always appeared to me to be a mere chimera”. Cf. Tocqueville, *Democracy in America*, 281. Véase Ignacio Fernández Sarasola, «La idea de la constitución 'real' en Gran Bretaña», *Fundamentos* 6 (2010): 363-98.

¹²⁷ Henry Sidgwick, «Bentham and Benthamism in Politics and Ethics [1877]», en *Miscellaneous Essays and Addresses*, ed. por Eleanor M. Sidgwick y Arthur Sidgwick (Londres: Macmillan and Co., 1904).

¹²⁸ Mill, *Considerations on Representative Government*, 263.

Blackstone y sus ficciones, el análisis debía centrarse en el funcionamiento real de la constitución, en su “actual working”¹²⁹.

La defensa de la libertad se fiaba a la sociedad civil, al patriotismo, a la libre discusión, a la opinión pública. Mill detalló el mecanismo político que lo hacía posible. Describió dos partidos con dos subsecciones cada uno: una egoísta y otra patriótica; si las dos patrióticas se unían, podían ejercer de contrapeso de las secciones egoístas¹³⁰. Gracias al plan electoral propuesto por Hare, promocionado por Mill en sus *Considerations*, las minorías instruidas podían ejercer su influencia bajo el mismo título que el resto de parlamentarios, a saber, haber sido elegidos por una fracción del pueblo¹³¹. Bryce se autoidentificaba como integrante de un partido del *enlightment*: “Before long some more of our common friends” –le escribía a un colega, “member of what we venture to call the party of faith and elightment, will follow you into de House”¹³².

El segundo grupo de argumentos de “Balance of Classes” giró en torno a la propia cuestión de la representación de clases. La expresión empleada por Dicey, “representative of orders”, sugería un toque medievalizante, que resaltaba lo obsoleto de tal teoría. Otra expresión, “members specially delegated to represent such different classes”¹³³, parecía constituir un ataque a la noción de mandato imperativo, que todavía no aparece expresamente fundado en el *Discurso a los electores de Bristol* de Burke. En todo caso, una generalización de la representación por clases impediría hablar de miembros del Parlamento, reemplazados entonces por “tribunes”: “be fifty special representatives of working men in Parliament, and these fifty men will

¹²⁹ “Whatever constitution he may prefer, he will not be put off by any conventional fictions as to the relations of its parts; his preference will depend entirely on what he believe to be their actual working”, cf. Sidgwick, «Bentham and Benthamism in Politics and Ethics [1877]», en *Miscellaneous Essays and Addresses*, 154. Al fin y al cabo, “[t]he revelations of political memoirs and the observation of modern public life” –escribió Dicey– “make quite clear two points, both of which are curiously concealed under the mass of antiquiated formulas which hide from view the real working of our institutions”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 387-388.

¹³⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 143.

¹³¹ Mill, *Considerations on Representative Government*, 165.

¹³² Bryce – Herbert, 25 de febrero, 1870, citada en S. H. Harris, *Crusader for Liberty* (Londres: Williams & Norgate, 1943), 98. Sidgwick en el mismo sentido: “The only remedy, the only means to ‘save the one true seed’, etc., is to form a Liberal Mediative [entre *conservatives* y *radicals*] party on the principles of J. S. Mill. To this effort I humbly devote my humble self and influence”. Sidgwick – Dakyns, 24 de agosto, 1861, en Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 69.

¹³³ Dicey, «The Balance of Classes», 79.

inevitably become, not members, but tribunes”¹³⁴. Tres ejemplos añadían concreción a estos peligros: los representantes irlandeses o escoceses en Westminster, los “County representatives” –su primo Leslie se había ocupado de demostrar que los distritos pequeños funcionan mucho peor que los grandes o metropolitanos¹³⁵, y los “state rights” de Estados Unidos, calificados por Dicey escépticamente de “sagrados” en tal país. Eran los gérmenes de tres obsesiones de largo alcance en su pensamiento: *Home Rule*, *political parties* y *federalism*.

Por último, tras las dos aportaciones negativas, introdujo una teoría del progreso en las condiciones sociales notablemente influida por Maine. Contrapuso una “condition of civilization” propia de la Edad Media, con un siglo XIX habitado por una sociedad mercantil¹³⁶, en la que la existencia de clases, por lo menos en su sentido de estamentos, era un resto histórico que no concordaba con la condición social del momento. Y mostró tal diversidad social a través de los “householders”, un grupo heterogéneo desde el punto de vista religioso y profesional, carente de una comunidad de intereses o de una cosmovisión compartida. Dicey asignaba a las clases un origen jurídico, o por lo menos el derecho las mantenía; las discriminaciones jurídicas –pensaba– mantienen y refuerzan las distinciones de clase heredadas de la historia. Pero en la sociedad civil latía –según su argumento *Whig*– una energía que tiende por naturaleza y en ausencia de restricciones, a la homogeneidad, a la difuminación de las distinciones, en dirección al contrato, *from status to contract*¹³⁷.

El sentimiento de clase o *class feeling* era ante todo un resultado de las condiciones jurídicas. Los trabajadores habían intensificado su *class feeling*, al contrario que las clases medias de 1832, que tendieron a la homogeneización gracias a la *First Reform*

¹³⁴ Dicey, «The Balance of Classes», 79. En el examen de ese año, *Michaelmas Term* 1867, *pol. sci.*, preg. 1: “Is it desirable that a member of a representative assembly should consider himself solely as a Delegate, i. e. as the spokesman of his constituent’s wishes?”. Cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 22.

¹³⁵ “[I]n a small borough it is impossible to exaggerate the pettiness of the interest which determines the issue”; “the tradesmen of a country town still ask whether Mr. A. B. will change his grocer, or Mr. C. D. will turn out half a dozen tenants”. Cf. Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 110.

¹³⁶ Las ventajas de la sociedad comercial fue una constante en los exámenes de la oxoniense *School of Jurisprudence and Modern History*. Por ejemplo, *Trinity Term* 1871, *pol. sci.*, preg. 6: “Is it true to say that maritime pursuits incline a nation to democracy?”

¹³⁷ Para la diferente visión de Maitland, véase Frederic W. Maitland, «Moral Personality and Legal Personality», *Journal of the Society of Comparative Legislation* 6, no. 2 (1905): 192-200: 198.

Act¹³⁸. Si no hubiese sido por esta –apuntó Dicey, en 1867 la clase media formaría un grupo social tan separado como las clases trabajadoras. Según esta visión de la evolución social pudo vaticinar la futura integración de la clase de los artesanos en la nación:

“A free extension of the franchise in 1867 will, in thirty years, make the artisans as little distinguishable from the rest of the nation as are the men whose fathers in 1832 almost overthrew the Constitution from which they were excluded”¹³⁹.

Una primera conclusión puede extraerse de esta ideología del joven Dicey. No solo el derecho electoral podía crear distinciones de clase, también lo podía hacer un derecho especial aplicable a los “officials”, un “official law” que *à la* Tocqueville, reforzaría los hábitos mentales de una clase separada de la nación¹⁴⁰. O un derecho especial de los trabajadores que derogase el régimen ordinario del *common law*¹⁴¹. Si se querían difuminar o borrar las distinciones de clase, debía crearse un sistema electoral unitario:

“It is, therefore, idle to hope to satisfy the demand for Reform by creating a Parliament, the object of which is permanently to embody distinctions, which Reformers desire to diminish”¹⁴².

Y en casos extremos, la separación en clases sociales podía arruinar una sociedad, pues, como defendió Bryce, Roma se hundió por el antagonismo entre ricos y pobres¹⁴³.

¹³⁸ Bryce ilustró esta interacción entre derecho y hábitos en las sociedades esclavistas griegas: “slavery [...] accustomed men to cruelty and bloodshed”. Cf. Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 249.

¹³⁹ Dicey, «The Balance of Classes», 83. En los exámenes véase *Trinity Term*, 1867, *pol., sci.*, preg. 5: “Is it desirable, and if so, to what extent, that any distinction of classes (i. e. social classes) should be recognized in the political arrangements of a State?”. Y *Trinity Term*, 1869, *pol. sci.*, preg. 8: “For what purposes, in the construction of a political constitution, is it necessary to consider the interests of separate classes of citizens?”

¹⁴⁰ “[O]fficials, that is to say, are to a certain extent governed under what may be termed official law”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 178-179.

¹⁴¹ “It [Trade Disputes Act 1906] makes a trade union a privileged body exempted from the ordinary law of the land”, cf. A. V. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*. 2ª (Londres: Macmillan and Co., 1914), Intro. p. xlv.

¹⁴² Dicey, «The Balance of Classes», 83.

¹⁴³ “[T]he roman republic decayed and died was due to the canker of slavery to the separation of her citizens into millionaires and beggars, to a moral corruption which increased with every increase in wealth and civilization”, cf. Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 257.

Tras Dicey y Bryce, la contribución de un tercer *University Liberal* merece particular atención. Más que por la buena opinión de Laski, por su precoz asimilación de nuevas ideas evolucionistas popularizadas por Darwin (1859) y Bagehot (1865), y por una todavía tímida recuperación de Burke, novedades que tuvieron una influencia decisiva en su primo Albert más tarde¹⁴⁴. Se trata de Leslie Stephen. En el verano de 1863, tercer año de la guerra estadounidense, visitó los Estados Unidos –aprovechando algunos contactos facilitados por Edward Dicey¹⁴⁵, según Maitland “to collect powder and shot for use in England”¹⁴⁶. Y su hermano James F. fue candidato fracasado en 1865 en Harwich, pequeño distrito de 386 electores¹⁴⁷, que ilustraba el funcionamiento de los prejuicios locales tan criticados por el ensayo de Leslie. La experiencia del hermano le proporcionó algunas nociones de tácticas electorales, que describió en su contribución, mientras que la visita a los Estados Unidos le permitió formular un esbozo de teoría orgánica de la sociedad, ausente en los Estados Unidos pero caracterizadora de la sociedad inglesa. Probablemente iba destilando tal teoría –como también hacía su hermano¹⁴⁸– de Burke, a quien definió como “the most profound political thinker” de su época¹⁴⁹.

El análisis del comportamiento de los electores le permitió perfilar una teoría dualista del poder¹⁵⁰. Sus observaciones le convencieron de que el poder que ejercía un candidato no dependía simplemente de su riqueza, sino también de un “misterioso poder llamado influencia”, concepto al fin y al cabo muy cercano a la *reverence* de Bagehot¹⁵¹. El cambio del concepto de poder alteraba a su vez las teorías de la

¹⁴⁴ Dicey confesó claramente mucho más tarde (1895) su influjo: “All he [Leslie Stephen] writes gets to me increasingly interesting”, Dicey – Litchfield, 30 de diciembre, 1895, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 138.

¹⁴⁵ Edward Dicey, *Six Months in the Federal States* (Londres, Cambridge: Macmillan & Co., 1863).

¹⁴⁶ Maitland, *The Life and Letters of Leslie Stephen*, 106.

¹⁴⁷ Obtuvo 77 votos, último de los cuatro candidatos, cf. F. W. S. Craig, ed., *British Parliamentary Election Results 1832-1885* (Aldershot: Parliamentary Research Services, 1977), 145. En la elección del representante de Dundee en 1873 quedó de nuevo en último lugar. Cf. Craig, *British Parliamentary Election Results 1832-1885*, 538.

¹⁴⁸ Las incursiones de J. F. Stephen en los escritos de Burke y Hobbes sentaron las bases de *Liberty, Equality, Fraternity*, cf. K. J. M. Smith, *James Fitzjames Stephen: Portrait of a Victorian Rationalist* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), 114.

¹⁴⁹ Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 106.

¹⁵⁰ Véase Leslie Stephen, *The Science of Ethics* (Londres: Smith, Elder & Co., 1882), cap. 4.1, “Law and Custom”.

¹⁵¹ Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 101.

obediencia habituales entre los *University Liberals*, con lo cual el concepto austiniano de derecho podía ser criticado: el miedo al castigo no era el único motivo de la obediencia¹⁵², pues era claro que algo tan vago como la “influencia” era difícil de cuadrar en un rígido esquema obediencia-sanción. ¿Esta influencia se basa en normas jurídicas o existe “*as positive law by the spontaneous adoption of the governed*”¹⁵³?

Este interés por nuevas corrientes que iban desbordando un liberalismo más tradicional y utilitarista puede comprobarse mediante la comparación de la propuesta de L. Stephen con la de Goldwin Smith, en la cuarentena en aquel momento. Al lado de contribuciones más profundas, como las mencionadas de los treintañeros Leslie, Dicey o –el aún veintañero– Bryce, su visión parece superficial y repleta de clichés. De ahí la utilidad de su conocimiento, pues era la base desde la que los miembros más jóvenes desarrollaron su liberalismo historicista tendencialmente organicista, un rastro difuminado en el caso de Dicey mas tarde pero costosamente¹⁵⁴. Más que un artículo científico proveniente de un catedrático oxoniense, la contribución de Smith se asemejaba a una crónica periodística, y su principal propósito confesado era el de desterrar prejuicios en su opinión habituales entre los ingleses. Ante todo destacaba el concepto estadounidense de comunidad, carente de reminiscencias del Antiguo Régimen: “instead of a king and his subjects, you have a community; instead of loyalty, patriotism and attachment to the common good”. Dos rasgos de la sociedad estadounidense lo habían permitido: “general education and Free Churches”, dos empresas claves para los liberales ingleses de aquella década¹⁵⁵.

Smith veía en los Estados Unidos los avances sociales que ansiaba conseguir en su Inglaterra, en una suerte de panfleto que sintetizaba muchos de los lugares comunes del liberalismo inglés del momento: la superioridad sobre los irlandeses, la oposición al esclavismo, la lucha contra la oligarquía, la inconveniencia de establecer salarios para los parlamentarios. Y sobre los Estados Unidos, la corrupción en Nueva York

¹⁵² Por mencionar una crítica antiimperativista, la del futuro catedrático oxoniense (§38): Frederick Pollock, «Law and Command», *LMR* 1, new series (1872): 189-205.

¹⁵³ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, lec. 1, p. 22. Cursivas de Austin.

¹⁵⁴ Recuérdense las continuas evocaciones del pasado en su correspondencia de Dicey: “I felt I belonged to another age”. Dicey – Mrs. Dicey, 2 de junio, 1911, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 212.

¹⁵⁵ “General education is, of course, the pillar of the American State”, cf. Goldwin Smith, «The Experience of the American Commonwealth», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867), 217-37.

–pero no en otros Estados–, el mal diseño de la elección del presidente estadounidense, la peligrosa división de la soberanía en los Estados Unidos. Este tipo de liberalismo consideraba la influencia de una clase media, la *yeoman*, el secreto del equilibrio constitucional. La desigualdad extrema no era un buen signo de salud social. Bryce incluso encontró en la república romana un equivalente a esta clase social, “the race of the hardy yeomen”, cuya desaparición precipitó la decadencia romana: “die out with the growth of large properties”¹⁵⁶.

La otra causa política paralela de la década fue la abolición de los *test* religiosos, conseguida mediante la *Test Act* de 1871 tras una larga campaña parlamentaria comenzada en 1862¹⁵⁷. Tras algunos proyectos fracasados, en 1867 el Solicitor-General de Gladstone, John Coleridge, introdujo en el Parlamento un *Test Bill*. Los *university Liberals* –Dicey y Bryce entre ellos– se reunieron en el *Free Trade Hall* de Mánchester para apoyar la medida¹⁵⁸, y allí pronunció el doctor Temple un discurso a favor de la apertura de Oxford a todas las clases de la nación¹⁵⁹. G. Smith comentó a Bryce el éxito de su alianza con los *non-conformists* y con “Mánchester”¹⁶⁰. Entre las personas que enviaron su apoyo escrito, por no haber podido asistir, se contaban J. F. Stephen, Freeman, o el mismo Smith. El proyecto fue aprobado por los Comunes, pero no pasó de la cámara alta el 25 de julio de 1869¹⁶¹. La agitación prosiguió y Dicey participó el

¹⁵⁶ Bryce, «The Historical Aspect of Democracy», 256.

¹⁵⁷ Véase en general Harvie, *The Lights of Liberalism*, cap. 4, “The Test Agitation”, pp. 74-96. Ward, *Victorian Oxford*, cap. 11, “The Liberals and the Tests”, pp. 235-262. La importancia del movimiento para la formación de una identidad común de *University Liberal* lo prueba su inclusión en *Law and Opinion*. Cf. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, nota 3, “University Tests”, A. “Movement for Abolition from 1772”, pp. 477-480.

¹⁵⁸ George C. Brodrick, ed., *Abolition of Tests at the Universities of Oxford and Cambridge. Report of Speeches at a Public Meeting Held in the Free Trade Hall, Manchester, on Friday, April 6, 1866, with Introductory Statement, Proceedings and Letters* (Londres: Longmans & Co, 1866).

¹⁵⁹ “Miscellaneous, University Test Abolitions”, *Western Times*, vol. 39, núm. 2135, 13 de abril, 1866, p. 3.

¹⁶⁰ “Our alliance with Manchester, which made our case that of a party in the nation, has done more for us than all our fighting with Puseyism in Convocation”, G. Smith – Bryce, 7 de julio, 1869, citada en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 85.

¹⁶¹ *Hansard, Lords*, 25 de julio, 1867, “Tests Abolition (Oxford and Cambridge) Bill” – (No 235), “UK Parliament” [página electrónica: [\].](https://hansard.parliament.uk/Lords/1867-07-25/debates/252854f9-e28c-4398-ae9e-a1448adf2c91/TestsAbolition(OxfordAndCambridge)Bill%E2%80%94(No235))

27 de marzo de 1871 un encuentro en los locales de la *Law Association* de Liverpool contra la abolición de los *tests*¹⁶², conseguida por fin aquel año.

Un artículo de Bryce de 1865 muestra la manera de argumentar de estos graduados en su lucha contra las discriminaciones religiosas. Proveniente de una familia escocesa presbiteriana, ese año publicó una recensión no firmada de dos obras del debate en torno a las *Tests Acts*, la de G. Smith de 1864, *A Plea for the Abolition of Tests in the University of Oxford*¹⁶³, y la contestación de H. R. Bramley, clérigo conservador y tutor del Magdalen College de Oxford. Para el joven Bryce el fin de la universidad era educar, no imponer una verdad dogmática¹⁶⁴: “Todo el mundo sabe” –escribió– “que los juramentos suscritos por los estudiantes no son honestos”¹⁶⁵, y ello producía a su juicio un efecto moral perverso, se repelía al hombre con “sentido del honor” y se aceptaba al de “conciencia elástica”¹⁶⁶. Así se empobrecía el cuerpo docente y la vida universitaria en general¹⁶⁷. Era de nuevo la esencial noción de “carácter”, inspirada en Mill, aplicada ahora a la vida universitaria. Y no se podía decir que la protección oficial de la doctrina de la iglesia anglicana resultase eficaz, pues no se expulsaba a profesores heréticos, e incluso se recomendaban libros contrarios a los dogmas anglicanos¹⁶⁸. Todo era superficial, las regulaciones universitarias no se apoyaban en una práctica firme, y, en verdad, Oxford no ofrecía un estudio regular de la teología¹⁶⁹, sino mera liturgia, una actuación meramente externa. Como escribió Mill, un “credo hereditario”, recibido pasivamente, desconectado de la “inner life of the human being”¹⁷⁰. Consecuentemente, “[e]l tutor, sintiéndose observado, siente una barrera

¹⁶² “The Bill for the Abolition of University Tests”, *Daily Post* (supplement), vol. 19, núm. 4.895, 28 de marzo, 1871, p. 12.

¹⁶³ Goldwin Smith, *A Plea for the Abolition of Tests in the University of Oxford* (Oxford: s. e., 1864).

¹⁶⁴ Bryce, «Test in the English Universities», 112.

¹⁶⁵ Bryce, «Test in the English Universities», 113.

¹⁶⁶ Bryce, «Test in the English Universities», 114.

¹⁶⁷ La reflexión de estos liberales siempre concedió gran importancia a los métodos de selección, al reclutamiento de los altos cargos, bien en el sistema educativo o en los órganos superiores del reino: “He was [Bryce], indeed, an aristocrat at heart, in the sense that he believed that the best form of government was to be found in a democracy that chose the most capable among its members for its leaders”, carta de A. Lawrence Lowell, citada en Cosgrove, *Our Lady the Common Law*, 88.

¹⁶⁸ Bryce, «Test in the English Universities», 116.

¹⁶⁹ Bryce, «Test in the English Universities», 117.

¹⁷⁰ Mill, *On Liberty*, 73.

entre su pupilo y él, y raramente se aventura a conversar con este sobre temas religiosos”¹⁷¹.

Estos ideales no eran meramente abstractos o teóricos. En ocasiones mostraron el propósito de aplicar en la práctica sus planes de reforma social. Una de estas experiencias fue la enseñanza en el Working Men’s College durante los años sesenta. La integración de diferentes clases sociales en un proyecto nacional era una de las constantes del pensamiento de estos liberales y un elemento básico del credo *Whig*¹⁷². Discutían a menudo sobre el efecto que la ampliación del sufragio tendría sobre el carácter del Parlamento. Hubo opiniones variadas y un consenso: para el caso de las *Trade Union*, la peor situación sería no incluirlos en el proyecto nacional. Hutton, que había dedicado su contribución de los *Essays* al carácter político de las clases trabajadoras, abogaba por un encauzamiento del alto espíritu propio de los trabajadores: “diversion of some of this high esprit de corps from the narrow organization of the Trade Society into the wider organization of the Nation”¹⁷³. El londinense Working Men’s College era una institución educativa de las clases trabajadoras fundada en 1854 por círculos afines al socialismo cristiano, dependiente en buena medida de profesores voluntarios¹⁷⁴. El primer director fue Frederick D. Maurice (1854-1872), profesor de Literatura inglesa e Historia en el londinense King’s College desde 1840, viejo conocido de los Stephen¹⁷⁵, seguidor de la filosofía romántica de Samuel Taylor Coleridge. Richard B. Litchfield, casado con una hija de Darwin, fue

¹⁷¹ Bryce, «Test in the English Universities», 118.

¹⁷² Véase el discurso parlamentario de Macaulay de 2 de marzo de 1832: “At present we oppose the schemes of revolutionists with only one half, with only one quarter, of our proper force. We say, and we say justly, that it is not by mere numbers, but by property and intelligence, that the nation ought to be governed. Yet, saying this, we exclude from all share in the government great masses of property and intelligence, great numbers of those who are most interested in preserving tranquillity, and who know best how to preserve it. We do more. We drive over to the side of revolution those whom we shut out from, power”. Dicey citó tal discurso en A. V. Dicey, “The Reform Act of 1832 and its Critics”, *Fortnightly Review* 33, new series (1883), 116-131.

¹⁷³ Richard H. Hutton, «The Political Character of the Working Classes», en *Essays on Reform*, ed. por AA.VV. (Londres: Macmillan and Co., 1867), 27-44.

¹⁷⁴ A. V. Dicey, «The College as It Is Now», en *The Working Men’s College 1854-1904: Records of its History and its Work for Fifty Years, by Members of the College*, ed. por John L. Davies (Londres: Macmillan & Co, 1904), 236-54.

¹⁷⁵ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 88. Dicey escribió sobre el fundador en varias ocasiones: A. V. Dicey, «The Life of Frederick Denison Maurice I», *The Nation* 39: 94-95 A. V. Dicey, «The Life of Frederick Denison Maurice II», *The Nation* 39: 113-14 A. V. Dicey, «Maurice and the Workingmen’s College», *The Nation* 82, no. 2121 (8 de febrero, 1906): 154-55.

otro de los fundadores¹⁷⁶. El círculo más cercano de Dicey mantuvo lazos con esta institución, como fue el caso de su “maestro” del derecho internacional privado, John Westlake, uno de los fundadores, y Harrison, profesor en 1857¹⁷⁷. Sus primos también estuvieron asociados en algún momento. Leslie, pupilo en Trinity de John L. Davies (otro de los fundadores), ofreció lecciones ocasionales y perteneció a la junta del *college*¹⁷⁸. Su hermano James F. ejerció de profesor en 1855. Albert lo hizo en 1866, por un breve periodo¹⁷⁹, pero en 1898 fue nombrado director.

Los *University Liberals* mostraron un destacado compromiso en las elecciones generales de los años sesenta, aunque la mayoría de sus candidaturas fracasaron en aquel intento¹⁸⁰. La prensa recoge algunas intervenciones de Dicey en apoyo de candidatos liberales. Por ejemplo, de su colega de Balliol Charles Roundell¹⁸¹. Pero Gladstone se impuso a Disraeli en 1868 (primer mandato, 1868-1874) y pudo recompensar a algunos individuos afines a su proyecto. Dos de estos liberales fueron particularmente influyentes en Dicey, el primo mayor J. F. Stephen y el amigo Bryce. Stephen fracasó en su candidatura liberal de 1865 –y en la de 1873–, una empresa iniciada más como lanzamiento de su carrera que por genuino interés en la política¹⁸². Leslie Stephen refirió “indiferencia y falta de familiaridad con la ‘small talk of politics’ por parte de su hermano¹⁸³. Pero él también sufrió desilusión por la política tras la excitación de los años sesenta¹⁸⁴. Maitland describió al joven Leslie de aquellos años como un político entusiasta o un *keen politician*, y él mismo se pensaba republicano

¹⁷⁶ La esposa en cuestión, Henrietta E. Litchfield (1843-1927), mantuvo abundante correspondencia con Dicey, no meramente superficial. Véase como ilustración Dicey – Mrs. Litchfield, 10 de octubre, 1897, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 140-44.

¹⁷⁷ Harrison, *Autobiographic Memoirs*, vol. 1, p. 159.

¹⁷⁸ J. F. C. Harrison, *A History of the Working Men's College, 1854-1954* (Londres, Nueva York: Routledge, 2013), 46

¹⁷⁹ Harrison, *A History of the Working Men's College, 1854-1954*, 153. “[I] brought down a class of 30 to an expiring class of 3”, confesó. Dicey – Bryce, 12 de junio, 1913, Bryce Mss 3, fols. 139-142.

¹⁸⁰ Harvie, *The Lights of Liberalism*, ap. 9, pp. 266-271. Tuvieron mejor fortuna en las elecciones de los años ochenta. En 1880 Bryce resultó elegido, Anson derrotado. H. J. S. Smith batalló sin éxito por el escaño de la Universidad de Oxford en 1878 y Westlake fue elegido en 1885.

¹⁸¹ “On of the best point of his address was the inmorality [...] of bestowing appointments with a view to party interests”. Cf. *The Spectator*, vol. 41, núm. 2106, 7 de noviembre, 1868, p. 1298.

¹⁸² “Fitzjames stood for Harwich in the Liberal interest at the general election of 1865; but much more because he thought that a seat in Parliament would be useful in his profession than from any keen interest in politics”. Cf. Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 225.

¹⁸³ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 225.

¹⁸⁴ Harvie, *The Lights of Liberalism*, 197.

en sus escritos¹⁸⁵: “His political opinions might –escribió Maitland, “I take it, be briefly described as those of a young radical who did homage to Mill and Bright”¹⁸⁶. Por su parte, Bryce fracasó en su primer intento de 1874, aunque luego ganó el escaño en cuatro ocasiones, a partir de 1880. En los años sesenta no fue candidato, pero desarrolló una intensa labor en favor de candidatos liberales¹⁸⁷. Por ejemplo, Dicey y Bryce prestaron apoyo intelectual en mítines a favor de la candidatura liberal de Freeman en Mid-Somerset¹⁸⁸. El único de los graduados en conseguir escaño en aquella elección fue Brodrick, en Woodstock.

Durante el primer mandato de Gladstone Stephen obtuvo el puesto de consejero jurídico del consejo ejecutivo de India (1869) y Bryce la cátedra de Derecho romano de Oxford (1871). El historiador Freeman, que había sido candidato liberal en las elecciones de 1857 y 1868 no fue nombrado catedrático hasta 1884, pues vacante en 1866 en Oxford la cátedra de Historia moderna¹⁸⁹, fue ocupada por el *Tory* William Stubbs, nombrado por el primer ministro *Tory* Derby (mandato de 1866-1868)¹⁹⁰.

§23. APOGEO DEL RADICALISMO Y ESTANCIA EN LOS ESTADOS UNIDOS (1870)

Si tomamos la descripción de Bagehot del hombre *Whig*, es obvio que el Dicey de los años sesenta no se acomodaba a tal categoría, aunque tampoco se pueda decir que algunos aspectos eran ajenos a su carácter:

“In truth Whiggism is not a creed, it is a character. Perhaps as long as there has been a political history in this country there have been certain men of a cool, moderate, resolute firmness, not gifted with high imagination, little prone to enthusiastic sentiment, heedless of large theories and speculations, careless of dreamy scepticism; with a clear view of the next step, and a wise intention to act on it; with a strong conviction that the elements of knowledge are true, and a steady belief that the present world can, and should be, quietly improved”¹⁹¹.

¹⁸⁵ Maitland, *The Life and Letters of Leslie Stephen*, 165.

¹⁸⁶ Maitland, *The Life and Letters of Leslie Stephen*, 105.

¹⁸⁷ Harvie, *The Lights of Liberalism*, cap. 8, "Practical politics", p. 174 ss.

¹⁸⁸ Freeman – Bryce, 31 de octubre, 1868; Freeman – Bryce, 22 de noviembre, 1868. *The Times*, 7 de noviembre, 1868. Bryce, «Edward Augustus Freeman», 273.

¹⁸⁹ Bryce, «Edward Augustus Freeman», 497.

¹⁹⁰ El nombramiento fue bien acogido por Freeman: Freeman – Bryce, 2 de diciembre, 1865.

¹⁹¹ Walter Bagehot, «The First Edinburgh Reviewers», *National Review* 2 (1855): 253–284: 262.

Junto a su contribución a los *Essays on Reform*, dos artículos de Dicey permiten completar un cuadro de su radicalismo de los años sesenta. “The Legal Boundaries of Liberty” (1868) fue un intento de probar dos de los axiomas nucleares de los liberales avanzados¹⁹². El primero, que el derecho no es generalmente tan favorable a la libertad individual como usualmente se cree. Y el segundo, que la libertad ante injerencias jurídicas depende más del “sentimiento público” que de la naturaleza del derecho. Y procedió a probarlos mediante un análisis de la libertad de asociación o *right to combine*. Era un asunto de gran interés para los liberales, algunos de los cuales – Frederic Harrison la persona más visible– sirvieron en la *Royal Commission on Trade Unions* (1867-1869).

Su análisis partió del poder de los jueces para limitar tal derecho, pues podían rechazar la aplicación judicial de contratos *against public policy*, aunque fuesen acuerdos que no violaban ninguna norma jurídica, *any rule of law*. Al igual que en su artículo del año anterior, “Legal Etiquette” (§15), las mayores críticas de Dicey se dirigieron a la incertidumbre del derecho inglés, al problema de las decisiones judiciales contradictorias, y a la carencia de un sistema científico en el que reposase el *case-law*. En esta fase temprana de su desarrollo intelectual aparecen algunos conceptos clave de su pensamiento posterior¹⁹³. Uno esencial –expuesto por J. F. Stephen en su *General View of English Criminal Law* (§24)– era la ausencia de formulaciones generales de los derechos del individuo, y en general, de principios jurídicos. Por supuesto –aclaró– los repertorios legislativos no contenían ningún *right of association*. La ausencia de definición legislativa hacía que su concepto fuese muy vago e incierto, y que tal rama del derecho se convirtiera en un campo para una legislación judicial oculta bajo la forma de interpretación¹⁹⁴, según había expuesto

¹⁹² A. V. Dicey, “The Legal Boundaries of Liberty”, *Fortnightly Review* 3, new series, (1868), pp. 1-13. Este artículo fue usado en su *Law of the Constitution*, que por cierto, confió mucho en el *Digest of the Criminal Law* de su primo Stephen. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 256-259. Véase David Sugarman, «The Legal Boundaries of Liberty: Dicey, Liberalism and Legal Science [review of Cosgrove]», *Modern Law Review* 46 (1983): 102-111.

¹⁹³ “As every lawyer knows, the phrases ‘freedom of discussion’ or ‘liberty of the press’ are not to be found in any part of the statute-book nor among the maxims of the common law. As terms of art they are indeed quite unknown to our Courts. At no time has there in England been any proclamation of the right to liberty of thought or to freedom of speech”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, pp. 251–252.

¹⁹⁴ “[H]as made this branch of the law a field for judicial legislation cloaked under the form of interpretation”. A. V. Dicey, «The Legal Boundaries of Liberty», *Fortnightly Review* 3, new series (1868): 1-13: 3.

Austin (§17). En una nota aclaró que el derecho de asociación era creación del *common law*, las *Combination of Workmen Acts* de 1825 y 1859 fueron meras confirmaciones del preexistente derecho¹⁹⁵. El arma más poderosa de los jueces contra la libertad de asociación era la aplicación del derecho penal, del *law of conspiracy*¹⁹⁶. Los *Commentaries* del tío Stephen –citados por Dicey– lo definían como una “combination or agreement between several persons to carry into effect a purpose harmful to some individual, or to particular classes of the community, or to the public at large”¹⁹⁷. La reciente decisión del barón Bramwell, condenatoria por delito de *conspiracy* a un piquete era una ilustración. El juez entendió que los manifestantes violaron la libertad personal de otras personas, interpretación –para Dicey– que atribuyó un sentido muy amplio y flexible al término intimidación –“it is conspiracy to combine together to influence others by black looks”–, y lo que era más grave, a partir de tal interpretación ulteriores decisiones podían restringir aún más el derecho de asociación. Había a su juicio un claro sacrificio del *right of combination* a favor del *right of individual liberty*¹⁹⁸. Una postura que no puede calificarse de individualismo extremos.

La segunda parte del artículo la dedicó a la libertad religiosa, derecho que “nunca ha sido reconocido por el derecho inglés”¹⁹⁹. Más bien lo contrario, una ley de 1698 –recordó– estableció que “la profesión de opiniones blasfemas e impías, contrarias a las doctrinas y principios de la religión cristiana es un detestable crimen”. Era un ámbito en el que también se había destacado su primo F. F. Stephen, incluso profesionalmente²⁰⁰. La intolerancia teórica, escribió, ha vivido en los tribunales,

¹⁹⁵ “[T]hese Acts, as has been said by high authority, re-enact the common law of the land”. Dicey, «The Legal Boundaries of Liberty». En 1904 escribió un artículo sobre el mismo asunto: A. V. Dicey, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review* 17, no. 8 (1904): 511-32. La evolución de esta materia fue esencial para su *Law and Opinion* (§59).

¹⁹⁶ Para el problema de la indeterminación del derecho penal en materia sindical y su relación con el debate de la codificación véase Víctor Saucedo, *Conspiracy: A Conceptual Genealogy* (Madrid: Dykinson, 2017), 30-53.

¹⁹⁷ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 4, lib. 4, cap. 9, pp. 264 ss.

¹⁹⁸ Para Mill, “from this liberty of each individual, follows the liberty, within the same limits, of combination among individuals [...]”. Cf. Mill, *On Liberty*, 27.

¹⁹⁹ Dicey, “The Legal Boundaries of Liberty”, 7.

²⁰⁰ James F. Stephen, *Defence of the Rev. Rowland Williams, D.D. in the Arches’ Court of Canterbury* (Londres: Smith, 1862). Véase el examen de la *Honour School* de Oxford, *Trinity Term* 1875, *Hist. Eng. Const. Law*, parte 2, preg. 5: “In what sense is Christianity part of the law of England?”. Cf. Oxford University, *Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*, 6.

modificada por una gran cantidad de tolerancia práctica proveniente de ambientes externos a estos, y por leyes que han eliminado gradualmente sanciones jurídicas dirigidas a la heterodoxia religiosa. Dicey analizó la sentencia *Cowan v. Milbourn* de 1867, un caso relativo a un contrato de arrendamiento de local con la finalidad de ofrecer una conferencia de contenido religioso heterodoxo²⁰¹. De nuevo, la amplitud que los barones del *Exchequer* concedieron al término “blasfemia” fue demasiada a su juicio, mayor que la que podía encontrarse en la sociedad, o que la empleada por especialistas en la materia. La interpretación de conceptos jurídicos de contenido moral ponía en peligro la separación entre Estado-Iglesia con la que estaba fuertemente comprometido él y los *University Liberals* en general. El ejercicio de la libertad religiosa y la interpretación de sus dogmas corresponde a los individuos, no al Estado y sus jueces:

“It is, perhaps, a little difficult to see how the dictum handed down from judge to judge, that Christianity is part of the law of the land, can be modified into the doctrine that Trinitarianism is part of the law of the land, unless the common-law judges are able to answer dogmatically the question, what are the essentials of Christianity?”

Su primera conclusión era inquietante. Aunque se derogase la ley de 1698, seguiría siendo ilegal y contrario al *common law* la negación de las doctrinas religiosas de la Iglesia de Inglaterra²⁰². Pero habitualmente, diariamente, se estaban cometiendo estos mismos hechos ilegales, en su modalidad de publicación de la obra de Cowan, el disidente juzgado. Si el arrendador del local estaba obligado a no permitir la conferencia, también estuvo obligado su autor –razonó– a no publicarla. Pero ello no ocurría en otros casos, como el de Newman, tutor oxoniense de Dicey. Su publicación *The Phases of Faith* nunca fue juzgada²⁰³. Y se podía incluso mantener que la Liverpool Society of Secularists cometía un delito de *conspiracy*, pues habría sido una asociación

²⁰¹ “There is abundant authority for saying that Christianity is part and parcel of the law of the land, and that therefore to support and maintain publicly the proposition I have mentioned, is a violation of the first principles of the law, and cannot be done without blasphemy”. Dicey, «The Legal Boundaries of Liberty», 9. Véase R. W. Lee, «The Law of Blasphemy», *Michigan Law Review* 16, no. 3 (1918): 149-57.

²⁰² El carácter casi “inderogable” del *common law* apareció luego con consecuencias beneficiosas en su *Law of the Constitution*: “Where, on the other hand, the right to individual freedom is part of the constitution because it is inherent in the ordinary law of the land, the right is one which can hardly be destroyed without a thorough revolution in the institutions and manners of the nation”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 214.

²⁰³ Francis W. Newman, *Phases of Faith; or, Passages from the History of my Creed* (Londres: J. Chapman, 1850).

poseedora de un fin ilícito, el de atacar al cristianismo, elemento integrante del *law of the land*, a través de medios ilegales, la organización de conferencias blasfemas.

La segunda conclusión era que la garantía práctica de estas libertades recaía en el sentimiento público, en la *public opinion*. Pero era “demasiado incierto, indefinido, y caprichoso, para ser calificado como sistemáticamente tolerante o intolerante”²⁰⁴. Para Dicey, el juez Bramwell no poseía una teoría fija sobre los límites de las libertades –algo que quizás un código construido sobre principios científicos podría remediar. La *ratio* de su decisión fue que el anuncio de la conferencia “must have given great pain to many who read it”, pobre razón a juicio de Dicey. Un conferenciante podía causar gran sufrimiento en Glasgow si atacaba la observancia del Sabbath, o en Cork si lo hacía contra la doctrina de la inmaculada concepción. Dicey concluyó que la opinión pública no era una base adecuada con la que se pudiesen contrarrestar los efectos prácticos del derecho que en la teoría no eran favorables a la libertad²⁰⁵.

El otro artículo fue “Suggestions on Academical Organisation”, del año siguiente²⁰⁶. Fue una amplia recensión al libro de igual título, publicado por el tutor de Oxford Mark Pattison²⁰⁷. Era para Bryce lo mejor que se había escrito sobre la reforma de Oxford, “but all the regular liberals call our [reform] that it is utopian”²⁰⁸. Dicey describió los resultados de las reformas como una revolución dentro de la universidad. Recientemente había sido abolida la obligación de residencia en los *colleges*, alteración que contribuía a la implosión del sistema tutorial: en el futuro –escribió Dicey– el proceso de enseñanza se establecerá entre estudiante y *lecturer* sin importar que no sean del mismo *college*. La distribución del presupuesto de la universidad mostraba perfectamente a su juicio los defectos de la organización académica de aquel Oxford. Tres eran sus principales partidas: profesorado (30.000£), investigación (15.000£) y *scholarships* y *fellowships* (120.000£). Coincidió con la opinión de su tutor Jowett –expresada ante la *Oxford Commission* (§8)– de que el gasto en *fellowships* era

²⁰⁴ Dicey, «The Legal Boundaries of Liberty», 12.

²⁰⁵ Dicey, «The Legal Boundaries of Liberty», 13: “no sound basis on which to rest as a security against the practical operation of laws which in theory are not favourable to freedom”.

²⁰⁶ [s. f.] A. V. Dicey. «Suggestions on Academical Organization». *Fraser's Magazine* 80, no. 478 (1869): 407-30.

²⁰⁷ Pattison, *Suggestions on Academical Organisation with Especial Reference to Oxford*. Véase también Leslie Stephen, «University Organization». *Fraser's Magazine* 32 (1868), p. 141.

²⁰⁸ Bryce – Sidgwick, 4 de enero, 1868, citada en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 94.

improductivo, tales cargos no tenían ninguna obligación formal de dedicarse a la investigación, aunque algunos lo hiciesen, mientras que los profesores estaban infrarremunerados –unas 600£ anuales según Dicey. En esas circunstancias difícilmente podía Oxford retener a los mejores profesores, pues no les ofrecía una carrera. Ser profesor no constituye una profesión, escribió Dicey, muy influido por la precaria situación de eminentes profesores, como su apreciado Jowett²⁰⁹. Las profesiones liberales en cambio, clérigos, abogados, militares, ofrecían una perspectiva de promoción, que actuaba como incentivo económico para premiar el esfuerzo y la excelencia. Fue el método propuesto por Mill para producir una esperanza o “hope of rising progressively to its higher grades as they advance in life”²¹⁰.

Le preocupaba ante todo la creación de un cuerpo dedicado a la ciencia, exento de interferencias partidistas, que se mantuviese por encima de las diferentes clases o porciones constituyentes de la nación²¹¹: “it is of supreme national importance to give national encouragement to the existence of a class of men devoted to study and to the pursuit of all the higher branches of knowledge”²¹². Y junto a la noción de una clase científica, aparecía de nuevo el concepto de *public sentiment*, ilustrado mediante el ejemplo alemán: “It is at any rate clear that there exists in Germany a public feeling in favour of learning and science, which still remains to be created in other countries”²¹³. La ausencia de un profesorado científico causaba uno de los principales defectos de la formación en Oxford: su carácter literario y no científico: “The most essential thing for success is to be able to write down in good English, at a moment’s notice, neat statements of the views of e. g. Grote, Mill, Maine, Niebuhr, or Mommsen”²¹⁴.

²⁰⁹ En 1863 se posicionó públicamente en favor de Jowett. La disputa había surgido a propósito de su escaso sueldo, 40 libras anuales. Cf. Albert Dicey [sic], «Letter Which The Record Declines to Publish», *The Spectator* vol. 37 (23 de abril, 1864): 476. Véase también *The Spectator*, 23 de abril, 1864, p. 465. Y Stephens, *The Life and Letters of Edward A. Freeman*, vol. 1, p. 317.

²¹⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 277: “The cry for equality [en la Europa prerevolucionaria] meant the abolition of feudal institutions and the opening of a free career for talent”. A. V. Dicey, «14 July 1789-14 July 1880», *The Nation* 31, no. 789 (12 de agosto, 1880): 109-10: 110.

²¹¹ Los ingleses –según Dicey– darían la bienvenida al nombramiento de Mill o Grote, no por su excelencia científica, “[b]ut because they each represent certain political views popular with some portions of the community”. [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 429.

²¹² [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 412.

²¹³ [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 428.

²¹⁴ [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 417. Pattison declaró ante la *Oxford Commision*: “The engine to which our education trusted for mental discipline was transferred from disputation (dialectical) to composition (rhetorical)”. Cf. Oxford University Commission, *Report of Her*

El diseño de los exámenes reforzaba, a través de los incentivos interiorizados por los estudiantes, un estudio superficial o generalista –hasta 1888 los estudiantes se examinaban obligatoriamente de estudios clásicos en las *moderations* del primer año²¹⁵. Un joven recién graduado, aspirante a una *fellowship*, no se especializaba en un departamento específico del saber, en alguno de los *special studies*, sino que debía dedicarse a la adquisición de información general y al perfeccionamiento de su destreza literaria. La labor estaba muy alejada del conocimiento científico como lo entendía Dicey: “an education may correctly be called ‘scientific’ which is grounded on a knowledge of the principles of any province of human knowledge”²¹⁶. La creación de un auténtico profesorado requería en su opinión la sustitución de los *colleges* por facultades²¹⁷. A tal efecto propuso las siguientes: teología, derecho (con subfacultades de historia y ciencias morales y sociales), medicina, matemáticas, física, lenguas. El personal docente se estructuraría según su idea de carrera y promoción. El tutor se dedicaría a la asistencia a los estudiantes de *honours*, el segundo escalón sería el de *lecturers*, elegidos por el cuerpo de profesores, y el *professor-fellow*, adscrito a una facultad específica, estaría asistido por jóvenes investigadores: “It is manifest that the object of the tutor will be to rise, if fortune favours him, to the post of a professor-fellow”. Los decanos serían los presidentes de las distintas facultades o *colleges*, elegidos por mérito, no por simpatías personales –Dicey dio a entender que esa era la tónica habitual de los *colleges*. Una hipotética facultad de derecho ilustraba su propuesta, creada a partir de All Souls, Queen’s College y Oriel, presidida por eminentes juristas o filósofos como Maine, Mill, o Martineau –precisó. El *pass degree* sería eliminado, tras el primer año vendría el examen de *moderation*, al que seguiría el estudio en una facultad específica, que terminaría con el examen de *honours*, conducente al grado de M. A. –título que entonces se adquiriría por el mero transcurso del tiempo²¹⁸. Por último, el personal docente pertenecería a la universidad, no a los *colleges*.

Majesty’s Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford, 46.

²¹⁵ Mark C. Curthoys, «The Examination System», en *The History of the University of Oxford*, ed. por Michael G. Brock, vol. 6 (Oxford: Clarendon Press, 2000), 339-74.

²¹⁶ Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 418.

²¹⁷ Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 423.

²¹⁸ Para Freeman: “I should propose that the degree of Master of Arts, involving, as it does, such important powers in nearly all academical business, should not be simply conferred as a matter of

Sobre el estatus de este cuerpo profesoral Dicey disienta de Pattison, que propuso una posición demasiado pública para su gusto, demasiado regulada, casi como una Iglesia de Estado – “[a]n endowed professoriate has some resemblance to an endowed church” –, ajena a los mecanismos ordinarios de las profesiones liberales, las simples leyes de la oferta y la demanda. Dicey criticó los órganos universitarios de nombramiento con la misma fuerza que caracterizó después su oposición al *droit administratif*: “Is there any man within or without the University who believes that such posts would be distributed to the leading and scientific men of the day?”²¹⁹. Una reciente reforma de la justicia inglesa probaba a su juicio que no, el sistema de nombramiento de los jueces locales o *county courts*²²⁰, puestos similares en importancia y autoridad a los *professorships* propuestos. El *public sentiment* o la *public opinion* inglesa no estaba suficientemente desarrollada para ejercer una función de control de los nombramientos de profesores, argumentó Dicey, eran ignorantes y prejuiciosas en asunto educativos. ¿Era partidario Dicey de las oposiciones? No lo afirmó claramente, no detalló si la selección natural actuaría a través de exámenes u oposiciones docentes. En todo caso, se trataría de un sistema competitivo, que efectuaría una *natural selection*:

“The system of trusting to competition has grave defects, but it provides some security, at the cost of gross injustice to individuals and of considerable evils to the nation, that on the whole the strongest men come to the front. Natural selection has been found by experience to surpass in this respect the most neatly-balanced scheme of appointment according to merit”²²¹.

Su radicalismo de los años sesenta puede apreciarse de manera privilegiada en su viaje a los Estados Unidos, emprendido junto a Bryce el 16 de agosto de 1870. Para ambos fue una experiencia vital esencial, de largo recorrido. Bryce escribió *The American Commonwealth* en 1888 y ejerció allí de embajador (1907-1913)²²². Dicey solo volvió a cruzar el charco en 1898, invitado por la Escuela de Derecho de Harvard.

course [...]”. Cf. Oxford University Commission, *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 137.

²¹⁹ Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 427.

²²⁰ A. V. Dicey. «Judicial Policy in England». *Macmillan's Magazine* 1873: 472-87..

²²¹ Dicey, «Suggestions on Academical Organization», 426. Véase el debate de la *Oxford Union* sobre las exámenes a estudiantes.

²²² James Bryce, *The American Commonwealth* (Londres: Macmillan and Co., 1888).

Pero la influencia de los Estados Unidos en su concepción de la enseñanza del derecho y en su pensamiento constitucional fue muy considerable²²³:

“It is curious to think how much in one way or another our journey in 1870 affected both of our lives &, I should say on the whole affected them happily. One may pretty well assume that the American Commonwealth & probably neither the Law of the Constitution nor certainly Law and Opinion would have been produced but for this journey”²²⁴.

Puede sostenerse por tanto la afirmación de Cosgrove, a saber, que el viaje fue un estímulo para su estudio del constitucionalismo comparado, especialmente de un sistema de *common law* con una constitución escrita y federal²²⁵. La razón de su inicial fascinación no es difícil de explicar, teniendo en cuenta el papel de los Estados Unidos en las teorías de sus mentores, Tocqueville y Mill, la centralidad que tuvo en los *Essays on Reform*, y el gran interés que despertó entre los *University Liberals* la defensa del Norte en la guerra de secesión (1861-1865)²²⁶.

Fue ante todo una experiencia de observación, no especialmente sofisticada: “Certainly I never made such an attempt to observe things” –escribió Dicey– “as I did when on that journey”²²⁷. Observación sesgada por sus conocimientos previos, sus preocupaciones y expectativas –naturalmente sin correctivos estadísticos o métodos agregados²²⁸–. Bryce y Dicey fueron a los Estados Unidos con los prejuicios producidos por sus experiencias liberales, por sus compromisos electorales de los años sesenta. Inspirados por Mill, una de sus preocupaciones había sido el mantenimiento de la independencia del candidato respecto a los electores del distrito. Otra

²²³ A. V. Dicey. «The Teaching of English Law at Harvard». *Contemporary Review* 76 (1899): 742-60. A. V. Dicey, «The Extension of Law Teaching at Oxford», *Harvard Law Review* 24 (1910): 1-5.

²²⁴ Dicey – Bryce, 12 de febrero, 1907, Bryce Mss 2, fols. 52-53. Una reflexión similar en Dicey – Bryce, 4 de diciembre, 1904, Bryce Mss 2, fols. 40-42. Otras cartas rememoran y exageran el viaje: Dicey – Bryce, 17 de mayo, 1912, Bryce Mss 3, fols. 113-116; Dicey – Bryce, 23 de agosto, 1920, Bryce Mss 3, fols. 249-251. En otra validó sus conclusiones: “tho’ I now know we could have taken only a very superficial view of a very small part of the Union, yet, oddly eno’, I have never seen reason to think that any of the conclusions we came to, was in itself false”, Dicey – Bryce, 24 de noviembre, 1897, Bryce Mss 2, fols. 249-250.

²²⁵ Cosgrove, *The Rule of Law*, 34.

²²⁶ Bryce – Freeman, 3 de febrero, 1863, Bryce Mss 9. Dicey – Bryce, 14 de noviembre, 1893, Bryce Mss 2, fols. 163-166.

²²⁷ Dicey – Bryce, 23 de diciembre, 1906. Ms Bryce 3, fols. 49-51.

²²⁸ Dicey alabó el libro del gran viajero Bryce sobre su experiencia en el Cáucaso. Podía transmitir los hechos y “matters, that is to say, which he has observed with his own eyes”. [s. f.] A. V. Dicey, «Bryce's 'Transcaucasia and Ararat'», *The Nation* 25, no. 647 (22 de noviembre, 1877): 319-21: 319.

reivindicación típicamente *milliana* fue la incorporación de las mujeres a la vida pública. El ansia de reformas de estos británicos contrastaba con un cierto desinterés por la política por parte de Holmes a juicio de Bryce²²⁹.

Los fragmentos de diarios de Dicey contenidos en los *Memorials* de Rait y los diarios de Bryce²³⁰ permiten reconstruir las principales paradas de su periplo. Aunque sus itinerarios no fueron los mismos en todo momento, aparecen varias referencias cruzadas y se destacan generalmente los mismos sucesos e impresiones. Por ejemplo: “From the first moment I landed” –escribió Dicey–, “one problem puzzled both myself and Bryce, viz. to make out what it is which gives the air of unlikeness to England”²³¹. Este aire fue generalmente agradable para los viajeros: “It has, however, a sort of flavour which distinguishes it from England, and is certainly pleasant. All arrangements are more free”²³².

El diario de Bryce registra una primera estancia en Boston, del 1 al 16 de septiembre. El anfitrión fue Henry W. Longfellow (1807-1882), poeta²³³. En esos días se encontraron con Holmes, que había sido nombrado *university lecturer* en derecho constitucional en el Harvard College, y se hallaba inmerso en empresas jurídicas de calado. Asumió la edición de la *American Law Review* y empezó la edición de los *Commentaries* de Kent²³⁴. También en Boston, según su diario el 3 de octubre²³⁵, fue Dicey anfitrión de Charles W. Eliot, presidente de la Universidad de Harvard en el

²²⁹ Bryce – Holmes, 19 de septiembre, 1892. Holmes Mss.

²³⁰ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, cap. 5, “First Visit to the United States”, pp. 55–75. Los diarios de Bryce se conservan en la Bodleian Library. Cf. Allan B. Lefcowitz y Barbara F. Lefcowitz, «James Bryce’s First Visit to America: The New England Sections of his 1870 Journal and Related Correspondence», *The New England Quarterly* 50, no. 2 (1977): 314.

²³¹ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 56.

²³² Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 64.

²³³ La correspondencia de Henry Wadsworth Longfellow se encuentra en la Houghton Library de la Universidad de Harvard. El 3 de septiembre Bryce registró su encuentro con Ralph W. Emerson (1803-1882), poeta y filósofo abolicionista, quien mantuvo correspondencia con Dicey, también custodiada en la Houghton Library.

²³⁴ James Kent, *Commentaries on American Law*, 12^a ed., 4 vols., ed. Oliver W. Holmes Jr. (Boston: Little, Brown, and Co, 1873). Dicey le confesó que su edición le sirvió de gran ayuda para su trabajo con el Attorney-General y para su *Law of Domicil*: “Is to my mind by far the best edited book I have ever read”. Dicey – Holmes, 22 de julio, 1879. Véase Mark d. W. Howe, *Justice Oliver Wendell Holmes. Volume I, The Shaping Years, 1841-1870* (Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2014), 273.

²³⁵ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 61.

periodo 1869-1909²³⁶. Allí enseñaba su *method case* el decano Christopher C. Langdell (1826-1906), elogiado por Dicey en su lección inaugural²³⁷: “And the practising counsel of Massachusetts would undoubtedly tell you that the best preparation for practice in court is study in the lecture rooms of Professor Langdell and his colleagues of Harvard University”²³⁸. Después Dicey se dirigió a la Universidad de Cornell (Ithaca), donde Goldwin Smith ejercía entonces de profesor. La llegada de estos dos británicos coincidió con la importación de un nuevo modelo de enseñanza del derecho de orígenes alemanes en sentido amplio, iniciada en Harvard con la integración de la escuela de derecho en la universidad y el nombramiento del catedrático James Barr Ames en 1873²³⁹.

El 3 de noviembre la prensa neoyorquina informó de la asistencia de los dos británicos a una sesión de *moot court* en la *Law School* del Columbia College, presidida por el catedrático Dwight²⁴⁰. Este perdurable decano (1858-1891), editor de *Ancient Law* en los Estados Unidos²⁴¹, también fue alabado en la lección inaugural:

“The practising lawyers, the very sharp attorneys of New York, would laugh in your face if you suggested that nothing could be learnt worth knowing from the lectures of Professor Dwight, of whom the vast majority of them are, or have been, pupils”²⁴².

Siguiendo su ideario de *free trade* y sus anhelos vitales del momento, en tales eventos concebía Dicey un medio por el que un joven abogado podía ganar distinción,

²³⁶ Mantuvo correspondencia con Dicey, depositada en los *Harvard University Archives, Harvard University*. A él le dedicó Dicey *Law and Opinion*: “As a memorial of a happy visit to the United States these lectures are dedicated to C. W. Eliot”

²³⁷ Se conocieron en efecto en 1870. Dicey – Mrs. Dicey, 4 de octubre, 1898, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 151.

²³⁸ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 28-29. Su *Selection of Cases on the Law of Contracts* (1871) no fue obra recomendada en Oxford hasta 1884, cf. Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 58. La biblioteca de Dicey contaba con otra obra suya: *A Summary of the Law Contracts*, Boston, 1880. Véase ap. 12.

²³⁹ Reimann, «A Career in Itself - The German Professoriate as a Model for American Legal Academia», 166. Anthony Chase, «The Birth of the Modern Law School», *The American Journal of Legal History* 23, no. 4 (1979): 329.

²⁴⁰ Redacción, «Personal», *New York Times* (4 de noviembre, 1870): 3.

²⁴¹ Henry S. Maine, *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, ed. Theodore W. Dwight (Nueva York: Henry Holt and Company, 1864 [1861]). En realidad, su edición no fue un análisis, sino un resumen o *abstract* de *Ancient Law* en unas cincuenta páginas. Véase Theodore W. Dwight, «Introduction», en *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, ed. por Theodore W. Dwight (Nueva York: Henry Holt and Company, 1864 [1861]), pp. xv-lxix.

²⁴² Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 28.

tornando así innecesaria otra de las separaciones heredadas de la historia, la inglesa entre *solicitors* y *barristers*, abolida recientemente en los Estados Unidos²⁴³. Varios hechos explican esta opinión favorable a la “natural selection”: su poco exitosa práctica jurídica en Londres, sus críticas a la profesión y su ataque a las discriminaciones o separaciones en clases sostenidas por un derecho inglés, todavía con posos de un antiguo sistema corporativo (§22). Su admiración por Joseph Story (1779-1845) y James Kent (1763-1847) produjeron una observación selectiva de las universidades de Columbia y Harvard, sedes respectivas de sus cursos. En 1883 escribió:

“The learned and accurate *Commentaries* of Kent were delivered as lectures in Columbia College, New York. Story’s *Conflict of Laws*, his *Equity Jurisprudence*, his *Law of Agency* –the whole, in fact, of a series of works which are the best of their kind in the English language– were delivered by him as Dane Professor in the University of Harvard”²⁴⁴.

Pero su dominio de estos autores, por lo menos de Story, fue muy anterior a su lección inaugural. Empleó su *Equity Jurisprudence* para su *Privy Council* y su *Law of Agency y Partnership* en su *Parties to an Action*²⁴⁵.

Su viaje le ofreció asimismo la oportunidad de aplicar el método comparativo a su persistente reflexión sobre las reglas de carácter no jurídico, “rules rather of custom than of law”²⁴⁶. A pesar de que Dicey no lo admitió expresamente, la teoría evolucionista del derecho de Maine ejerció de guía de sus cavilaciones estadounidenses²⁴⁷. Es patente su observación de la sociedad estadounidense como más avanzada, más igualitaria en términos “tocquevillianos”, con menos diferencias de clase, profesiones más abiertas y libre de elementos aristocráticos²⁴⁸. Una manifestación de esta apertura (*easiness, loose*) era la situación de la mujer

²⁴³ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 67.

²⁴⁴ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 29.

²⁴⁵ Joseph Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence: As Administered in England and America* (Boston: Hilliard, Gray, 1836). Cf. *Privy Council*, p. 10. A. V. Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action* (Londres: William Maxwell & Son, 1870), 130 ss.

²⁴⁶ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 72.

²⁴⁷ Maine, *Ancient Law*, 170.

²⁴⁸ Véase Tocqueville, *Democracy in America*, parte 2, lib. 3, cap. 2, “That Democracy Renders the Habitual Intercourse of the Americans Simple and Easy”, pp. 178-179. Sobre igualdad y razas véase A. V. Dicey, “Mr. Bryce on the Relation Between Whites and Blacks”, *The Nation* 75 (10 de julio, 1902), 26.

estadounidense, tema que captó mucho la atención de nuestro autor²⁴⁹. Se informó por ejemplo de que en algunos Estados de la Unión las mujeres tenían derecho a administrar libremente su patrimonio después de casadas. También registró en sus diarios que las diferentes condiciones sociales en Inglaterra constituían obstáculos al desarrollo individual. En estas descripciones acudía a conceptos como *start business*, *pursuit of own happiness*, *struggle for life*, inspirados en las corrientes radicales del momento, como las representadas por John S. Mill o Charles Darwin²⁵⁰. En general se aprecia entusiasmo por los Estados Unidos, “a State whose powers should be used to protect individuals in making themselves happy in their own way”²⁵¹.

No obstante, también se aprecia un claro interés por la parte sombría de la democratización anunciada por Tocqueville, la igualación de la sociedad –*everybody has some education*, anotó Dicey– y la aparición de la corrupción partidista, otro de los temas centrales del pensamiento de Mill. Tras la asistencia a la convención del partido demócrata de Rochester, Dicey se convenció de la existencia de una fuerte disciplina de los partidos y de una mayor dificultad de participación política a título individual²⁵². Bryce describió una organización casi semicriminal:

“We stopped at Rochester, New York to see the state convention of the Democratic party there –and certainly learnt something from it. They are the biggest set of rogues and scoundrels in existence; a gang of robbers in New York City, mostly Irish, have gained complete control of the Irish and ‘rowdy’ vote in that city, the means of its control in not only the city but the state which they treat as so much spoil for themselves and their friends. This is the so-called ‘Tammany Ring’ of which you have probably heard –which played into the hands of Fisk and the Eire railway robbers...The worst feature to us is the indifference with which corruption, even the gross corruption of the New York judges seems to be viewed and the way in which the votes of members of state legislators are openly sold”²⁵³.

²⁴⁹ Bryce dedicó un pintoresco artículo a esta cuestión: James Bryce, «On Some Peculiarities of Society in America», *Cornhill Magazine* 29 (1874): 704-16.

²⁵⁰ “[A] State which does not coerce in this sense ensures to each individual a chance in the struggle for life”. Es un fragmento de su diario de los Estados Unidos, véase ap. 9.

²⁵¹ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 72.

²⁵² Una aclamación de un candidato impuesto por el partido, cf. Alain Laquière, «L’opinion publique des juristes», *Giornale di Storia Costituzionale* 6 (2003): 61-72: 68. Cf. Walter Bagehot, *The English Constitution*, 2ª ed., Boston, Little, Brown, and Company, 1873 [1867], p. 219.

²⁵³ Bryce – Freeman, 26 de septiembre, 1870, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 36.

Aparecen asimismo otras ideas generalizadas sobre los Estados Unidos, como la baja formación de los empleados públicos, producidas según Dicey por la confusión entre los conceptos de igualdad de derechos e igualdad de capacidades²⁵⁴.

La situación de la mujer captó especialmente la atención de los visitantes. Era uno de los puntos en que se había distinguido Mill como reformador social²⁵⁵. Dicey era partidario de la incorporación de las mujeres a la vida pública, no solamente recibiendo una protección de sus libertades negativas, como la propiedad, sino también adquiriendo libertades positivas (*political privileges*), y la garantía de su ejercicio, la educación:

“No one seems to think it the proper thing that women should not be interested in public affairs ... Again, it is, I think, impossible not to conclude that the average education of women is, compared with that of men, higher than in Europe— hence a freer opening of careers, e.g. the teaching of common schools seems mainly falling into the hands of women. In the United States women are as a matter of fact obtaining political privileges, e.g. the voting and serving on juries, and throughout the Union there seem to be cases of women who have entered into professions, e.g. law, stockbroking, generally reserved for men”²⁵⁶.

Una de las vías propuestas era la implantación de modalidades de enseñanza para mujeres. Pero la educación mixta no se pensaba posible: “He [Eliot], however, had given a great deal of attention to the question of female education and had, I gathered, come to the conclusion that, though much might be done for it, a mixed education was not possible in settled countries or in England”²⁵⁷.

²⁵⁴ “[T]he presidential form of government is incompatible with a skilled bureaucracy”, Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., 263.

²⁵⁵ “In the preceding argument for universal but graduated suffrage, I have taken no account of difference of sex. I consider it to be as entirely irrelevant to political rights as difference in height, or in the color of the hair”, cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, 191. Véase Tocqueville, *Democracy in America*, parte 2, lib. 3, cap. 9, “Education of Young women in the United States”, pp. 209-211 Tocqueville, *Democracy in America*, p. 209: “An American girl scarcely ever displays that virginal bloom in the midst of young desires [...]”.

²⁵⁶ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 68-69. En 1868 Dicey envió una carta al director de un periódico en protesta por un artículo publicado por Mr. J. O. Westwood, y anexó un dictamen de un *barrister* colega del Inner Temple, Henry Macnamara. ¿Pierden las mujeres su derecho a votar en *charities* cuando se casan? Dicey y Macnamara defendieron que no. Véase A. V. Dicey, “The Radcliffe Infirmary. The Rights of Married Ladies Subscribing as Governors”, *Jackson’s Oxford Journal* núm. 5836, 4 de marzo, 1865, p. 6. En 1913, un *Women’s Suffrage Bill* fue rechazado por el Parlamento.

²⁵⁷ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 61-62. En 1871 Dicey participó en un encuentro en la *Infant School* de Dulwich presidido por su colega Roundell “to consider the claims of women on educational endowments”. Véase “The Education of Women”, *Windsor an Eton Express, Berks, Bucks, Surrey, and Middlesex Journal; Maidenhead and Slough Gazette* vol. 60, núm. 3.097, 2 de diciembre, 1871, p. 2. Una carta de 1896 revela el apoyo de Dicey a la creación de grados universitarios específicos para mujeres. Dicey – Mrs. Edward Caird, 22 de julio, 1896, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 57. Su

El mencionado diario de Dicey sobre el viaje proporciona un valioso cuadro de su visión de la democratización en los Estados Unidos, y por oposición, de la situación inglesa²⁵⁸. Su composición enfrenta los “defectos de la democracia americana” con sus excelencias o “brilliant sides”. El principal defecto, “the want of appreciation for special training or talents”, era una consecuencia de la sociedad americana descrita por Tocqueville: “everybody has some education and no one has very much, than in other countries”. La cuestión era crucial, pues condicionaba el papel de las clases dirigentes o formadoras de opinión: cuanto menor es la diferencia en la educación de la población, mayor será el peso de la masa en la dinámica acción-reacción entre la parte activa de la opinión y la pasiva²⁵⁹. Su descripción reveló perfectamente su compromiso con la especialización, con el avance de la ciencia, especialmente la jurídica y la de la administración: “We particularly noted, even among able lawyers, the very slight interest in or appreciation of Law as any kind of science”. Escribió sobre una confusión entre *equal rights* y *equal capacities*, con dos ilustraciones paradigmáticas: la elección de los jueces y de los *public servants*. Esta tensión entre participación popular y principio de especialización (o *professional knowledge*) fue hilo conductor de la *Considerations* de Mill:

“The practice introduced by some of the new or revised State Constitutions in America, of submitting judicial officers to periodical popular re-election, will be found, I apprehend, to be one of the most dangerous errors ever yet committed by democracy”²⁶⁰.

Su mención a la apertura de las profesiones en los Estados Unidos era muy sintomática de su identidad como reformador liberal de origen universitario: “Almost all reforms of professions have come from outsiders because the persons within cannot see the defects of the profession in which they are immersed”. Reflejaba dos de sus principales luchas de los años sesenta: las reformas educativas en Oxford y en las Inns of Court.

amigo Bryce apoyó la fundación del primer *college* femenino de Cambridge, el Girton College. Pero “[h]e opposed co-educational instruction [...]”. Cf. Seaman, *A Citizen of the World*, 57.

²⁵⁸ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 69–74. Todas las referencias provienen de este fragmento de sus diarios, véase ap. 9.

²⁵⁹ Referido a la *American Commonwealth* de Bryce, a la comparación Estados Unidos – RU, cf. Laquière, «L’opinion publique des juristes», 65.

²⁶⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 276.

En la parte de las excelencias de los Estados Unidos, la primera era muy clara: “Real Democratic Government”. De esta idea surgió su posterior teoría de la “democracia conservadora”. Francia era el ejemplo de democracia no regulada, despótica; en Alemania existía “algo de libertad”, pero sin libertad política; e Inglaterra era un ejemplo muy peculiar: “England has proved that under very peculiar circumstances an aristocratic Republican Government can be supported and gradually given a more or less democratic character”. El único ejemplo europeo de democracia conservadora era Suiza, una copia –“in some respects the improved copy”–, de la constitución americana. Mas adelante precisó el concepto de “democracia conservadora”: “A society in which revolution is impossible –a society where the antithesis between the people and the nation ceases”²⁶¹. La principal diferencia entre el constitucionalismo americano y el europeo era el antiestatalismo: “The aim of European Revolutionists has been to make a strong State which should force people into the road of happiness and prosperity”; en cambio, “[t]he aim of American Institutions is to found a free country, i.e. a State whose powers should be used to protect individuals in making themselves happy in their own way”. Por eso, Estados Unidos es en su opinión el Estado que más había realizado el programa de Bentham: “the greatest happiness for the greatest number seems in a rough manner really gained”. El contraste entre los Estados Unidos e Inglaterra también quedó muy claro: “The idea that everyone should have a fair chance”. En Estados Unidos se realizaba la competitividad económica y el darwinista “struggle for life”, mientras que Inglaterra todavía tenía una estructura social cerrada: “social class-differences, rules rather of custom than of law, peerages, settlements, and close careers, have exerted and still exert a great restriction on individual development”²⁶². Especialmente interesante era su crítica al carácter irreal de las instituciones inglesas, “mere shams and bigwigism”, aunque reconoció que contaba con ciertas ventajas²⁶³. Su descripción es en cualquier caso muy contundente y desmitificadora: “a Crown in theory powerful”, “a Church which calls itself National”;

²⁶¹ Véase Paul P. Craig, «Dicey: Unitary, Self-Correcting Democracy and Public Law», en *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*, ed. por Paul P. Craig (Oxford: Oxford University Press, 1991), 12-55.

²⁶² Mill, *Principles of Political Economy*, vol. 2, lib. 5, cap. 10, "Of Interference of Government grounded on Erroneous Theories" y cap. 11, "Of the Grounds and Limit of the Laisser-faire or Non-Interference Principle".

²⁶³ “The terms used by the commentator [Blackstone] were, when he used them, unreal and known to be so. They have become only a little more unreal during the century and more which has since elapsed”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 9.

“[a]n aristocracy of coordinate power with the Commons”, “the Magistrate who looks like a Judge and does not know the law”. En fin, el conjunto era un sistema ficticio, “a general system of letting everything be something while it calls itself something else”. En cambio en los Estados Unidos “things are what they seem”, la sociedad podía percibir la realidad directamente: “people to look things plain in the face”. Bien pudo haber conocido la primera parte de la constitución inglesa de Bagehot, aparecida en 1865 en una de las revistas frecuentadas por *University Liberals*, en la que él mismo escribió dos artículos en los sesenta. Pero su posición no era ni mucho menos favorable a esta dualidad *dignified/efficient*, ni entendía entonces positiva la existencia entre el pueblo de un espíritu reverencial²⁶⁴. El 20 de diciembre de 1870, ya en el Reino Unido, Dicey ofreció una conferencia titulada “American Institutions and People” en la que confirmó los argumentos registrados en su diario²⁶⁵.

²⁶⁴ “[F]irst, those which excite and preserve the reverence of the population –the dignified parts, if I may so call them; and next, the efficient parts– those by which it, in fact, works and rules”, cf. Walter Bagehot, «The English Constitution. N. 1. The Cabinet», *Fortnightly Review* 1 (1865): 1-23: 5.

²⁶⁵ La conferencia se registró en T. T. Heywood, *New Annals of Rochdale: A Short History since 1899, and a Chronological View from the Earliest Times to the End of the Year 1930, etc.* (Rochdale: Rochdale Times, 1931), 52. La carta Dicey – Bryce, s. f. ca. 1870-1875, Bryce Mss. fols 6-7 contiene el *report* en prensa de la conferencia. Véase *Rochdale Observer*, 24 de diciembre, 1870, p. 6.

CAPÍTULO 6

LA EMPRESA CODIFICATORIA

El joven Dicey y su grupo de juristas mostraron gran entusiasmo por la empresa codificatoria durante los años sesenta y setenta y se dedicaron personalmente a la composición de *digests* de diferentes ramas del derecho inglés: “The aim of this treatise” –reza la primera línea de su primer tratado– “is to reduce or digest the law of parties into a series of rules”¹. Una anécdota contada por Bryce mencionó estos trabajos codificatorios compuestos por juristas sistematizadores:

“I have heard an eminent judge of our own time observe that the easiest way to codify the law of England would be to enact that some eight or ten established text-books, such, for instance, as Jarman on Wills, Chitty on Contracts, Williams on Executors, Lindley on Partnership, Smith’s Mercantile Law, Sugden on Powers, Smith’s Leading Cases, Hawkins on the Interpretation of Wills, Dicey on Domicil, should have the force of statutes”².

El conocimiento de las reformas del derecho inglés propuestas durante estas décadas permite entender los propósitos de Dicey, las razones de la elaboración de sus dos primeros tratados jurídicos, y sus principales referentes jurídicos. Walters acertó en su reciente monografía en conceder gran importancia a este periodo, veinte años anterior a *Law of the Constitution* (1885), poco explorado en estudios anteriores³.

§24. A NEW TYPE OF CODIFICATION

En 1860 se aprobó el Código Penal indio de Macaulay, elaborado por la comisión jurídica que había presidido años atrás⁴. Era en palabras de Dicey el primer espécimen

¹ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref., p. 3. Nils Jansen, *The Making of Legal Authority: Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective* (Oxford: Oxford University Press, 2010).

² Bryce, «Roman and English Legislation», en *Studies in History and Jurisprudence*, 686.

³ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, cap. 4, “Dicey the Common Lawyer”, pp. 51-79. El caso contrario, Cosgrove, *The Rule of Law*, cap. 2, “Ambition Denied”, pp. 23-44.

⁴ W. Morgan y A. G. Macpherson, *The Indian Penal Code (Act XLV of 1860): With Notes* (Calcutta, Londres: G. C. Hay & Co; Crescent Place, Blackfriars, 1863).

de “a new type of codification”⁵, el instrumento legislativo más científico en lengua inglesa hasta el momento según Holland⁶. La experiencia india fue un aspecto muy destacado de la empresa codificatoria inglesa, como lo demuestran las aportaciones de importantes *Law Members* o ministros de justicia del consejo ejecutivo indio: Macaulay (1834-1838), Maine (1862-1869), J. F. Stephen (1869-1872)⁷. Dos *chancellors* educados en Oxford fueron especialmente importantes en las propuestas de las décadas de los sesenta y setenta: Richard Bethel y Roundell Palmer impulsaron varias comisiones sobre codificación y reforma judicial⁸. Bethel (Lord Chancellor Westbury) promovió en 1863 en el Parlamento la codificación⁹, y en 1866 la designación de una *Royal Commission to Inquire into the Expediency of a Digest of Law*. Su primer *report* de 13 de mayo de 1867 afirmó la utilidad de un hipotético *digest* del derecho inglés:

“a Digest [...] would be a condensed of the Law as it exists, arranged in systematic order, under appropriate Titles and Sub-divisions, and divided into distinct Articles or Propositions, which would be supported by references to the sources of law whence they were severally derived, and might be illustrated by citations of the principal instances in which the rules stated had been discussed or applied”¹⁰.

Pero tras un segundo *report* emitido el 11 de mayo de 1870 la comisión fue disuelta¹¹. Para Dicey, los fracasos y lentitud de estas reformas dimanaban de la

⁵ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 26. Un recensor estadounidense calificó el tratado *Parties to an Action* de Dicey como “the first text-book to adopt the form of Macaulay’s Penal Code”. Cf. Redacción, «The Law of Domicil [review]», *The American Law Review* 14 (1880): 67-68: 67.

⁶ Thomas E. Holland, “Codification”, *Edinburgh Review* 127 (1867), pp. 347-376, p. 364. También en Frederick Pollock, *A Digest of the Law of Partnership* (Londres: Stevens & Sons, 1877), Intro., p. iv. Y Bryce: “The Penal Code was universally approved”, cf. James Bryce, «The Extension of Roman Law and English Law Throughout the World», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), 127.

⁷ Véase Courtenay P. Ilbert, «Sir James Stephen as a Legislator», *LQR* 10 (1894): 222. Repárese en la dedicatoria de *Liberty, Equality, Fraternity* (1873): “To Sir John Strachey, K.C.S.I. – [...] my Indian experience strongly confirmed the reflections which the book contains”. Ilbert sostenía que “no one ever believed more absolutely in the utility and in the practicability of codification than Fitzjames Stephen”. Ilbert, «Sir James Stephen as a Legislator», 223.

⁸ Holdsworth, *A History of English Law*, vol. 16, pp. 70-90, 97-104.

⁹ Richard Bethell, *Speech of the Lord Chancellor on the Revision of the Law*, ed. John F. Macqueen (Londres: W. Maxwell, 1863). Cf. Nash, *The Life of Richard Lord Westbury*, vol. 2, pp. 56 ss. Véase Lobban, «Legal Theory and Judge-made Law in England, 1850-1920», 572-74.

¹⁰ AA.VV., *First Report of the Digest of Law Commission* (Londres: HMSO, 1867), 6.

¹¹ AA.VV., *First Report of the Digest of Law Commission* Estaban en la comisión Bethel, Palmer y Maine, el *draftsman*. Cf. Fiona R. Burns, “Lord Westbury, Law Reform and Fusion”, *The Journal of Legal History* 29 (2008), pp. 1-37, p. 20.

ausencia de juristas entrenados en la ejecución de tales proyectos; era, en suma, un problema educacional¹². A pesar de ello, en 1867 se nombró una *Judicature Commission* que, tras cinco *reports*¹³, cosechó mayor éxito. Palmer, nombrado Lord Chancellor del gobierno de Gladstone en octubre de 1872, consiguió la aprobación de las *Judicature Act* de 1873-1875¹⁴. Dicey asistía al debate de estas reformas desde su precaria práctica jurídica¹⁵. Su primo J. F. Stephen, más avanzado en su carrera profesional –en 1868 fue nombrado *Queen's Counsel*¹⁶–, jugó en cambio un papel principal. En su faceta profesional recibía, a través del Solicitor-General John Coleridge, casos del gobierno o *government briefs*, “which pay very well” –escribió en su diario¹⁷. En 1872, tras retornar de la India, Coleridge le pidió que usara su *Indian Evidence Act* como base de un proyecto de código probatorio para Inglaterra, encargo que concluyó hacia febrero de 1873¹⁸. Pero su éxito literario le había llegado en 1863, con su *General View of the Criminal Law of England*, “the first attempt that had been made since Blackstone to explain the principles of English law and justice in a literary form”¹⁹. Es una amplia y detallista obra, comprensiva también del derecho procesal y probatorio, las *rules of evidence*. El esquema de investigación es estrictamente inductivo; no propone definiciones *a priori*, sino que parte de los diferentes delitos recogidos en los *reports*, del derecho efectivamente aplicado en Inglaterra. El capítulo

¹² Dicey, «Legal Education», 122.

¹³ Presidida por Lord Cranworth, publicó sendos *reports* en 1866, 1867 y 1870. Fueron miembros entre otros H. J. Stephen y Maine.

¹⁴ La bibliografía sobre las *Judicature Acts* es abundantísima. Véase Abel-Smith y Stevens, *Lawyers and the Courts*; Alexandra Braun, «The English Codification Debate and the Role of Jurists in the Development of Legal Doctrines», en *The Impact of Ideas on Legal Development*, ed. por Michael Lobban y Julia Moses (Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2012), 204-25; Cosgrove, «The Judicature Acts of 1873-75: A Centennial Reassessment». Véase Roundell Palmer, *Memorials* (Londres: Macmillan and Co., 1896-98), vol. 1, parte 2, cap. 14, “The Judicature Act. 1873”, pp. 298-315.

¹⁵ Sobre su relativa insuficiencia de recursos: Dicey – John Venn, 16 de diciembre, 1904, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 71.

¹⁶ “I am pretty well persuaded now, that I neither learn nor earn much more at Sessions. I have got to the top of this little hill [...]”, carta citada en Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 85.

¹⁷ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 304.

¹⁸ James F. Stephen, *The Indian Evidence Act (I. of 1872): With an Introduction on the Principles of Judicial Evidence* (Calcuta: Thacker, 1872). James F. Stephen, *Digest of the Law of Evidence* (Londres: Macmillan and Co., 1876), Intro., p. iii. Henry S. Maine, «Mr. Stephen's Introduction to the Indian Evidence Act», *Fortnightly Review* 13, new series (1873): 51-67. Sobre los trabajos legislativos y el trato personal de Stephen con Coleridge, véase Smith, *James Fitzjames Stephen*, 76.

¹⁹ Hugh Chisholm, «Stephen, Sir James Fitzjames», *Encyclopædia Britannica* 11th ed., 1911.

noveno contiene sus ideas sobre la naturaleza del derecho y su reforma, pasajes esenciales que conviene transcribir, se comprobará que su influjo en Dicey fue importantísimo. La definición de derecho es por supuesto austiniana: “a law proper [...] is a command issued by the sovereign power”²⁰. Pero los jueces crean derecho mediante la ficción de su declaración:

“The fact, that under the fiction of declaring the law the judges in reality make it, has been recognised by every one who has studied the subject with candour and intelligence, since the days of Bentham at least”²¹.

En segundo lugar, gran parte del derecho inglés provenía de decisiones judiciales:

“Every branch of the law affords well-marked traces of it, whilst some of them are almost entirely produced by it to the exclusion of the direct parliamentary form of legislation”²².

Y por último –siguiendo a Austin y Maine²³–, las leyes raramente creaban principios generales:

“Parliamentary legislation always proceeds on the assumption that there exist a coherent and reasonable system of law outside of it on which it is based. Hence, parliament rarely attempted to lay down principles or generic definitions”²⁴.

²⁰ Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 326. La primera página de la obra cita la primera lección de *Province of Jurisprudence*.

²¹ Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 326. Para Dicey: “Nothing can be more pedantic, nothing more artificial, nothing more unhistorical, than the reasoning by which Coke induced or compelled James to forego the attempt to withdraw cases from the Courts for his Majesty’s personal determination”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 18. Austin fue el primero en afirmar que los jueces crean derecho, cf. Ross, *Teoría de las fuentes del derecho*. 3ª ed., 149. En sus *Lectures*: “[v. v. The reason of his [Blackstone] not perceiving this, the fiction about judges declaring law. Confounds the establishment with the application of general rules].” Cf. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 37, p. 342. En posteriores ediciones aparece la expresión “childish fictions employed by the judges”. Décadas más tarde, Pollock escribió: “No intelligent lawyer would at this day pretend that the decisions of the Courts do not add to and alter the law”. Cf. Frederick Pollock, *Introduction and Notes to Maine’s Ancient Law* (Londres: John Murray, 1914), Note to Chapter 2, Note D, English Case-law and Fiction, p. 8. Y Maitland: “The legal fiction of the perfection of the English Common Law, the supposition that there is somewhere a code of perfect law [...]. This should be remembered when we hear Austin talking of ‘jargon’ and ‘fustian’”, cf. Frederic W. Maitland, *A Historical Sketch of Liberty and Equality: As Ideals of English Political Philosophy from the Time of Hobbes to the Time of Coleridge* (Indianápolis: Liberty Fund, 2000 [1875]), 38. Para Maine, “in England are well accustomed to the extension, modification, and improvement of law by a machinery which, in theory, is incapable of altering one jot or one line of existing jurisprudence”. Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 31.

²² Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 327.

²³ Sus diarios afirman que él y Maine fueron “the closest of friends” desde sus tiempos de *apostles* de Cambridge. Cf. Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 102.

²⁴ Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 327.

La *General View* supuso descartar a Bentham, o por lo menos su crítica principal al derecho inglés. El *common law* era según el filósofo “dog law”²⁵, pues antes de la sentencia no existía una norma clara y cierta. Stephen reconoció sin problemas que la legislación judicial era *ex post facto*, pero no extrajo consecuencias tan destructivas como el filósofo²⁶. Estos poderes legislativos o *legislative powers* de los jueces no son nocivos sino beneficiosos, esenciales. Pero deben aceptarse, es necesario abandonar la teoría declarativa del derecho –la teoría dominante entonces, reconoció²⁷– para crear un esquema que permitiese la armonía entre juez y legislador. De Bentham retuvo fundamentalmente la crítica a la falta de sistematización del derecho inglés, mas fue reinterpretado y su crítica radical al *common law* se transformó en una crítica a su forma o *arrangement*²⁸. Stephen mostró su fuerte identidad de *common lawyer*, al señalar las carencias de un Bentham meramente teórico, que no podía ser modelo para aquella nueva generación:

“He was too keen and bitter a critic to recognise the substantial merits of the system which he attacked; and it is obvious to me that he had not that mastery of the law itself which is unattainable by mere theoretical study”²⁹.

Estos juristas aceptaron la visión de los “substantial merits” del derecho inglés. Bryce declaró en su lección inaugural de 1870 que los esfuerzos de Bentham se dirigieron principalmente a eliminar las normas más injustas, las más incompatibles con los fines de la justicia³⁰. Su reinterpretación de juristas precedentes condujo a la

²⁵ “It is the judges (as we have seen) that make the common law. Do you know how they make it? Just as a man makes laws for his dog. When your dog does anything you want to break him of, you wait till he does it, and then beat him for it”. Cf. Jeremy Bentham, *Truth versus Ashhurst; Or, Law as it is, Contrasted with what it is Said to Be. Written in December 1792, and Now First Published* (Londres: T. Moses, 1823), 11.

²⁶ “[J]udicial legislation is always legislation *ex post facto*”, cf. Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 332.

²⁷ Expresamente defendida por la *Digest of Law Commission*, cf. AA.VV., *First Report of the Digest of Law Commission*, 5. Un severo crítico, de nuevo Maine: “amid the many inconsistent theories which prevail concerning the character of English jurisprudence, the most popular, or at all events the one which most affects practice, is certainly a theory which assumes that adjudged cases and precedents exist antecedently to rules, principles, and distinctions”. Cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 1, pp. 8-9.

²⁸ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 35

²⁹ Stephen, *Digest of the Law of Evidence*, Intro., p. xviii. Idea compartida por Maine y otros: “He [Bentham] theorises not on law but on legislation [...]”, Henry S. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions* (Londres: John Murray, 1875), lec. 13, p. 400.

³⁰ “[R]emoval of harsh enactments”. Cf. James Bryce, «The Academical Study of the Civil Law: An Inaugural Lecture [1871]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), 864.

formación de fuertes dicotomías como derecho/política o forma/substancia³¹: “The non-legal world”, aseguró Holland en su alegato por la codificación de 1867, “is very far from realising the importance of the cause which we advocate –the cause of the formal as contrasted with the material amendment of the law”³². En aquel artículo identificó selectivamente, olvidando la *science of legislation*, los fines de las reformas de Bentham y sus seguidores: “the movement towards scientific legislation, which was initiated by the writings of Mr. Bentham and by the lectures of his distinguished follower, Mr. Austin”³³. Esta *scientific legislation* no podía provenir en su opinión de la legislatura, sino de los jueces y juristas, de la profesión, pero de una “small class of theoretical jurists”: “but the task to which Bentham devoted the best powers of his intellect” –anunció Holland– “has still to be commenced”³⁴.

El mencionado capítulo de Stephen finalizaba con algunas ideas para impulsar la reforma del derecho, especialmente la creación del Ministry of Justice sugerido por Mill (§20), encargado de la depuración de la legislación y de la confección de *reports*, hasta entonces elaborados por editores privados³⁵. Este departamento codificaría ciertas ramas del derecho, las presentaría en forma de *digest* a los jueces para su aprobación, y serían susceptibles entonces de ser citadas en sede judicial como autoridad. Mediante el estudio sistemático –aseguró Stephen– el derecho inglés podría ser un sistema tan completo e influyente como el derecho romano³⁶. Pero la

³¹ “I am especially glad that you make it quite clear that law is differentiated from morality by the public force which lies behind the decisions of the Courts”, Holland – Holmes, 25 de febrero 1897, citada en Cosgrove, *Scholars of the Law*, 164. “The jurist, properly so called, has nothing to do with any ideal standard of law or morals”, cf. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 270.

³² Thomas E. Holland, «Codification», *Edinburgh Review* 127 (1867): 347-76: 349. Dicey refirió a Bryce esta obsesión a propósito de la *American Commonwealth* del segundo: “Even with the fear of Holland before my eyes I confidently advice the sacrifice of form to substance”. Dicey – Bryce, 4 de abril, 1887, Bryce Mss 2, fols. 99-102. Y Holland en la enciclopedia británica: “Those of Bentham’s suggestions which have hitherto been carried out have affected the matter or contents of the law. The hopes which have been from time to time entertained, that his suggestions for the improvement of its form and expression were about to receive the attention which they deserved, have hitherto been disappointed. The services rendered by Bentham to the world would not, however, be exhausted even by the practical adoption of every one of his recommendations”. Cf. Thomas E. Holland, «Bentham, Jeremy», *Encyclopædia Britannica* 11th ed., 1911.

³³ Holland, «Codification», 348.

³⁴ Holland, «Codification», 347.

³⁵ Eran ofrecidos por el *Law Journal* (fundado en 1822), *Legal Observer* (1830), *Jurist* (1838), *Law Times* (1843), *Weekly Reporter* (1852). Cf. Dolores Freda, «Stare Decisis? Il giudice assediato nell’Inghilterra dell’Ottocento», *QF*, no. 40 (2011): 469-551: 509. Alexandra Braun, *Giudici e accademia nell’esperienza inglese: Storia di un dialogo* (Bologna: Il Mulino, 2006), 175-95.

³⁶ Stephen, *A General View of the Criminal Law of England*, 336.

iniciativa de los *reports* no fue pública, sino privada o “semiprivada”: “First, our law reporting is unofficial, as it has been ever since the commencement of modern reports”³⁷. En 1865 se creó el Council of Law Reporting bajo la supervisión de las Inns of Court³⁸, que procedió mediante la contratación de *reporters* supervisados por los jueces y publicados por W. Clowes & Sons, previa suscripción anual³⁹. Westlake había advertido sobre su importancia en un ponencia de la Juridical Society ofrecida el 15 de junio de 1863⁴⁰. Independientemente de la teoría sobre el valor del precedente que se defendiese “in the countries where precedents, as such, have no authority, any extensive and tolerably line of them becomes really binding, under the name of jurisprudence”⁴¹. El establecimiento de un sistema de *reporting* con una sanción judicial era esencial. La multiplicación de *reports*, tanto *regular* como *irregular*, conducía a la incerteza del derecho. La mejora institucional fue esencial para el establecimiento de la doctrina del precedente vinculante, pues la mayor dificultad del *common law* era –en opinión de Pollock, editor *in-chief* de los *reports* de 1895 a 1937–, el uso de las autoridades:

“Unverified notes or extracts should never be trusted; neither is it safe to assume that extracts from a case in even the most careful and learned of text-books, though correct so far as they go, and apparently relevant, will suffice for the purpose in hand”⁴².

³⁷ Frederick Pollock, «English Law Reporting», en *Essays in the Law*, ed. por Frederick Pollock (Londres: Macmillan and Co., 1922), 242-58. Pollock casi no podía contener el orgullo antiestatal de los abogados ingleses: “If England were a German kingdom, I should undoubtedly be an official person [...]. We are not members of the civil service”, cf. Pollock, «English Law Reporting», 244.

³⁸ Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales desde 1875. Véase Frederick Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law* (Londres: Macmillan and Co., 1896), Cap. 5, “Law Reports”, pp. 275-298. Natahniel Lindley, «The History of the Law Reports», *LQR* 2 (1885): 137-49. William T. S. Daniel, *The History and Origin of the Law Reports: Together with a Compilation of various Documents Shewing the Progress and Result of Proceedings Taken for their Establishment, and the Condition of the Reports on the 31st December, 1883* (Londres: Clowes & Sons, 1884).

³⁹ James F. Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», *The Nineteenth Century*, no. 4 (1877): 198-216: 210-11 Según Stephen, había unos 24 *reporters* contratados por el Consejo.

⁴⁰ John Westlake, «On Legal Reporting», en *Papers Read before the Juridical Society. 1858-63*, ed. por AA.VV. (Londres: William Maxwell, 1863), 745-57.

⁴¹ Westlake, «On Legal Reporting», 745.

⁴² Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 298. Las sentencias esenciales de la *House of Lords* sobre el valor del precedente fueron *Beamish vs. Beamish* (1861) y *London tramways* (1898), interpretadas junto con el *Practice Statement* de la *House of Lords* de 1966. Véase John H. Langbein, «Modern Jurisprudence in the House of Lords: the Passing of London Tramways», *Cornell Law Review* 53, no. 5 (1968): 807-13. Un miembro de la Juridical Society dedicó una ponencia al particular en sesión de 6 de noviembre de 1860. Hacia al final del artículo planteó: “if a decision were disapproved of, the House would exercise the same astuteness to escape from it which inferior tribunals display; and who can say that any two cases are so alike that they are incapable of

El mencionado artículo de Holland continuó el impulso de Stephen, aunque de manera más abstracta y más teórica, menos apegada a la práctica. En su fase anterior a la cátedra Chichele de derecho internacional y diplomacia de Oxford (1874-1911) se distinguió por su relación con altos cargos partidarios de las reformas, como el mencionado Bethel, a quien Holland dedicó su proyecto de *digest* de 1866⁴³, y como el resto de profesores de Oxford, experimentó la práctica jurídica antes de acceder al profesorado⁴⁴. Su diagnóstico apuntaba a un derecho que estaba ordenado (o desordenado) según la historia: –“law is identical with our legal history”⁴⁵ –, y debía ser organizado según principios científicos. La experiencia india podría servir de ejemplo: “There can be little doubt that England must soon make up her mind to do what the rest of the world has done, and what she has herself sanctioned in the case of some of her remote dependencies”⁴⁶. Holland distinguía entre *code* y *digest*. Diferencia de grado, el *digest* era un *code* imperfecto: “its distribution is not necessarily logical; nor is it homogeneous”⁴⁷. Intentó contrarrestar las habituales objeciones a la codificación en la línea de Austin y Stephen. Una norma contenida en un *report* –razonó– era tan cierta y definida como la de un código. Si el caso caía dentro de la norma, el juez la aplicaba: “the ratio decidendi of those cases, is of course a grammatically expressed proposition, and is no more susceptible of two senses than if it occurred in an Act of Parliament”. En caso contrario, el juez legislaba para un *casus omissus*. La codificación era a fin de cuentas deber del Estado:

being distinguished when the desire is strong to see a distinction?”. Cf. Walker Marshall, «Is a judicial Tribunal, either of the Last Resort or Otherwise, Bound by the Principles Laid Down by Itself on previous Occasions?», en *Papers Read before the Juridical Society. 1858-63*, ed. por AA.VV. (Londres: William Maxwell, 1863), 331-50. Véase una síntesis en Victor Saucedo Maqueda, «Breve historia del precedente en Inglaterra», *Historia Constitucional* 20 (2019): 757-68.

⁴³ Thomas E. Holland, «A Plan for the Formal Amendment of the Law of England», en *Essays upon the Form of the Law*, ed. por Thomas E. Holland (Londres: Butterworths, 1870). También Markby le dedicó su manual de Jurisprudencia: William Markby, *Elements of Law: Considered with Reference to Principles of General Jurisprudence* (Oxford: Clarendon Press, 1871). Véase William S. Holdsworth, “Professor Sir Thomas Erskine Holland, 1833-1926”, *The Cambridge Law Journal* 3: 2 (1928), 231-349.

⁴⁴ “Did you go circuit, or practise at all? – I went the home circuit and sessions until my appointment here in 1874; that was 11 years”. Cf. University of Oxford Commission, ed., *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners: Together With an Appendix and Index* (Londres: HMSO, 1881), p. 69, par. 1131.

⁴⁵ Holland, «Codification», 348.

⁴⁶ Holland, «Codification», 365.

⁴⁷ Holland, «Codification», 368

“It is, as we conceive, a duty of the State to take care that these laws shall, so far as is practicable, be exhibited in a form plain, compendious, and accessible, and calculated to bring home actual knowledge of the law to the greatest possible number of persons”⁴⁸.

Las instrucciones de Holland para la codificación, muy detallistas, contenían cinco pasos: *expurgation*, *sifting*, *digest*, *consolidation* y *codification*. Por supuesto, la codificación sería continua, “should be perpetually in operation”, pero las revisiones solo las podría realizar un consejo o *department of Justice*. Cada diez años este órgano debería enviar al Parlamento para su aprobación un código revisado, que derogase el anterior.

Una de las mayores defensas del programa de codificación fue presentada por Stephen en discurso de apertura de 11 de noviembre de la Law Amendment Society del año 1872-1873⁴⁹. Era una concepción muy pragmática de la codificación –la *Digest of Law Commission* había fracasado en 1870–:

“The minds of many persons who write upon the subject appear to me to be haunted by an impression that law is a science inherent in the nature of things, and quite distinct from actual laws, and that to codify the law is to draw out a connected system of propositions which would constitute such an exposition of the science as Euclid gives of the elements of geometry. Of course, if this view of the subject is taken, the codification of the law may well be regarded as a work almost, if not altogether, out of our reach⁵⁰”.

El contraste entre la empresa codificatoria en la India y en Inglaterra provocaba cierto malestar en Stephen. En el primer territorio el éxito fue rápido y contundente⁵¹. Entre los materiales codificados se encontraba un *Code of Civil procedure*, el *Penal Code*, un *Code of Criminal Procedure (Amendment of Criminal Procedure Act 1872)*, una *Indian Succession Act* de 1865, la *Indian Contracts Act* de 1872, o la *Indian Evidence Act* de 1872⁵². El código penal ilustraba en su opinión una fácil aplicación del

⁴⁸ Holland, «Codification», 371.

⁴⁹ James F. Stephen, «Codification in India and in England», *LMR* 1, new series (1872): 963-90. También publicada en *The Fortnightly Review* 18 (1872), pp. 644-670.

⁵⁰ Stephen, «Codification in India and in England», 980.

⁵¹ “[B]etween 1859 and 1872, the law of India may be said, without exaggeration, to have been all but completely codified”, Stephen, «Codification in India and in England», 970.

⁵² Los textos pueden encontrarse en Whitley Stokes, *The Anglo-Indian Codes* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1887-1889). Stokes (1830-1909), *barrister* del Inner Temple y *legal member* del Viceroy’s Council, fue redactor de los códigos procesales civil y criminal. *Encyclopædia Britannica* (1911), vol. 25.

derecho codificado por los jueces no profesionales de la India “who undertands it with perfect ease”. Los códigos aportaban un impresionante valor educativo en su opinión⁵³. El conocimiento del código penal por parte de los ciudadanos en la india era “perfectly susprising to an English Lawyer”. Y en las universidades indias el derecho era la materia favorita⁵⁴. El aspecto “repulsivo” del derecho inglés se debía en su opinión a los ejercientes⁵⁵. Stephen aprovechó su discurso para promocionar dos empresas a las que se dedicó en los años setenta, los proyectos de código sobre el *law of evidence* y sobre el homicidio.

§25. *PARTIES TO AN ACTION* (1870)

Dicey fue contratado por el Solicitor-General Coleridge en 1869. Hijo del juez John Taylor Coleridge, educado en el Balliol College de Oxford, fue admitido en la abogacía en 1846. Elegido parlamentario por el partido liberal en 1865, pasó de Solicitor-General (1868-1871) a Attorney-General (1871-1873) y después a la judicatura⁵⁶. En esta época, los *Crown Law Officers* mantenían su tradicional estatus privado. Coleridge se opuso a dotar a estos cargos de un salario oficial que pudiese alejarlos de su práctica privada⁵⁷, entendida primordial para mantener su delicada posición en la profesión, en la frontera entre lo técnico y lo teatral (§15): “to retain his proper weight

⁵³ “[A]s a mere instrument of education of the codifying acts can hardly be exaggerated”, Stephen, «Codification in India and in England», 979.

⁵⁴ Una conocida anécdota con un oficial militar indio ilustra su sueño de un derecho cierto: “he pulled out of his pocket a Code of Criminal procedure”. Stephen, «Codification in India and in England», 980.

⁵⁵ “[T]he only thing than prevents English people from seen the law is one of the most instructive and interesting studies in the world, is that English lawyers have thrown it into a shape which can only be described as studiously repulsive”, Stephen, «Codification in India and in England», 980.

⁵⁶ Ernest H. Coleridge, *Life and Correspondence of John Duke Lord Coleridge: Lord Chief Justice of England* (Nueva York: Appleton and Company, 1904), vol. 2, 86.

⁵⁷ Coleridge, *Life and Correspondence of John Duke Lord Coleridge*, 89. El *Treasury Minute* de 5 de julio de 1895 prohibió la practica privada y estableció un salario oficial. Su sección 3: “The Law Officers shall not undertake business of any kind on behalf of private clients”. Cf. James W. Norton-Kyshe, *The Law and Privileges relating to the Attorney-General and Solicitor-General of England, with a History from the Earliest Periods, and a Series of King's Attorneys and Attorneys and Solicitors-General from the Reign of Henry III. to the 60th of Queen Victoria* (Londres, Hong Kong: Stevens & Haynes, 1897), 51 ss.

in the courts and the profession” –en palabras de Coleridge–, “and to keep up with the law of which he is the head”⁵⁸.

Coleridge ejerció de padrino de brillantes jóvenes graduados, transmitía saberes jurídicos no contenidos en los libros⁵⁹. Había sido el encargado de introducir en el Parlamento el *Tests Abolition (Oxford And Cambridge) Bill* en julio de 1867 (§22)⁶⁰, y como liberal oxoniense, ofrecía, por haber recibido una socialización universitaria similar, suficiente cercanía social y política a los *University Liberals*⁶¹. Uno de ellos fue Charles Bowen (1835-1894), *first class* en Balliol el mismo año que Dicey, ganador del premio Arnold el año anterior, asistente a las lecciones de Maine⁶², pasante en 1858 en el mismo bufete que Dicey –el de Christie⁶³–, y “Attorney-General’s Devil” tras propuesta del mismo Coleridge en 1872⁶⁴, aunque había ejercido bajo sus órdenes en el célebre caso Tichburne. Después accedió a la judicatura en 1879 y llegó a ser *Lord Justice* y *Lord of Appeal in Ordinary*.

⁵⁸ Anon., «The Attorney General’s Address on Law Reform», *LMR* 1, new series (1872): 795-811: 808-9. Discurso pronunciado como presidente de la sección de Jurisprudencia de la Social Science Association.

⁵⁹ El testimonio del juez Lindley al respecto: “My Marshal was Mr. Amphlett, a nephew of Baron Amphlett. Mr. Amphlett was the greatest use to me. He knew just what I could not learn from books, little matters of practice and routine which every one practising in the courts knew and I alone knew nothing about. With the constant and kind help of Field and Amphlett and the great and kind consideration which I met from the members of the Bar I got on much better than I had expected”. Lindley’s *Memoir*, citada en Barnes, «Interrogating the Self-Told Narrative: Lord Lindley’s Autobiography, His Life and His Legal Biography», 158-59.

⁶⁰ Harvie, *The Lights of Liberalism*, 92.

⁶¹ Coleridge fue presidente durante los años cuarenta del club de debate *Oxford Union*, como lo fueron después Bowen, Green, Dicey y Bryce. Cf. Christopher Hollis, *The Oxford Union* (Londres: Evans Bros, 1965), p. 69, 98, 103, 107.

⁶² “[H]e [Bowen] had read Maine’s works with the profoundest admiration for the genius of the author but with just a faint suspicion somewhere in the background of his mind that the results might turn out to be all nonsense”, cf. Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 413. Es una frase de Bowen que Leslie oyó a citar a su hermano James F.

⁶³ Henry S. Cunningham, *Lord Bowen: A Biographical Sketch with a Selection from his Verses* (s. l.: John Murray, 1897), 92.

⁶⁴ *Junior Standing Counsel to the Treasury* era la denominación oficial del puesto, Cf. Cunningham, *Lord Bowen*, 146. Después escribió una obra recomendada en *Law and Opinion*: Charles Bowen, *The Administration of the Law from 1837 to 1887* (s. l.: s. e., 1887). La misma materia, en su contribución a los *Essays in Anglo-American Legal History*: Charles Bowen, «Progress in the Administration of Justice during the Victorian Period», en *Select Essays in Anglo-American Legal History*, ed. por Association of American Law Schools, vol. 1 (Boston: Little, Brown and Company, 1907), 516-57.

Coleridge era un jurista reformista, de cierta tendencia antiaristocrática⁶⁵. Partidario de la codificación y de la unión de *barristers* y *solicitors*, “a modification, in short, of the system in vogue in the United States”⁶⁶, las áreas prioritarias de codificación eran en su opinión *the law of evidence*, *the criminal law*, *the merchant law*, y *the law of real property*⁶⁷. Creía que el sistema judicial tenía una función mucho más profunda que la simple garantía de la eficiencia de la administración de justicia:

“I protest with my whole soul against the mischievous and foolish assumption which runs through too many writings and speeches on this subject, that the one object of the whole of our judicial system is the cheap and speedy despatch of the business of suitors”⁶⁸.

Una recomendación escrita por Coleridge para Dicey en 1871 atestigua la excelencia jurídica de nuestro autor: “I think you a very learned lawyer and a very clearheaded writer”⁶⁹. En otra carta del mismo año le agradecía el obsequio de su *Parties to an Action* y alababa su asistencia jurídica: “if it done half as well as your ordinary work, it will be very good”⁷⁰. Además, al Attorney-General le ofrecía esperanzas de nombramiento para algún cargo oficial: “I wish I could return in some way more substantial than in word”; aunque en otra carta lamentó haber tenido que recomendar a otro candidato, Mr Pinder⁷¹.

⁶⁵ “And it has become part of my inmost conviction that the aristocracy is destroying our glorious England”. Coleridge – William Heathcote, 19 de agosto, 1860, citada en Coleridge, *Life and Correspondence of John Duke Lord Coleridge*, vol. 1, pp. 259-260. Fue presidente de la sección de Jurisprudence and Amendment of the Law de la Social Science Association en 1872. Véase Goldman, *Science, Reform, and Politics in Victorian Britain*, ap. 4, p. 384.

⁶⁶ Coleridge, *Life and Correspondence of John Duke Lord Coleridge*, vol. 2, p. 89. Lo defendió en sede parlamentaria, cf. *Hansard*, HC, vol. 209, 1 de marzo, 1872, col. 1245. [página electrónica: <https://hansard.parliament.uk/Commons/1872-03-01/debates/2d58a8da-0a9e-45b1-801d-a0605b22bcdf/CommonsChamber>].

⁶⁷ Anon., «The Attorney General’s Address on Law Reform», 800.

⁶⁸ Anon., «The Attorney General’s Address on Law Reform», 806.

⁶⁹ Coleridge – Dicey, 1871, LMA, sig. A/NFC/108/009.

⁷⁰ Coleridge – Dicey, octubre, 1870, GB 247 MS Gen 508/42.

⁷¹ “I have felt bound [...] to offer the place to Pinder”, Coleridge – Dicey, 25 de diciembre, 1872, LMA, sig. A/NFC/108/012. Pero Dicey lo sucedió: “Mr. A. V. Dicey of the Northern Circuit, has succeeded the late Mr. Pinder, of the Western Circuit, as counsel to the Inland Revenue”. Cf. *Manchester Courier and Lancashire General Advertiser*, vol. 52, núm. 6.247, 20 de noviembre, 1876, p. 8.

Pero el ejercicio profesional de Dicey no se limitaba a la asistencia al Attorney-General, a ser su “devil”⁷². A principios de los años setenta Dicey apareció en algunos procesos ante los tribunales superiores británicos. En 1871 trabajó a las órdenes del Lord Advocate de Escocia, George Young (1819-1907), en *Vickers v Hertz*, un caso de responsabilidad en el contrato de transporte (*Factors Act* 5 & 6 Vict. cap. 39), revisado en la *House of Lords* por los principales jueces del momento –incluidos el Lord Chancellor Hatherley o Lord Westbury. El siguiente año actuó en *Notora v Henderson* ante la *Exchequer Chamber* en un caso de daños dimanante de un contrato de transporte. Se trataba de un cargamento de café colombiano en veinte contenedores de una dimensión de veinte pies con destino Rotterdam, Hamburgo y Bremen⁷³.

Fruto de esta inmersión judicial y en la disciplina del *pleading* fue el primer tratado de Dicey: *Parties to an Action*⁷⁴, denominado en plena nostalgia de su época de octogenario “the best legal work I ever wrote”⁷⁵. Su amor por el *pleading* venía de familia, su tío Henry John había sistematizado esta rama del derecho inglés⁷⁶ – “[p]leading was fifty years ago systematised into an art”⁷⁷–, y su entrenamiento jurídico lo tuvo con afamados *special pleaders*: “The Common Law has not produced for the last century a single eminent lawyer who was not trained by a special pleader”⁷⁸. La obra requería dominio de amplios sectores del *common law*, fundamentalmente derecho civil y mercantil, aquellos a los que se dedicaba profesionalmente entonces:

⁷² “Partnerships are not allowed at the bar but it is common practice for senior barristers to employ devils –junior barrister who help him prepare the case for presentation in court”, cf. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 116, n. 24.

⁷³ Sentencia de la *Queen Bench Division*, 16 de febrero, 1872. Véanse otras referencias en prensa a comparecencias judiciales de Dicey en ap. 10.

⁷⁴ A. V. Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, London, William Maxell & Son, 1870. El anuncio de los libros de la semana en *The Spectator*, 29 de octubre, 1870, p. 1293.

⁷⁵ Dicey – Bryce, 8 de diciembre, 1917, Bryce Mss 2, fols. 207-208. Dicey – Lucy Cohen, 5 de noviembre, citada en Lucy Cohen, *Arthur Cohen. A Memoir by his Daughter for his Descendants* (Londres: Bickers & Son, 1919), 84-85. El prefacio está datado el 24 de octubre de 1870 pero una carta a Bryce de ese año informa de que la obra se terminó antes a excepción del prefacio. Dicey – Bryce, s. f., 1870, Bryce Mss 2, fols. 3-5. Se trata de la felicitación de Dicey al amigo por su nombramiento para la cátedra de *Civil Law* de Oxford.

⁷⁶ Henry J. Stephen, *A Treatise on the Principles of Pleading in Civil Actions*, Londres, Joseph Butterworth and Sons, 1824.

⁷⁷ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 24. Por supuesto, no es un tratado sobre “derecho de los partidos políticos”, impensable en 1870. Cf. Manuel Salguero, «Introducción», en *Lecciones sobre la relación entre derecho y opinión pública en Inglaterra durante el siglo XIX*, ed. por Manuel Salguero (Albolote, Granada: Comares, 2007), xx.

⁷⁸ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 17.

principal and agent, partners, husband and wife, bankrupt and trustee, executors and administrators, corporations, infants. Un recensor anónimo de la *Saturday Review* ofreció la siguiente descripción de la obra:

“His treatise is drawn up as a body of rules, one hundred and eighteen in number, containing all the main propositions of the law to the choice of parties, with explanations and illustrations of the rule printed in a smaller type. Under each of these rules are classed the exceptions to it, printed in a third kind of type, and also accompanied by explanations and citations from reported cases”⁷⁹.

El recensor simpatizaba con los planes reformistas de Dicey, y refirió muchas ideas propias de su círculo. Por ejemplo, el carácter misterioso del derecho inglés –rasgo a eliminar mediante *digests*:

“The mysteriousness of English law is due to a less necessary and less creditable cause –to its terrible bulk, to the incomplete and fragmentary way in which its principles have been developed, and to the desperate confusion of the text-books from which it must be learned”⁸⁰.

La literatura legal era prolija y oscura –criticaba el autor–, desincentiva el empeño de los estudiantes de dominar el derecho, “to master the substance of the law”. Escogió como ejemplos de la vieja y caduca escuela jurídica a los mismos juristas criticados por Dicey en su lección inaugural de 1883: Smith y sus *Leading Cases* y Lord St. Leonards, ninguno de los cuales había contemplado jamás el derecho como una ciencia, “law as a science governed by fixed principles, to be investigated and exposed in a manner conformable to philosophical method”. El modo de composición de estas obras no permitía percibir los principios jurídicos, “those fundamental principles which underlie all the cases”, idea explicada en el propio prefacio de *Parties to an Action*: “this somewhat complicated and intricate branch of the law, depends upon and is the expression of a few simple principles”⁸¹. En fin, los escritores convencionales no concebían el derecho como un sistema sino como un agregado de decisiones,

⁷⁹ Redacción, «Dicey on Parties to an Action», *Saturday Review* 31, no. 810 (6 de mayo, 1871): 577-78: 577. Véase también una noticia sobre la publicación del “scientific treatise on a specific branch of the law”, en *Law Times*, 26 de noviembre, 1871.

⁸⁰ Redacción, «Dicey on Parties to an Action», 577.

⁸¹ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref., p. iv. Para Vicén, Austin tomó de los alemanes la idea de sistema: cf. González Vicén, «Introducción», en *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, 13.

excepciones y contra-excepciones⁸². Fue el propio Holland ante la *Oxford Commission* (1877) quien mencionó la obra de Dicey como ilustración de una metodología peculiar, diferente de la que producía los libros escritos comúnmente para el uso del ejerciente, una nueva forma de tratar el derecho, de carácter científico o académico, especial producto de juristas universitarios, que unía lógicamente teoría y práctica: “the clearest ideas are in the most logical method applied to actual practice”⁸³.

La última parte de la recensión promovía la codificación, asunto que desafortunadamente –se lamentaba el autor– no interesaba al público británico. Producía desánimo la finalización de otra sesión parlamentaria sin haber implementado la fusión de derecho y equidad –escribía en 1871–, sin haber acometido los *digests* del derecho inglés. Pero la obra de Dicey permitía refutar uno de los argumentos contra la codificación: “that if general and theoretical, it will be useless, if minute and adapted to practice, hopelessly unwieldy in bulk”⁸⁴. Y es que para el recensor, el principal objetivo de la codificación parecía ser el conocimiento del derecho por el ciudadano, por un “intelligent layman”; si este comprendiera algunos términos jurídicos básicos, prácticamente podría leer la obra con provecho...y hasta placer. Era un objetivo compartido: “I wanted if possible” –escribió Dicey a Holmes sobre su segundo tratado– “first to show that the subject could be reduced to Rules which might be understood by an intelligent layman”⁸⁵.

Los antiguos tutores de Dicey, Beasley, Butterworth y Quain, mencionaron su *Parties to an Action* en sus recomendaciones dirigidas a los electores del puesto de *lecturer* de la Incorporated Law Society⁸⁶. Maine lo consideraba en 1871 el mejor

⁸² Según Austin, “the knowledge of an English Lawyer, is nothing but a beggarly account of scraps and fragments. His memory may be stored with numerous particulars, but of the Law as a whole, and of the mutual relations of its parts, he has not a conception”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, lec. 24, p 154.

⁸³ “With respect to research and book writing, I suppose that you have in view books of a scientific and academical character, rather than such books as are commonly written for the use of the practitioner?”, Cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 63, p. 1030.

⁸⁴ Redacción, «Dicey on Parties to an Action», 578.

⁸⁵ Dicey – Holmes, 22 de julio, 1879. Holmes Mss. Y en 1885 se refirió a una ventaja del derecho de los Estados Unidos: “The theme of their teaching [Kent or Story] was a definite assignable part of the law of their country; it was recorded in a given document to which all the world had access, namely ‘the Constitution of the United States established and ordained by the People of the United States’”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, pp. 4-5.

⁸⁶ La recomendación de su extutor Quain de 25 de mayo, 1871. LMA, sig. A/NFC/108/006.

candidato para el puesto de examinador en Oxford⁸⁷. Otro primo de la familia Stephen, también James de nombre⁸⁸, excatedrático de *English law and Jurisprudence* en el King's College londinense, le sugería para su futuro puesto docente la continuación de la labor comenzada:

“If you succeed it will among other advantages give you the opportunity of applying in a didactic form those principles which you have just evolved out of the decisions of the courts upon an intricate subject and one which is of paramount importance to the other branch of our profession, seeing that the proper parties to an action is a matter which of necessity much in the first instance be left almost entirely to their judgement”⁸⁹.

Y el *Vinerian reader of English law*, Kenelm E. Digby, subrayaba otra vez la devoción de Dicey por los principios: “He has devoted himself [...] to extract legal principles from the mass of reported cases”⁹⁰. El excompañero oxoniense Nicholl, catedrático en Glasgow en aquel momento, también optó por enfatizar las habilidades de sistematización de nuestro autor: “For logical arrangement, subtle analysis, and lucid exposition he has, I believe, few rivals among the junior members of the Bar”⁹¹. Eran las cualidades que el propio Dicey juzgó en un artículo de 1871 deseables en los abogados ingleses:

“width of mind, a faculty for comprehending general principles, the power of grouping the rules of law in a clear and lucid manner so as to show what are the grounds on which they rest and their relation to one another”⁹².

Dicey empezaba a ser estimado entre los jueces superiores ingleses, como indica la nota de agradecimiento del barón Bramwell⁹³. Y en los Estados Unidos, donde la obra

⁸⁷ “I noted Dicey's name among the candidates for the Jurisprudence Examinership. There is a prodigiously long list of them, but the best of them are Dicey, F. Harrison and E. C. Clark”, Maine – Bryce, 5 de abril, 1871. Citada en George Feaver, *From Status to Contract: A Biography of Sir Henry Maine, 1822-1888* (Londres: Longmans, 1969), 113.

⁸⁸ Véase un árbol genealógico de A. V. Dicey en ap. 4.

⁸⁹ James Stephen – Dicey, 27 de mayo, 1871. LMA, sig. A/NFC/108/004. Sobre este otro primo, hijo de Henry J. Stephen, cf. Foster, *Men-at-the-Bar*. 2ª ed., 445.

⁹⁰ Recomendación fechada el 29 de mayo, 1871, LMA sig. A/NFC/108/007.

⁹¹ La recomendación de Nichol para la *Lectureship in Common Law* de 26 de mayo, 1871. LMA sig. A/NFC/10/011.

⁹² Dicey, «Legal Education», 121.

⁹³ Bramwell – Dicey, 13 de marzo, 1870. GB 247 MS Gen 508/1. Le confesó a Bryce que Holker también había apreciado la obra. Dicey – Bryce, s. f., 1870. Bryce Mss 2, fols. 3-5.

gozó de un éxito considerable. Allí se publicó una edición adaptada⁹⁴, con segunda edición en la siguiente década⁹⁵, e incluso se fusionó con la obra del tío Henry John en un tratado sobre *pleading* compuesto por un *lecturer* en *common law* de la escuela de derecho de la Universidad de Georgetown⁹⁶. Un recensor estadounidense acusaba el excesivo aprecio inglés, o por lo menos de Dicey, por las *forms of action*, método de ordenación superado en su opinión:

“the law of parties is logically only the corollary of certain rights and duties, and it seems undesirable to separate the one part from the other. This is made very apparent by the book before us, thanks often, no doubt, to the talent of the author. However, such a rule as the following can hardly be distinguished from substantive law [rule 63]. We cannot help saying that useful as books often are which gather under a remedy or class of remedies, such as injunction or action, the rights which it protects, the day for such an arrangement is passed. Forms of procedure come earlier in the history of jurisprudence than rules of conduct, and it is very natural that the latter should as first be classified under the forms through and by means of which they are developed. Later we find the two side by side; but now we want principles as they are related to each other, not according to the accidental differences in the way of enforcing them”⁹⁷.

Dicey no pensaba así. Aunque en ese año el antiguo sistema procesal de las *forms of action* había sido abolido, “it is still essential” –defendió, “with a view to understand the rules as to parties, to bear in mind the distinction between different forms”⁹⁸. O en palabras de Maitland, “[t]he forms of action we have buried, but they still rule us from their graves”⁹⁹

La obra ha recibido atención recientemente por parte de Walters. En su monografía sobre Dicey se planteó una curiosa cuestión, tras reconocer parcialmente el carácter austriano de la obra¹⁰⁰: “Why did Dicey expend so much effort in composing an

⁹⁴ A. V. Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action: With notes to American cases by J. Henry Truman* (Nueva York: James Cockcroft & Co, 1876).

⁹⁵ A. V. Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*. 2d American ed. (New Jersey: F. D. Linn & Co, 1886).

⁹⁶ Richard R. Perry, *Common-law Pleading: Its History and Principles. Including Dicey's Rules concerning parties to Actions and Stephen's Rules of Pleading* (Boston: Little Brown, 1897).

⁹⁷ Redacción, «A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action [book notices]», *American Law Review* 5 (1871): 534-35: 535.

⁹⁸ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 23. En este capítulo explicó brevemente las ocho acciones *ex contractu* y las cinco *ex delicto*.

⁹⁹ Frederic W. Maitland, *Equity. Also the Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*, ed. A. H. Chaytor and W. J. Whittaker (Cambridge: Cambridge University Press, 1909), 296.

¹⁰⁰ “[B]ears the hallmarks of analytical jurisprudence”, cf. Walters, *A. V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 64.

academic codification of the law of parties [como si fuese un aspecto accesorio o contingente de su programa de investigación], a topic distant from the issues of politics and constitutional history that interested him as a university student?”¹⁰¹. Su respuesta –replicada para el *Law of Domicile* de 1879¹⁰²– apunta a ambiciones profesionales, a un avance en su carrera jurídica o universitaria. Sin embargo, no puede separarse fácilmente su pensamiento constitucional, sus preocupaciones políticas, de su entrenamiento profesional como experto procesalista o *pleader*. ¿Podría haber compuesto *Law of the Constitution* un jurista que no estuviese íntimamente familiarizado con el *pleading* y con la labor de extracción de principios de los *reports*? Además, su *Privy Council* fue en buena medida un estudio de procesos judiciales seguidos ante los diferentes comités de este órgano. Hay más continuidad que ruptura respecto a aquella obra de estudiante. Más que por qué se dedicó a estas codificaciones académicas en vez de escribir sobre constitucionalismo en abstracto, conviene determinar cómo su devoción por el *pleading* influyó en su pensamiento político y constitucional, y en qué medida su gradual desinterés hacia estos *digests* permite sugerir cambios en su pensamiento social y constitucional, en su programa de reformas para Inglaterra¹⁰³.

En cualquier caso, no es cierto que el *law of parties* fuese una materia alejada de lo constitucional, “distant from the issues of politics and constitutional history”. Para un jurista continental sí podría parecerlo a primera vista, pero no para un inglés del siglo XIX, país donde en opinión de Stephen o Maine, los juristas, cargados de su mentalidad *common law*, poseedores de una específica *legal statemanship*, ocupaban el papel público de los filósofos o pensadores abstractos en otros Estados (§19)¹⁰⁴,

¹⁰¹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 66.

¹⁰² “It is perhaps curious that Dicey felt compelled to do this kind of work”. Cf. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 81. De nuevo consideró Walters la composición de *digests* labor casi inexplicable o pintoresca: “Why would Dicey engage in the laborious task of academic codification?”. Cf. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 83.

¹⁰³ Hay por supuesto un elemento sentimental, como en toda labor formativa extensa: “The student who has completed his professional studies” –escribió Maine– “is not unnaturally apt to believe in the necessity, and even in the sacredness, of all the technical rules which he has enabled himself to command [...]”. Cf. Henry S. Maine, *Village Communities: Six Lectures Delivered at Oxford* (Londres: Murray, 1871), lec. 1, p. 5. Todavía en 1890 confesaba Dicey al colega Anson esperanzas en los *digests*: “I am everyday more a more pleased at the progress of our Oxford legal literature”. Dicey – Anson, 1 de abril, 1891. Anson Mss, fol. 35. Ese año publicó un breve *digest* sobre contratos: [atribuido a] A. V. Dicey, *Law of Contracts: I.e., Law as to Promises Intended to be Legally Enforceable* (Londres: W. Straker, 1891).

¹⁰⁴ Dicey, «Legal Education», 125: “Our lawyers have no doubt not been professors or jurists, but they have been constantly politicians and men of the world”. Pocock ofreció para el caso de Burke una

simbolizaban la alianza entre *Bar* y *Parliament* tan grata a los juristas *Whigs*. Así lo afirmó Dicey claramente:

“The Parliamentary leaders, on the other hand, saw, more or less distinctly, that the independence of the Bench was the sole security for the maintenance of the common law [...]”¹⁰⁵.

Era el caso de la *rule of law*, la antítesis del *droit administratif* para Dicey¹⁰⁶. Las reglas procesales expuestas en *Parties to an Action* proporcionan una primera fundamentación de principios constitucionales de primer orden. La Excepción Segunda a la Norma Primera de su *Parties to an Action* reza: “The sovereign, foreign sovereigns, and ambassadors cannot be sued”¹⁰⁷, norma que complementa la tradicional “the King can do no wrong”¹⁰⁸. La irresponsabilidad del Estado suponía para Dicey la responsabilidad exclusiva e intransferible del oficial, como indica la Regla Novena de su *digest*: “The liability to be sued cannot be transferred or assigned”¹⁰⁹. Y al contrario que lo establecido por el artículo 75 de la Constitución francesa del año VIII, la Norma 97 protege al máximo la acción por daños, incluidos los producidos por agentes del gobierno: “Any person who causes an injury to another, is liable to be sued by the person injured”¹¹⁰. La Excepción Tercera a la Norma 102 (responsabilidad del principal por negligencia del agente) confirma la

ilustración de esta mentalidad jurídica, un modo de razonar desde instituciones jurídicas a ideas políticas, la identificación de los principios de la libertad política con los principios del derecho de la propiedad inmobiliaria. Cf. J. G. A. Pocock, *Politics, Language and Time: Essays on Political Thought and History* (Londres: Methuen, 1972). Véase Tocqueville, *Democracy in America*, parte 1, lib. 1, cap. 3, “Why the Americans Display more Readiness and more Taste for General Ideas than their Forefathers the English”, pp. 12-17. Para Dicey prácticamente toda disciplina inglesa estaba impregnada de hábitos jurídicos: “in every department of speculation, in politics, in theology, in ethics, and in historical criticism, English modes of thought and feeling have been profoundly affected by the habits and associations produced by the English law”, cf. [s. f.] A. V. Dicey, «Digby on the History of English Law», *The Nation*, no. 545 (9 de diciembre, 1875): 373-74; [s. f.] A. V. Dicey, “The Art of Advocacy”, *The Nation* 25: 630 (26 de julio, 1877), 58-59. Bryce confirma la idea en Bryce – Lowell, 10 de marzo, 1910.

¹⁰⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, Lec. 6, p. 241.

¹⁰⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, “The Rule of Law: its Nature”, pp. 167-216.

¹⁰⁷ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 4-5.

¹⁰⁸ “The common law methods of obtaining possession or restitution from the crown of either real or personal property, are, 1st, by *petition de droit* or *petition of right* (f), which is said to owe its origin to Edw. I. (g); 2dly, by *monstrans de droit* (h), *manifestation* or *plea of right* [...]”. Cf. Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, cap. 15, “Of Civil Injuries Proceeding from or Affecting the Crown”, p. 35.

¹⁰⁹ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 76.

¹¹⁰ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 414.

irresponsabilidad del gobierno por actos de sus agentes: “Where the employer is a public officer under Government”¹¹¹.

En relación con la antes mencionada Norma 97 del tratado, su excepción admitía privilegios para ciertas autoridades, como *judges, magistrates y constables*, siendo el más común un preaviso de la demanda, “a month’s notice of action”¹¹². Nada comparado con la preceptiva autorización francesa para la persecución, confirmó Dicey en su *Law of the Constitution*. El privilegio inglés era mucho más ligero, no llegaba a ser excepción: “officials, that is to say, are to a certain extent governed [in England] under what may be termed official law”¹¹³.

Por supuesto, estas normas procesales no eran inmutables, aunque muchas estuviesen basadas en la justicia, “founded on the dictates of justice and of common sense” –afirmo Dicey¹¹⁴. *Parties to an Action* recogía muchas alteraciones efectuadas por ley, mostraba la concepción inglesa de la legislación parlamentaria como remediadora de los defectos del *common law* (§17), que conforme a la teoría evolutiva de Maine expuesta algunos años antes, produciría una gradual sustitución del derecho judicial por leyes (§18). Por ejemplo, en el capítulo cuarto sobre “actions on contract” Dicey indicó:

“The statute 32 Hen. VIII. c. 34 [*Grantees of Reversions Act* 1540] (in order to remedy this defect of the common law), gave the assignee of the reversion the same remedy against the lessee and his assignee (f) as the original landlord would have had against the original tenant [...]”¹¹⁵.

Pero la evolución posterior no afectó a la irresponsabilidad del Estado, regla que se mantuvo hasta la aprobación de la *Crown Proceedings Act* en 1947¹¹⁶. El propio Dicey

¹¹¹ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 462.

¹¹² Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 427-30 “Exception. –Where persons are protected from actions”. Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 427.

¹¹³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, pp. 178-79.

¹¹⁴ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref., p. v.

¹¹⁵ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 122. Otros ejemplos: “Exception. –Actions where deceased killed by negligence, under 9 & 10 Vict. c. 93: Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 404.

¹¹⁶ Nótese su *Section 2(1)*: “Subject to the provisions of this Act, the Crown shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject”. Véase Harold J. Laski, «The Responsibility of the State in England», *Harvard Law Review* 32, no. 5 (1919): 447-72.

se encargó de blindarla del riesgo de intervención parlamentaria, al incluirla materialmente en la constitución inglesa, en sus “leading principles”. En cuanto a la idoneidad de las normas penales para fundar principios de la constitución, su importancia ha sido ilustrada mediante las persecuciones iniciadas por el *Jamaica Committee* (§21).

La segunda cuestión planteada por Walters respecto a *Parties to an Action*, funcional para la tesis de su obra (§5), es su adscripción o no a la escuela analítica austiniana. Primero se refirió a un supuesto defecto de Dicey –que más bien es una pregunta de investigación poco relevante, sobre la que Dicey no tiene por qué dar ninguna respuesta–: “His problem, in the end, is that he stopped short of exploring the deeper principles that might have been capable of showing the law to have a sense of normative unity or coherence”¹¹⁷. Y prosiguió, “[f]or the most part, Dicey avoided these kinds of questions in *Parties to Actions*”, de modo que creó el mismo Walters una insuficiencia o incoherencia que supuestamente Dicey no resolvió. Naturalmente debe el historiador criticar la supuesta separación tajante entre derecho y moral que los juristas victorianos decían profesar (§XX)¹¹⁸, pero la vía escogida por Walters, la noción de “normative principles”, no parece la más fecunda. Además, supone importantes contradicciones con elementos nucleares del pensamiento de Dicey analizados más adelante, como su valoración del papel de la Corte Suprema de los Estados Unidos (§50). Para los profesores de Oxford, su primera función fue siempre la extracción de principios del material que ofrecía el *common law*¹¹⁹. Pero esta tarea pensada neutral, objetiva y técnica implicaba una selección subjetiva y unos métodos de interpretación dependientes de ciertos valores¹²⁰. La exposición del derecho vigente era en realidad una empresa creativa¹²¹.

¹¹⁷ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 66. En la misma página: “But does this reflect his commitment to a positivist or analytical jurisprudence of the Austinian kind or just a lack of confidence at this point in his development as a legal writer?”

¹¹⁸ Véase al respecto la reciente aportación: Gregory Conti, «Introduction», en *Albert Venn Dicey. Writings on Democracy and the Referendum*, ed. por Gregory Conti (Cambridge (UK), Nueva York: Cambridge University Press, 2023), viii-lix.

¹¹⁹ “Austin’s jurisprudence laid the foundations for formalist works, which sought to draw principles and doctrines only from the material of the common law”. Cf. Lobban, «Theories of Law and Government», 72.

¹²⁰ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 27.

¹²¹ “The fabrication of order [...] was creative, and meant that treatise-writing was not simply a statement of the law as it had been ‘settled’ [...]”. Cf. Roman J. Hoyos, «A Province of Jurisprudence?

§26. LA LEGAL EDUCATION ASSOCIATION (1870)

La Legal Education Association fue fundada en julio de 1870 en el Lincoln's Inn Hall, bajo la presidencia de Roundell Palmer, Lord Chancellor poco después en un primer mandato de 1872 a 1874¹²². Su lista de miembros incluía tanto al Solicitor-General Coleridge como al Attorney-General¹²³. Dicey, Bryce y Holland figuraban como miembros en el *report* de 1871; también Maine¹²⁴. El principal objetivo de la asociación era la creación de una escuela de derecho en Londres, que confiriese la habilitación para el ejercicio de la profesión¹²⁵, tras un periodo de instrucción racionalizada para ambas ramas de la profesión, *barristers* y *solicitors*. Su programa de reformas estaba muy influido por Austin, se pensaba en mejorar la idea alemana de educación jurídica, en unir teoría y práctica:

“It appears to me that London possesses peculiar advantages for such a Law Faculty. The instructors, even if not lawyers, would teach under the eye and control of practitioners: and hence would avoid many of the errors into which the German teachers of law, excellent as they are, naturally fall, in consequence of their not coming sufficiently into collision with practical men”¹²⁶.

Invention of a Law of Constitutional Conventions», en *Law Books in Action: Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, ed. por Angela Fernandez y Markus D. Dubber (Londres: Hart Publishing, 2012)

¹²² En sus memorias afirmó que “in 1867, I set on foot an Association for the Improvement of Legal Education”, cf. Palmer, *Memorials*, parte 2, vol. 1, p. 48. Crackanthorpe repasó la breve vida de la *Association* en su comparecencia ante la *Gresham Commission* de 1892, cf. Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence*, 523-524, pars. 12.860 - 12.866. Véase en general Abel-Smith y Stevens, *Lawyers and the Courts*, part 1, cap. 3, “The Age of Reform: The Profession, 1825-1875, pp. 53-76”.

¹²³ “Legal Education Association”, *Solicitor's Journal* 14 (1870) p. 741-744.

¹²⁴ Para la lista completa de más de 100 miembros véase Roundell Palmer, *Speech Delivered at the Annual Meeting of the Legal Education Association* (Londres: Butterworths, 1871), ap., pp. 32-37. Se contaban juristas cercanos a Dicey como Quain, Westlake, Arthur Cohen, Digby, Holker, Lindley, o Markby.

¹²⁵ Palmer, *Speech Delivered at the Annual Meeting of the Legal Education Association*, 10. Cf. Campbell, «Introduction», en *The Student's Edition. Lectures on Jurisprudence*, xxxii. Holland propuso a la *Oxford Commission* en su comparecencia de 25 de octubre de 1877 la convalidación de estudios: “If a man who passed his examination here [Oxford] could be relieved of any further examination in London there would be a better prospect of men continuing their law studies here”. Cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 60, par. 990.

¹²⁶ Austin, *On the Uses of the Study of Jurisprudence*, 30.

Holland, fiel austiniano¹²⁷, lamentó el alejamiento de Oxford del ambiente judicial durante su comparecencia ante la *Oxford Commission* en 1877, presidida precisamente por Palmer:

“Do you think that any useful contact can be obtained without actual practice? – I think that frequenting the courts, and even seeing one’s legal friends and moving about in the Inns of Court, and hearing the talk that constantly goes on there, is a great deal better than living here permanently and seeing nothing of all that”¹²⁸.

El discurso anual de 1871 del presidente de la asociación informó de las negociaciones establecidas con diferentes corporaciones del mundo legal, como las facultades de *Jurisprudence* o las Inns of Court, y de la estrategia parlamentaria a seguir. Palmer presentó ante la Cámara de los Comunes la correspondiente moción el 11 de agosto¹²⁹, y después continuó su pugna hasta 1875, año en que presentó al Parlamento un *General School of Law Bill*, rechazado puntualmente por lo *Lords*¹³⁰.

Una delegación de la asociación, compuesta, entre otros, por los catedráticos Maine y Bryce, fue nombrada para conducir negociaciones con el *Joint Committee* de las Inns of Court. El informe adjunto al discurso del presidente elogiaba las empresas educativas de Bryce y sus colaboradores en las provincias:

“It also deserves notice that during the present year Public Law Schools have been established at two of the most important centers of population and business in the provinces; at Manchester by the trustees of Owen’s College, assisted by the Incorporated Law Association of Manchester; and at Liverpool by the Incorporated Law Society of that town. Both these schools have been formed under the superintendence of Mr. Bryce as principal, assisted by Mr. Albert Dicey, Mr. Erskine Holland, and Mr. Frederic Thomson”¹³¹.

¹²⁷ Véase Dicey – Anson, 30 de junio, 1896, Anson Mss, fols. 270-273. Para Lawson era “rigorous, dogmatic, intolerant”, cf. Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 75.

¹²⁸ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 62, par. 1019. Añadió más adelante: “I think that he should have sufficient leisure to enable him to go circuit occasionally, and put himself in the way of getting a certain amount of practice”.

¹²⁹ Roundell Palmer, *Legal Education: A Speech Delivered in the House of Commons on Moving Resolutions for the Establishment of a General School of Law* (Westminster: J. B. Nichols & Sons, 1871).

¹³⁰ Hansard, vol. 224, 28 de mayo, 1875. UK Parliament [página electrónica, <https://hansard.parliament.uk/Lords/1875-05-28/debates/85bf8d7c-8a74-4b2b-b70f-718aafef79c/GeneralSchoolOfLawBill>, acceso 11/11/2022]. Véase Palmer, *Memorials*, vol. 1, parte 2, pp. 47 ss. Y Edmund Heward, *A Victorian Law Reformer: A Life of Lord Selborne* (Chichester: Barry Rose, 1998).

¹³¹ Palmer, *Speech Delivered at the Annual Meeting of the Legal Education Association*, 49.

Bryce ocupaba entonces una posición más avanzada entre los antiguos *University Liberals*. Fue el primero en acceder a la cátedra, la *Regius Chair of Civil Law* de Oxford¹³². Sus escasas obligaciones universitarias le permitían ampliar sus actividades docentes¹³³ —e incluso ejercer la abogacía¹³⁴—, y también negociaba por parte de la Universidad de Oxford con el *Committee of the Council of legal Education* de las Inns of Court¹³⁵. Los registros del Owen's College de Mánchester para el curso 1872-1873 recogen entre su plantilla docente a Bryce, Dicey y Holland¹³⁶. En su lección inaugural de cátedra de 1871, Bryce no perdió ocasión de impulsar sus planes de reforma de la enseñanza del derecho a través de su materia, el derecho romano¹³⁷. El discurso muestra la mayoría de paradigmas de los juristas reformistas científicos, también compartidos por Dicey. Bryce fue uno de sus amigos más íntimos durante todo su recorrido vital y no es extraño encontrar ideas muy similares en ambos, trasvases de conceptos de uno a otro. Por aquel entonces, el derecho romano estaba atravesando una fase de popularidad, por lo menos en los ambientes universitarios. Otro graduado de Oxford, Holland, se dedicaba a la edición de unos *Select Titles from the Digest of Justinian* (1873), ampliados años después¹³⁸. La situación precedente era muy precaria según Bryce (§7):

“Till 1870 there was scarcely any teaching in Roman Law and what little did exist in the Colleges was confined to commenting on the solitary book (*The*

¹³² En su carta de felicitación, Dicey opinaba que era el único nombramiento sensato que había realizado Gladstone. Dicey – Bryce, abril, 1870, Bryce Mss 2, fols. 3-5.

¹³³ También fue examinador en la Universidad de Londres. Seaman, *A Citizen of the World*, 64.

¹³⁴ “What has been the character of your practice? – At first I was a member of the common law bar and went the northern circuit, but for the last seven years I have practised chiefly in what is now the Chancery Division of the High Court of Justice”. Comparecencia de 1877, cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 91, par. 1519.

¹³⁵ Fue nombrado miembro de una *deputation* de la universidad, junto con los profesores Bernard y Digby. Véase *Minute Book of the Committee of the Council of Legal Education 1872-187* [sic.], sesión de 3 de mayo, 1873, p. 50. En esta sesión se indica que la *Board of Examiners* del Council estaba compuesta por cuatro personas, siendo Harrison el examinador en *Jurisprudence and Roman Law*. Idem, sesión de 22 de diciembre, 1873, p. 61.

¹³⁶ Philip J. Hartog, *The Owens College, Manchester, (Founded 1851): A Brief History of the College and Description of its Various Departments* (Mánchester: J. E. Cornish, 1900), 83-85. El Owen's College (Mánchester) y el University College (Liverpool) se afiliaron a la Victoria University, creada en 1880. Del Owen's College fue catedrático de Economía política el importante William Stanley Jevons, nombrado en 1866.

¹³⁷ Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*.

¹³⁸ Thomas E. Holland y Charles L. Shadwell, *Select Titles from the Digest of Justinian. Part 3, Property Law* (Oxford: Clarendon Press, 1874).

Institutes of Justinian) set for the examination. No one had lectured on the Digest; no one had treated the history of the subject”¹³⁹.

Lógicamente, el estudio del derecho romano estaba supeditado a exigencias prácticas, y el argumento más fuerte a favor de su enseñanza –confesó Bryce– era su valor educacional y científico para la formación y el fortalecimiento de los hábitos mentales necesarios para la excelencia del abogado¹⁴⁰. También motivaciones políticas interferían en sus investigaciones, pues la constitución flexible de Roma le servía para elevar la inglesa por la vía de la comparación de dos formidables imperios¹⁴¹. Al igual que Dicey, el pensamiento de Bryce distinguía subyacentemente dos tipos de juristas, el abogado de casos y el de principios¹⁴². Como ya expuso Maine –a quién Bryce citó en este respecto¹⁴³, las cualidades de la excelencia del jurista romano eran dos: la aplicación de los principios y la enunciación de proposiciones jurídicas, ambas esenciales para compensar la mentalidad detallista y caótica del ejerciente inglés. Maine había comparado en *Ancient Law* los derechos inglés y romano con la finalidad de mostrar las ventajas de una cultura jurídica rica en principios: “It is true” –admitió– “that in the wealth of legal principle we are considerably poorer than several modern European nations”¹⁴⁴. Junto a Maine, Bryce situó a Savigny, cuyo *Beruf* citó prioritariamente:

¹³⁹ Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, vol. 1, p. 132.

¹⁴⁰ Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*, 19. António M. Hespanha, *Cultura jurídica europea: Síntesis de un milenio* (Madrid: Tecnos, 2002), 79.

¹⁴¹ James Bryce, “The Extension of Roman Law and English Law Throughout the World”, en James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, Clarendon Press, 1901.

¹⁴² Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*, 22. O *practical/speculative lawyer* en Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref., p. v. Holland respondió gráficamente a la *Oxford Commission* que “[p]rinciples without some enforcement by actual practice are not at all fresh or vivid”, cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, p. 63, par. 1029. La unión de cualidades era una auténtica obsesión para Dicey: “in his genius these two characteristics [Bagehot’s powers of speculation and grasp of concrete facts] are so intimately blended that they form only one mode of looking at the world either of thought or of actual life”. [s. f.] A. V. Dicey, «Bagehot’s Biographical Studies», *The Nation* 32, no. 833 (16 de junio, 1881): 426-28: 427.

¹⁴³ Citó su “Roman Law and Legal Educación” (§14). Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*, 29. La felicitación por el discurso en Maine – Bryce, 30 de marzo, 1871, citada en Feaver, *From Status to Contract*. La escéptica reacción de Stubbs merece la transcripción de parte de su carta: “the Civil Law, with all its exquisite perfection, has been one of the greatest obstacles to national development in Europe, and a most pliant tool of oppression. I suppose that no nation using the Civil Law has ever made its way to freedom; whilst wherever it has been introduced the extinction of popular liberty has followed sooner or later”. Stubbs – Green, 15 de marzo, 1871, citada en William H. Hutton, ed., *Letters of William Stubbs: Bishop of Oxford, 1825-1901* (Londres: A. Constable, 1904), 159.

¹⁴⁴ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 40.

“Hence with them [roman lawyers] theory and practice are really not distinct; their theory is so thoroughly worked out as to be fit for immediate application, and their practice is uniformly ennobled by scientific treatment. In every principle they see an instance of its application; in every case, the rule whereby it is determined: and in the facility with which they pass from the universal to the particular, and the particular to the universal, their mastery is incontestable”¹⁴⁵.

La lección de Bryce armonizaba a los juristas ingleses más influyentes del momento, Maine y Austin, entendía que las obras de ambos promovían la reforma de la enseñanza con la finalidad de producción de juristas científicos¹⁴⁶, desde ámbitos distintos, pero no contrapuestos. Se trataba de juristas que aunaban teoría y práctica, pues los dos errores que debían evitarse –citó Bryce el *System des Heutigen römischen Rechts*– eran el abuso de la teoría y el abuso de la práctica¹⁴⁷. Unos años más tarde declaró ante la *Oxford Commission* que era partidario del establecimiento de dos cátedras de derecho romano, una dedicada a la parte histórica, “that on which it connects itself with the classical and historical studies of the place”, la otra, más importante, “as an introduction to legal studies altogether, and in fact the best introduction even to the study of English law”¹⁴⁸.

Dos artículos de Dicey de aquel año de 1871 muestran su compromiso con la Legal Education Association, su interés por la historia del derecho inglés y su creciente asimilación del pensamiento de Maine. El primero, “Legal Education”¹⁴⁹, fue una defensa del programa de reformas de la asociación. Entre sus colaboradores se contaban –en su opinión–, además del Lord Chancellor Palmer y varios jueces, los “más eminentes juristas y *solicitors* del momento”. Dicey se planteó dos cuestiones relacionadas con la para él deficiente formación del abogado inglés. Por un lado, ¿cuáles eran los requisitos necesarios para ser *barrister*? Aparte de abonar entre 100

¹⁴⁵ Friedrich K. von Savigny, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. Trad. Abraham Heyward (Londres: Littlewood and CO., 1831), 47. Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*, 30.

¹⁴⁶ Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*, 35.

¹⁴⁷ Bryce, *The Academical Study of the Civil Law*, 37-38. El primer volumen fue traducido en 1867: Friedrich C. von Savigny, *System of the Modern Roman Law*, vol. 1. Trad. William Holloway (Madras: J. Higginbotham, 1867). Pero Bryce tradujo del vol. 3 y por error indicó vol. 7.

¹⁴⁸ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 88, par. 1460. En el par. 1461, Bryce continúa la explicación. El anuncio de sus lecciones indicó que trataría “[t]he Roman law of contracts (with illustrations form English Law)”. Cf. *OUG* vol. 13, 13 de octubre, 1883, p. 16. Eran lecciones programadas para los sábados a las 4.30 p. m. y lunes a las 10 a. m.

¹⁴⁹ Dicey, «Legal Education».

y 250 libras, debía optar por una de las siguientes alternativas –la examinación de las Inns of Court solo era obligatoria para quienes no poseían grado universitario. La primera, explicó, asistir a cierto número de lecciones, entendiéndose el verbo asistir de manera amplia: no es lo mismo “to attend lectures” que “to attend to the lecturer”¹⁵⁰. La segunda, realizar la pasantía o “reading in chambers”, aunque de nuevo, denunció, meramente existía un control formal, la exigencia de un certificado acreditativo de un año de práctica.

Pero acerquémonos más a su irónica narración. La pasantía puede ser un trabajo serio, se puede haber leído a Coke o a Stephen, o por el contrario, haberse uno dedicado al estudio de Trollope, Dickens...o de la *Sporting Life*. La instrucción ofrecida es fragmentaria y asistemática –crítica fundamental, pilar su lección inaugural. Se adquiere por familiaridad con una porción del derecho inglés, pero de los elementos o “principles of law” no se conoce generalmente nada. El pasante nunca percibe que el derecho es un conjunto de normas hasta pasados varios años...ni siquiera necesitan los *barristers* conocer el primer capítulo de los *Commentaries* de Blackstone¹⁵¹. El establecimiento de una universidad o escuela de derecho es una necesidad urgente, podrá ofrecer una instrucción sistemática sobre los “principles of law or jurisprudence”, y establecer un examen obligatorio para el acceso a la profesión de *barrister* –concluía Dicey¹⁵². En efecto, en 1870, solo 84 candidatos se presentaron a los exámenes ofrecidos por las Inns of Court¹⁵³.

Y la segunda cuestión era: ¿qué efectos producía este tipo de enseñanza en la mentalidad de los juristas? Algunos muy nocivos, según Dicey¹⁵⁴. El ejerciente tendía inevitablemente a aprender solo la cantidad y el tipo de derecho que necesitaba

¹⁵⁰ Dicey, «Legal Education», 115.

¹⁵¹ Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence*., p. 743, par. 17.131.

¹⁵² Los detractores de los exámenes obligatorios solían argumentar su inutilidad; el propio mercado profesional y los *solicitors* se encargarían de examinar (en el trabajo real) a los *barristers*. Por ejemplo: “No examination that can be demanded from candidates for a call can be so effective as the continuous examination of solicitors who give the briefs”, cf. Redacción, “Decline of the Legal Profession”, *Law Journal* 8 (3 de mayo, 1873), 253-254, p. 254.

¹⁵³ Abel-Smith y Stevens, *Lawyers and the Courts*, 73.

¹⁵⁴ Dicey, «Legal Education», 121: “it produces a most injurious effect on the minds of the lawyers”. El catedrático de *Jurisprudence* de Londres se refería a una necesaria “mental and moral metamorphosis of the whole legal intellect of the country”, cf. Sheldon Amos, *The Science of Law*. 2ª ed. (Londres: H. S. King & Co, 1874), 383.

emplear profesionalmente. Su conocimiento, una “minute acquaintance with one special department”, era posiblemente “a very narrow one, of the whole legal system”¹⁵⁵. La causa es que nunca se le instruía para ser un jurista: “all his learning consists in familiarity with the law of patents, or the law of bills of exchange”¹⁵⁶. En suma, su arte no se basaba en principios: “[he] is extremely likely, when habit has made him expert within certain very close limits, to disbelieve that the art in which he has become an adept rests on any principles at all”¹⁵⁷. De ahí el célebre dictum inglés: “an ounce of precedent is worth a pound of principle”. Dicey propuso una enseñanza del derecho inversa; primero dominio de los “elements or principles of the system”, después de los detalles en su aplicación práctica.

Dicey demostró en el artículo cierta sensibilidad histórica, poseer una fuerte conciencia del creciente cambio social en marcha que estaba afectando a las diferentes subdivisiones económico-sociales de Inglaterra¹⁵⁸. Comparaba diferentes momentos históricos, necesitados de diferentes respuestas sociales. Pensaba que aunque el modelo de enseñanza había funcionado tolerablemente bien bajo circunstancias muy diferentes a las de su época, hacía 1871 la abogacía se hallaba abarrotada de personas carentes de una “educación general”, que requerían mucho más que sus predecesores el correctivo de un entrenamiento contextualizado, y en fin, el *barrister* se encontraba en fuerte proceso de especialización. Se trataba de una particularización del debate más general sobre el papel de las exámenes objetivas¹⁵⁹, tanto en las universidades, como en la formación de los miembros del *public service*, la “education of officers”¹⁶⁰ –para Dicey los *barristers* eran *public officers* en sentido amplio,

¹⁵⁵ Dicey, «Legal Education», 115. Para Bryce, “it is not scholarship and philosophy, but quickness, familiarity with accounts, common-sense, natural shrewdness and acuteness, a strong memory and great assiduity in work that will bring you in”. Bryce – hermano, 18 de abril, 1864, citada en Seaman, *A Citizen of the World*, 50-51.

¹⁵⁶ Dicey, «Legal Education», 121. En la misma página: “speaking roughly, there are no professors or teachers of law in existence from whom he can learn anything worth the knowledge either of a speculative or practical lawyer”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 39, p. 373.

¹⁵⁷ Dicey, «Legal Education», 121.

¹⁵⁸ Dicey, «Legal Education», 123.

¹⁵⁹ Bryce, en su comparecencia de 1877: “Our examination system has quite outrun its original purpose, and is now exercising a pernicious influence on teaching and study”. Cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 91, par. 1519.

¹⁶⁰ Dicey, «Legal Education», 125. Dicey señaló el gran impacto del *Indian public service* en [s. f.] A. V. Dicey, «The Influence of India on English Opinion», *The Nation*, no. 553 (3 de febrero, 1876): 82-83: 82. Véase Bradford Spangenberg, «The Problem of Recruitment for the Indian Civil Service During the Late Nineteenth Century», *The Journal of Asian Studies* 30, no. 2 (1971): 341-60.

investidos de ciertos privilegios. Pero al igual que en “Legal Etiquette” (§15), Dicey no resolvía la cuestión del estatus de los *barristers*: reconocía la existencia de argumentos para tratarlos como cualquier otro sector económico –y renunciar al “modern system of the Inns of Court”–, o para restringir su ejercicio a personas que hubiesen demostrado especiales competencias. Aquí son perceptibles dos rasgos intelectuales de largo alcance en Dicey: su modo judicial de razonar, que presenta una cuestión con dos soluciones contrapuestas, y la dialéctica forma/substancia, tan empleada por los *University Liberals* en los *Essays on Reform* (§22): “the present system should be made in reality what it is in form”¹⁶¹.

Dicey no pensaba que el establecimiento de exámenes obligatorios pudiera expulsar a las mentes más brillantes para la abogacía pero menos capaces para la memorización o el estudio abstracto del derecho, poseedoras que una elocuencia imposible de medir por un examen o de adquirir a través del estudio de Bentham o Austin. Tampoco que resultase difícil persuadir a los estudiantes de la necesidad de asistir a las lecciones que la asociación estaba promoviendo, esto es, no creía estrictamente necesaria la amenaza de una examinación, que además sería “a mere pass examination”, nada severa por tanto¹⁶². Su experiencia estadounidense le llevó a concebir un mercado profesional autorregulado que valoraría sin necesidad de intervención estatal la formación recibida de eminentes juristas. Su ideal de enseñanza del derecho era el modelo abierto de las universidades de Harvard y Nueva York, y el de maestro, el profesor Dwight (1822-1892), el mayor jurista estadounidense vivo a su juicio:

“At this school there are constant classes filled with ardent pupils who are taught the elements of English law by one of the ablest professors that any school of law ever possessed”¹⁶³.

Más tarde admitió que la división inglesa entre *barristers* y *attorneys* era una de las causas del fracaso en la enseñanza universitaria del derecho, una separación de gran antigüedad que había calado en los hábitos mentales ingleses, que obstaculizaba el

¹⁶¹ Dicey, «Legal Education», 119. La propia teoría de la soberanía se desarrolla en esta dialéctica virtuosa entre forma (*legal fact*) y sustancia (*political fact*), cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 67.

¹⁶² El precedente fracasado de la cátedra de Austin en la Universidad de Londres –que se hundió hasta la cifra de seis o siete estudiantes– alimentaba esta duda. Cf. Rumble, *Doing Austin Justice*, 19.

¹⁶³ Dicey, «Legal Education», 127. Y en la misma página: “The classes are not kept full by any compulsion direct or in direct, imposed by the state or bar of New York upon their law students”.

virtuoso mecanismo producido por las fuerzas del mercado y la reputación profesional¹⁶⁴.

El segundo artículo, “The Development of the common law” fue publicado en el vigesimocuarto volumen de *Macmillan's Magazine*, correspondiente al periodo mayo – octubre de 1871¹⁶⁵. Ese año había publicado Maine seis lecciones bajo el título *Village Communities*¹⁶⁶, y Bryce su lección inaugural de la cátedra de derecho romano, ambos en la Universidad de Oxford. Dicey mencionó al segundo y no al primero, pero sus nociones principales derivaron de Maine. Nuestro autor no desarrolló gran interés por el derecho romano, comparado con el de sus colegas Bryce o Holland; sus acercamientos estaban supeditado a la “cientifización” del derecho inglés¹⁶⁷. En realidad, lo dedicado a Roma del artículo es una parte menor, aunque la premisa de su análisis fuera que “[t]he study of Roman law, as Mr. Bryce has well remarked, will enable English lawyers to criticise the terms, conception, and progress of their own law¹⁶⁸. Desde esta idea de Bryce, que los abogados ingleses no habían estudiado generalmente otro sistema aparte del suyo –utilidad del método comparativo, planteó otra:

“How is it that English law has given birth to two different legal schemes, that is, common law and equity, administered by two different and, in some respects, antagonistic courts? How has it happened that the ordinary law courts have not themselves embodied in their system those improvements in, or modifications of, the law known as ‘equity’?”¹⁶⁹.

Era una cuestión de la máxima actualidad, desde 1867 la *Judicature Commission* estaba debatiendo la reforma del sistema judicial y la fusión de las jurisdicciones del

¹⁶⁴ “It yet was impossible for me to hope that we could produce a law school as they have at Harvard the essential reason being the division in England between barristers and attorneys”. Dicey – Mrs. Dicey, octubre, 1898, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey* p. 155.

¹⁶⁵ A. V. Dicey, «The Development of the Common Law», *Macmillan's Magazine* 24 (1871): 287-296.

¹⁶⁶ Henry S. Maine, *Village Communities*, Londres, Murray, 1871.

¹⁶⁷ Apenas algún artículo se refiere de modo incidental al derecho romano, repitiendo en esencia lo dicho por Maine: véase Dicey, «Digby on the History of English Law».

¹⁶⁸ Dicey, «The Development of the Common Law», 287.

¹⁶⁹ “But in consequence of this incorporation of the *jus gentium* with the law peculiar to the *Urbs Roma*, the *jus gentium*, as a separate system, eventually disappeared”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 31, p. 252.

common law y la *equity*¹⁷⁰. La más superficial inspección de las instituciones jurídicas romanas –defendió Dicey– sugería la respuesta al anterior interrogante. La concepción de Maine de la *equity* como ficciones era clave para comprender el surgimiento de tal jurisdicción:

“Equity is seen to be, in its most general form, nothing but new, and generally more just principles introduced by the courts, so as nominally to leave the existing law in force, but really to repeal it¹⁷¹.”

Naturalmente, en una década en que se discutía la codificación del derecho, tal manera de modificar del derecho se tenía por fuente de dificultades, por el modo absurdo de derogación que suponía¹⁷². Citando a Austin, Dicey planteó:

“Why did not our ordinary courts follow the path marked out by the prator, and themselves introduce those alterations which have in England been effected by Chancery, and have ultimately resulted in the distinct system of equity?”¹⁷³.

A partir del concepto de anacronismo diferenció entre la concepción del derecho de los jueces del siglo XIX y la de los jueces de siglos anteriores¹⁷⁴. Estaba analizando –aunque no lo dijese– la historia del derecho inglés según los moldes de Maine, o más bien estaba exponiendo sus conclusiones, pues una explicación de los diferentes tipos de acciones, de las *forms of actions*, implicaría “entrar en minucias que, expuestas brevemente serían incomprensibles, y desarrolladas en extenso, tediosas para el lector lego”¹⁷⁵. Pero algunos ejemplos sí aportó, no del todo incomprensibles. Uno de los más destacados, la ley de Eduardo I (1239-1307) flexibilizadora de la rigidez de las *forms of law*¹⁷⁶. El énfasis en las acciones o los remedios, la prioridad histórica del derecho

¹⁷⁰ El debate había llegado a Oxford, a los propios exámenes. *Trinity Term 1870, En. Con. His., first period*, preg. 8: “The development of the superior Courts of Law and Equity out of the Curia Regis”. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 10.

¹⁷¹ Dicey, «The Development of the Common Law», 288.

¹⁷² Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 35, p. 301. O para Maine: “legal fictions are the greatest of obstacles to symmetrical classification”, cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 27.

¹⁷³ Dicey, «The Development of the Common Law», 288.

¹⁷⁴ “[B]ut no thing can be a greater anachronism than to suppose that the feelings and habits of 1810 represent the sentiments and practices of the Bench at other periods”. Dicey, «The Development of the Common Law», 289.

¹⁷⁵ Dicey, «The Development of the Common Law», 291.

¹⁷⁶ 13 Edw. I, cap. 24, 1284: “Whensoever from henceforth it shall fortune in chancery that in one case a writ is found, and in like case falling under like law and requiring like remedy is found none, the clerks of chancery shall agree in making the writ; or the plaintiffs may adjourn it until the next parliament, and let the cases be written in which they can not agree, and let them refer themselves (them) until the next parliament (and) by consent of men learned in the law a writ shall be made (let a

procesal, se trasladó después a su teoría constitucional, a una pragmática y garantista constitución inglesa opuesta a las declaraciones de derechos abstractas de dudosa efectividad¹⁷⁷. Su gran querencia por los *pleaders* y las *forms of action* fue claramente visible en su lección inaugural¹⁷⁸, pero fue Maine según Maitland quien formuló por primera vez la idea de la precedencia del derecho procesal sobre el sustantivo, con crítica incluida al término *adjective law* empleado por Bentham. En *Ancient Law* Maine escribió que “[t]he only authoritative statement of right and wrong [in the infancy of mankind] is a judicial sentence after the facts”¹⁷⁹, mientras que en sus posteriores lecciones de Oxford, enfatizó la prioridad del procedimiento:

“So great is the ascendancy of the Law of Actions in the infancy of Courts of Justice, that substantive law has at first the look of being gradually ‘secreted in the interstices of procedure’; and the early lawyer can only see the law through the envelope of its technical forms”¹⁸⁰.

A través de Maine, Dicey reinterpretaba las críticas de Bentham al derecho inglés en un sentido favorable. Conviene transcribir el amplio párrafo de Maine de *Ancient Law* sobre la función histórica de las ficciones, progresivas en un estado atrasado y contrarias al progreso en el más avanzado, una sutil posición como la sostenida por Dicey, opuesta al *antiquarianism*¹⁸¹ al mismo tiempo que a las teorías abstractas que no consideraban la larga y gradual evolución histórica de las instituciones:

“At a particular stage of social progress they are invaluable expedients for overcoming the rigidity of law, and, indeed, without one of them, the Fiction of Adoption which permits the family tie to be artificially created, it is difficult to

writ be made) lest it might happen after that the court should long time fail to minister justice unto complainants”.

¹⁷⁷ “The whole history of the writ of habeas corpus illustrates the predominant attention paid under the English constitution to “remedies,” that is, to modes of procedure by which to secure respect for a legal right, and by which to turn a merely nominal into an effective or real right”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, pp. 233-234.

¹⁷⁸ “Pleading is abolished, and the pleaders –the true professors of the Common Law– will soon be a forgotten race”, Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 17.

¹⁷⁹ Maine, *Ancient Law*, cap. 1, p. 8.

¹⁸⁰ Cf. Henry S. Maine, *Dissertations on Early Law and Custom: Chiefly Selected from Lectures Delivered at Oxford* (Londres: John Murray, 1883), cap. 11, “Classification of Legal Rules,” p. 389. McIlwain, *Constitutionalism Ancient and Modern*. Rev. ed., 48. Ignacio Cremades, “Introducción”, en Frederic W. Maitland, *Las formas de acción en el Common Law*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 9-11. Maine lo ilustró con la *lex cornelia*: “perjury was always classed with cutting and wounding and with poisoning, no doubt because a law of Sylla, the Lex Cornelia de Sicariis et Veneficis, had given jurisdiction over all these three forms of crime to the same Permanent Commission”. Cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 10, “The Early History of Delict and Crime”, p. 380.

¹⁸¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 7

understand how society would ever have escaped from its swaddling-clothes, and taken its first steps towards civilisation. We must, therefore, not suffer ourselves to be affected by the ridicule which Bentham pours on legal fictions wherever he meets them. To revile them as merely fraudulent is to betray ignorance of their peculiar office in the historical development of law. But at the same time it would be equally foolish to agree with those theorists who, discerning that fictions have had their uses, argue that they ought to be stereotyped in our system”¹⁸².

Así que Dicey mantuvo la ambivalencia. Por un lado admitió la dificultad que las ficciones suponían para la aplicación del derecho: “Not merely did there exist a want of legal remedies, but obsolete ideas or superstitions opposed great difficulties to the due administration of justice”¹⁸³. Maine había escrito que “there can be no doubt of the general truth that it is unworthy of us to effect an admittedly beneficial object by so rude a device as a legal fiction”¹⁸⁴. Por fortuna, los jueces habían adaptado el derecho a las necesidades de una sociedad moderna: el gran triunfo, aunque gradual, de la “equity of the common law” fue conceder un peso decisivo a la costumbre, a las prácticas de la vida diaria y particularmente de la mercantil, de modo que todas las relaciones que inevitablemente surgen en una economía moderna, en una *highly civilized and trading community*, podían ser resueltas por los tribunales del *common law*, mediante sus procedimientos ordinarios¹⁸⁵. Pudo realizarse por presunciones “which are mainly fictitious”¹⁸⁶. Tanto Maine como Dicey, pensadores individualistas, otorgaron gran importancia a la función del *common law* favorecedora de la actividad económica basada en los contratos, pues salir del estado estacionario significaba entrar en una sociedad comercial con altas tasas de crecimiento. La evolución del

¹⁸² Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 27. Otro pasaje muestra el peligro de la impaciencia, de la falta de reverencia por la costumbre: “helped most powerfully to bring about the grosser disappointments of which the first French revolution was fertile. It gave birth, or intense stimulus, to the vices of mental habit all but universal at the time, disdain of positive law, impatience of experience, and the preference of a priori to all other reasoning”. Cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 91.

¹⁸³ *Trinity Term 1874, Jur.*, parte 1, preg. 8: “Advantages and disadvantages from the employment of legal fictions”, cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 6. También en: *Michaelmas Term 1877, Cons. Law*, parte 1, preg. 3; *Michaelmas Term 1878, His. En. Cons. Law*, parte 2, preg. 2; *Trinity Term 1881, General Paper*, preg. 1.

¹⁸⁴ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, “Legal Fictions,” p. 27.

¹⁸⁵ Para la importancia del concepto de *commercial society* asociado a Adam Smith véase Burrow, *A Liberal Descent*, 45.

¹⁸⁶ Maine lo ilustró con la evolución del contrato en Roma, finalmente liberado de las formas, eficiente económicamente: “Lastly, the Consensual Contracts emerge, in which the mental attitude of the contractors is solely regarded, and external circumstances have no title to notice except as evidence of the inward undertaking”. Cf. Maine, *Ancient Law*, cap. 9, “The Early History of Contract”, pp. 338-339.

derecho tendía hacia la contratación por parte de los individuos, y si tal progresión cesaba, como pensó Dicey décadas después debido al aumento de las formas económicas provenientes de la Administración o de sujetos colectivos, había razones –en su opinión– para defender que el progreso se estaba deteniendo, o incluso revirtiendo¹⁸⁷. Esta fe en una línea de progreso continuo condujo a Dicey a descartar métodos de progreso “hacia atrás”¹⁸⁸; por su estudio de las *forms of action* sabía de la legislación judicial de los jueces del *common law*, del cambio jurídico con consecuencias constitucionales beneficiosas¹⁸⁹: “and now” –escribió Maine– “for centuries English practitioners have so expressed themselves as to convey the paradoxical proposition that, except by Equity and Statute law, nothing has been added to the basis since it was first constituted”¹⁹⁰. Por supuesto, los antiguos jueces modificaron el derecho. Lo hicieron, según Dicey, condicionados por dos influencias o procesos sociales, casi agotados hacia 1871.

La primera era la existencia de una judicatura especialmente talentosa, pues “the amount of talent and energy devoted to the study of the law was relatively greater than in modern times”. La segunda, que la selección de los jueces superiores se realizaba entre las personas de mayor reputación de la comunidad, que compartían los

¹⁸⁷ Por ejemplo, en 1905 escribió: “The Landlord and Tenant (Ireland) Act, 1870, 33 & 34 Vict. c. 46, and still more the Land Law (Ireland) Act, 1881, 44 & 45 Vict. c. 49, are the negation of free trade in land, and make the rights of Irish landlords and of Irish tenants dependent upon status, not upon contract”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 8, p. 112.

¹⁸⁸ “[R]etrogressive progress”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 19. El contraste era Freeman, que por entonces había publicado los primeros volúmenes de su *History of the Norman Conquest of England*. Véase J. W. Burrow, «Introduction», en *The History of the Norman Conquest*, ed. por John W. Burrow (Chicago: University of Chicago Press, 1974 [1867-1879]). En su obra más citada por Dicey: “much of our best modern legislation has, as I have already said, been a case of advancing by the process of going back”, cf. Edward A. Freeman, *The Growth of the English Constitution: From the Earliest Times* (Londres: Macmillan and Co., 1872), cap. 2, p. 105.

¹⁸⁹ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 22. Y así se enseñaba en Oxford: *Trinity Term 1872, Con. His., second period*, preg. 3: “What constitutional questions were involved in the contests between the Common Law Courts and the Court of Chancery?”

¹⁹⁰ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, “Legal Fictions”, p. 33 Las traducciones españolas son ambiguas: “desde el origen del derecho inglés, nada se ha añadido á sus principios sino por estatuto ó decisión de equidad”, cf. Henry S. Maine, *El derecho antiguo: Considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte General* (Madrid: Tipográfica del Hospicio, 1893), 33. O bien: “a excepción de la equidad y la ley escrita, nada se ha añadido a la base original desde su origen”, cf. Henry S. Maine, *El derecho antiguo: Su conexión con la historia temprana de la sociedad y su relación con las ideas modernas*, ed. Ramón Cotarelo (Valencia: Tirant, 2014), 70.

sentimientos de los legos¹⁹¹. En consecuencia, la modificación jurídica la producían los jueces más que la legislación directa. Dicey consideró desde su *Privy Council* la lucha de jurisdicciones, particularmente la del *Chancellor* contra el *Bench*, uno de los rasgos más destacados de la historia del derecho inglés. ¿Por qué se produjo? Su respuesta final, influida por un economicismo propio de su radicalismo juvenil, es poco convincente: “The competition, in short, between the courts was a competition for business, and governed by the same principles as the competition between rival trading firms”¹⁹². El artículo consolidaba su culto a la magistratura inglesa, la idea de que los jueces fueron los hacedores de las mejores partes del derecho inglés: “Indeed it may be fairly said” –confesó a Holmes en 1880– “that half at least of the best and most satisfactory part of our law is the work of their judicial activity”¹⁹³. Había un claro objetivo en situar la adaptación del derecho en la órbita judicial y no en la parlamentaria¹⁹⁴. Ahora bien, ¿por qué la magistratura no fue más lejos? Su explicación teorizó dos límites, interno y externo. El primero se refería a la propia rigidez del *common law*, mayor que la del derecho romano. El juicio por jurados, institución que los jueces no osaron alterar, la reforzaba. Y esta rigidez fue según nuestro autor un rasgo temprano, del siglo XIII: “No one can see without some surprise how artificial, rigid, and complex English legal arrangements had become, certainly as early as the reign of Edward I [1272-1307]”¹⁹⁵. La causa de esta precocidad fue el poder real y su justicia, superior en fuerza a la francesa o castellana: “What was the extent of the Royal authority in England, France and Castile in the twelfth century?” –preguntaban los examinadores de Oxford en 1870¹⁹⁶.

¹⁹¹ “[S]haring the sentiments and opinions of laymen”, Dicey, «The Development of the Common Law», 292.

¹⁹² Dicey, «The Development of the Common Law», 292. Lo había defendido así Bagehot, que añadió el famoso “boni iudicis est ampliari jurisdictionem”. Cf. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., 273. En la misma página afirma “the Court of Chancery is one of the multitude of our institutions which owe their existence to free competition”.

¹⁹³ Dicey, «The Development of the Common Law», 293. Véase Dicey – Holmes, 28 de septiembre, 1881, Holmes Mss: “I am coming more & more to the belief that Judge made law is in quality almost always better than Statute law”.

¹⁹⁴ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 35.

¹⁹⁵ Dicey, «The Development of the Common Law», 294.

¹⁹⁶ *Trinity Term 1870, En. Con. His., first period*, preg. 12. Cf. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 11 Véase Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, vol. 2, cap. 8, part 2, “The Anglo-saxon Constitution”, pp. 158. Especialmente: “we have owe to it [itinerant justices] the uniformity of the common law, which would otherwise have split, like that of France, into a multitude of local customs”, Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*,

El límite externo surgía de la especial relación de los tribunales con el gobierno, con el *executive government*. La conformación de una magistratura independiente significó su separación del poder soberano, es decir, los jueces dejaron de ser una de sus partes constitutivas. Rey, consejo y *Chancellor* sí retuvieron tal carácter, formaban parte de los poderes regios, unos “reserved or undefined powers of the Crown”, que, al modo *Whig*, como si la historia fuese una línea de progreso, Dicey describió en continua disminución:

“powers which each succeeding century has lessened, but which originally far out balance the definite authority possessed by single bodies, such as the Parliament or the law courts”¹⁹⁷.

De nuevo empleó el concepto de anacronismo, vicio habitual entre los escritores modernos según él –especialmente los abogados que solo conocen el derecho y no la historia¹⁹⁸–, para redefinir la figura del *chancellor* inglés. Su intervención era la del gobierno, su jurisdicción era más efectiva que la de los jueces. Intervenía en todos aquellos casos (*outrage and spoliation, obstructions to the course of the law, corruption among the ministers of justice*) en que los jueces del *common law* no tenían poder suficiente para impartir justicia, por carecer de “power to render effective justice”¹⁹⁹. Y así retornó Dicey a su tema predilecto, ya tratado en su *Privy Council*, la distinción y conflicto entre el derecho ordinario, la *rule of law*, y el ejercicio arbitrario pero enmascarado del poder²⁰⁰:

vol. 2, p. 189. Y “[t]he establishment of a legal system, which must be considered as complete at the end of Henry III’s reign [1216-1272] [...]”, Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, vol. 2, p. 194. Cf. Loughlin, «Evolution and Gestalt of the State in the United Kingdom», 454. Para Maitland-Pollock en cambio: “when Henry died little had yet been done towards centreing the whole work of justice in one small body of learned men”, cf. Frederick Pollock y Frederic W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*. 2ª ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 1923 [1895]), vol. 1, p. 110

¹⁹⁷ Cf. Dicey, «The Development of the Common Law», 295. En desacuerdo, otra vez Maitland: “the attempt to construct a normal programme for all portions of mankind is idle and unscientific”. Cf. Frederic W. Maitland, *Domesday Book and Beyond: Three Essays in the Early History of England* (Cambridge: Cambridge University Press, 1897), 354.

¹⁹⁸ “[B]ut to transfer to the older chancellors ideas derived from the proceedings of the modern Court of Chancery is to commit one of those anachronisms into which persons who study law solely as lawyers are peculiarly liable to fall”. Cf. Dicey, «The Development of the Common Law», 295. Nótese su distancia con el abogado tradicional, que estudia el derecho *solely* como ejerciente.

¹⁹⁹ Idea confirmada por Bryce: “the later growth of the Court of Chancery and its undefined position, representing the Sovereign’s administrative discretion as the source of justice to his subjects”, cf. Bryce, *The Judicature Act of 1873*, 30.

²⁰⁰ La dicotomía ha creado abundante literatura, pues funda su discusión del *droit administratif*: Mark D. Walters, «Public Law and Ordinary Legal Method: Revisiting Dicey’s Approach to Droit Administratif», *University of Toronto Law Journal* 66, no. 1 (2016): 53-82; Harry W. Arthurs,

“we perceive both how close was the connection between the original equitable jurisdiction of Chancery and the sovereign powers of the Crown, and how easily so called equity might at one time have become a mere mask under which the arbitrary will of the sovereign might override the decision of the courts”²⁰¹.

Su descripción evolutiva de las instituciones seguía siendo *Whig*, con la distinción arbitrariedad/legalidad empleada como gran principio teleológico de la narración²⁰². Los *chancellors* introdujeron normas más flexibles y justas, pero manifestaban una tendencia a reemplazar el gobierno del derecho o *the government of law*²⁰³, por la voluntad del soberano. Los jueces ofrecieron una resistencia frente al rey fortalecedora de la rigidez del derecho inglés²⁰⁴: “On what occasions have the Common Law Judges most conspicuously promoted the cause of liberty?”, preguntaban los examinadores oxonienses en 1871²⁰⁵. Pero una vez afianzada la rigidez y la *rule of law*, ¿era conveniente su relajación en una época democratizadora? Bryce se mostraba ambivalente:

“As a tendency to complexity and technical formalism belongs to the earlier stages of civilisation, so the desire for simplicity and directness is one of the most characteristic marks of this modern spirit”²⁰⁶.

En esta cuestión, Dicey reproducía el esquema evolutivo de Maine: *custom, fictions, legislation* (§18), y lo ilustró con la acción de Lord Mansfield (1705-1793), *Chief Justice* que intentó la reforma del derecho en una época equivocada: “simply because the time had nearly arrived” –sentenció Dicey– “when indirect judicial legislation had of necessity to be superseded by the operation of direct legislative enactment”²⁰⁷. Esta explicación evolutiva había sido asimilada por los jóvenes graduados bastante antes, desde la misma publicación de *Ancient Law* a juzgar por la

«Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business», *Osgoode Hall Law Journal* 17, no. 1 (1979): 1-45.

²⁰¹ Dicey, «The Development of the Common Law», 296.

²⁰² “Selective principle” o “principle of progress”. Cf. Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, p. 45, 101.

²⁰³ “[T]o substitute the will of the sovereign for the government of law”. Dicey, «The Development of the Common Law», 296.

²⁰⁴ “Precise and narrow rules, which must now be relaxed, have at certain periods of history greatly conduced to the fair administration of justice”. Cf. Dicey, “Judicial Policy”, 479.

²⁰⁵ Michaelmas Term, *En. Cons. Hist., second period*, preg. 6, Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 12.

²⁰⁶ Bryce, *The Judicature Act of 1873*, 22.

²⁰⁷ Dicey, «The Development of the Common Law», 296.

mención tan clara de Holland de 1861: “We might use them as illustrations of the truth which has recently been so eloquently taught by Mr. Maine: that the history of law has three epochs –custom, equity, and legislation²⁰⁸. Por el contrario, la evolución ofrecida por Austin, bajo una nota marginal titulada “Order in which law is naturally generated”, totalmente asistemática y casi no redactada, contenía siete fases de evolución, desde la costumbre hasta el código²⁰⁹. Sus áridas *Lectures* no podían constituir para los lectores del último tercio del siglo XIX una interpretación *Whig* de la historia.

§27. CASAMIENTO Y *JUNIOR COUNSEL* (1871-1874)

La primera mitad de los años setenta supuso importantes cambios para Dicey, tanto a nivel profesional como personal. Tras el éxito de su primer tratado, se sintió capacitado para presentar su candidatura en 1871 a una *Lectureship in common law* dotada por la Incorporated Law Society²¹⁰, la corporación profesional de los *solicitors*. Su sede en Liverpool y el Owen’s College de Mánchester acordaron ofrecer lecciones de derecho, con el fin de ofrecer “clear conceptions of the leading principles of the law”²¹¹. Desde 1833 los *solicitors* debían superar un examen para acceder al ejercicio profesional²¹², y estos profesores se dispusieron a ofrecer sus brillantes dotes sistematizadoras: eran Bryce, Dicey, Holland (ya *lecturer* de la Incorporated Law Society de Londres) y Thomson. Dicey se ocupó de la enseñanza del *common law*, Andrew Thomson de la *equity*. El curso de Dicey se tituló “Lectures on common law

²⁰⁸ Holland, «The Proposed Removal of the Courts of Law», 641.

²⁰⁹ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 37, p. 344. Citó a Savigny (*Vom Beruf*, pp. 16-19) y a Hugo (*Enc.*, pp. 25-28).

²¹⁰ La recomendación de su antiguo tutor, W. C. Beasley, de 25 de mayo, 1871, permite identificar tal puesto. LMA, sig. A/NFC/108/003,

²¹¹ “Law Lectures in Liverpool”, *The Daily Post* (supplement), 25 de octubre, 1871, p. 2. El mismo anuncio en Mark S. O’Shaughnessy, «On Legal Education in Ireland», *Journal of the Statistical and Social Inquiry Society of Ireland* 6 (1870): 124-66: 158.

²¹² Edmund B. V. Christian, *A Short History of Solicitors* (Londres: Reeves & Turner, 1896), 184. S. a., *Handbook of the Incorporated Law Society of the United Kingdom* (Londres: Council of the Incorporated Law Society, 1898), 11. En en *Trinity Term* de 1873 hubo 228 candidatos, de los cuales 199 superaron el examen. Cf. “Examinations at the Incorporated Law Society”, *Law Magazine and Law Review* 1, new series (1872), p. 861. Los *solicitors* se mostraron más receptivos que los *barristers* a los planes de reforma de Palmer. Cf. William Markby, «Codification and Legal Education», *LMR* 3, fourth series (1878): 259-92: 261

and mercantile law”, básicamente derecho contractual²¹³. Aconsejó a los estudiantes el estudio de *Smith on Contracts* o *Leake on Contracts*²¹⁴, y el caso *Lampleigh v Brathwait* (1615)²¹⁵. El primer año se suscribieron a estos cursos 101 individuos de ambas ciudades, pero la demanda bajó en el tercer y cuarto año, y el proyecto finalizó después hacia 1875²¹⁶.

El 31 de agosto de 1872 Dicey contrajo matrimonio con Elinor Mary Bonham-Carter en la Keston Church de Bromley, Kent²¹⁷. Traductora de alguna obra francesa²¹⁸, era hija del *barrister* y político liberal John Bonham-Carter (1788-1838), miembro del Parlamento por Portsmouth durante el periodo 1816-1838. La unión implicó, por las regulaciones universitarias vigentes en ese momento, la pérdida para Dicey de su condición de *fellow* del Trinity College –y de la asignación económica correspondiente. Y dos años más tarde, fue por primera vez candidato a una cátedra oxoniense, la de Derecho internacional y Diplomacia, vacante tras la renuncia de Mountague Bernard. La prensa informó de que los nombres de Lord Colchester, Grant Duff y Dicey habían sido mencionados como candidatos²¹⁹, pero curiosamente no informaron del ganador, Holland. Dicey fue efectivamente candidato a tal cátedra, lo revela una carta suya a Pattison, tutor oxoniense, adjunta al envío de su *Law of*

²¹³ 1. *The Nature of a Contract*; 2. *The Effect of Mistake, Fraud, and Duress*; 3. *The Parties to a Contract*; 4. *Kinds of Contracts*; 5. *The “Consideration of a Contract”*; 6. *Contracts in Writing*; 7. *Contracts required to be in Writing by Statute*; 8. *Actions on Contracts*; 9. *Defences on Actions on Contracts*.

²¹⁴ Stephen M. Leake, *The Elements of the Law of Contracts* (Londres: Stevens & Sons, 1867). Leake (1826-1893), graduado en Cambridge, fue ponente ocasional en la Juridical Society y en la National Association for the Promotion of Social Science y seguidor de Austin. Véase Catharine MacMillan, «Stephen Martin Leake: A Victorian's View of the Common Law», *The Journal of Legal History* 32, no. 1 (2011): 3-29.

²¹⁵ “Incorporated Law Society”, *The Globe*, 2 de noviembre, 1871, p. 8.

²¹⁶ W. A. Jevons, «Legal Education in the Provinces», en *Proceedings and Resolutions of the Thirteenth Annual Provincial Meeting of the Members of the Society Held at York on October 12th and 13th 1886*, ed. por S. a. (Londres: Spottiswoode & CO., 1886), 67-84.

²¹⁷ “Marriage Notices”, *Morning Post*, núm. 30.808, 4 de septiembre, 1872, p. 8.

²¹⁸ Émile G. Boutmy, *Studies in Constitutional Law: France, England, United States* (Londres: Macmillan & Co., 1891).

²¹⁹ *Pall Mall Gazette*, 1 de junio, 1874, p. 6. También *Edinburgh Evening News*, 1 de junio, 1874, p. 2. Los electores eran el Lord Chancellor (Cairns), el Secretario de Estado para Asuntos Exteriores (Lord Derby), el canciller de la universidad (Salisbury), el arzobispo de Canterbury y el *Warden* de All Souls (Dr. Leighton).

Domicil: “I was led to study the subject of Private International Law by your advice to stand for the International Law Chair”²²⁰.

Ese año de 1874 fue contratado por el reputado John Holker, quien había sido tutor de Bryce hacia 1867²²¹. En noviembre de 1873, Coleridge fue nombrado juez de la *Court of Common Pleas* (*Lord Chief Justice* en 1880), y Disraeli –en su segundo mandato (febrero 1874 – abril 1880)– nombró a Holker Solicitor-General, quien no tuvo inconvenientes en contratar a Dicey como asistente, conocido su buen hacer jurídico²²². Su carrera iba en ascenso. En 1875 la prensa informó de la comparecencia de de Holker y Dicey ante la Court of Queen’s Bench a resultas del caso *Dixon v London Small Arms Company*, un litigio resultante de un contrato de provisión de armas para la Corona²²³. En el *Trinity Term* fue nombrado examinador de la escuela de derecho de la Universidad de Oxford²²⁴. En lo literario, compuso una compilación de leyes relativas al *Admiralty* por encargo de los propios *Lords Commissioners of the Admiralty*²²⁵. Y finalmente, en noviembre de 1876, *Junior Standing Counsel to the*

²²⁰ Dicey – Pattison, 30 de junio, 1879. La carta fue localizada por Walters y Sarah Wilson, archivista de la Stanford University Crown Law Library. Cf. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 78.

²²¹ Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, vol. 1, p. 62. En su *American Commonwealth* alabó a Holker, ejemplo de “non-political appointments”: “I have heard American lawyers express surprise as well as admiration at the occasional departures in England (as notably in the recent case of Lord Justice Holker, who, having been Attorney-General of one party, was, in respect of his eminent merits, appointed Lord Justice of Appeal by the other) from the practice of political appointments to judicial office”. Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 361, nota.

²²² Los LMA conservan dos cartas de Holker a Dicey, de 21 y 12 de marzo, 1875. LMA sigs. A/NFC/108/014 y 015 respectivamente. En la primera escribió Holker: “I beg to thank you heartily for all the work you have so able done for me”. En la segunda le pidió consejo sobre un caso en curso en los Assizes de Hertford, el “Craddock Case” –una persecución criminal por “contempt of court” –. Véase *Hansard* HC 19 de marzo, 1875, vol. 223, cols. 77-8. Para recuerdos de Dicey sobre “el viejo Holker”, Dicey – Bryce, 16 de julio, 1889. Ms Bryce 2, fols. 115-116.

²²³ “Dixon v. The London Small Arms Company (Q.B.)”, *Birmingham Daily Post* 23: 5161, 27 de enero, 1875, p. 5.

²²⁴ Véase el texto de la examinación en Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*. En 1877 la Universidad de Oxford le confirió el grado de *Bachelor in Civil Law*. Dispensado de cumplir la examinación, lo obtuvo por decreto de la *Congregation* de 22 de mayo de 1877. Cf. respectivamente *OUG* vol. 7, 21 de noviembre, 1876, p. 98 y *OUG* vol. 7, 19 de mayo, 1877, p. 98.

²²⁵ A. V. Dicey, *The Admiralty Statutes: Being the Public Statutes actually in Force Relating to the Admiralty and Her Majesty’s Navy from 5 & 6 Edw. VI (A.D. 1552) to 37 & 38 Vict. (A.D. 1874) Inclusive* (Londres: George E. Eyre and William Spottiswoode, 1875). Véase al respecto Dicey – Eyre and Spottiswoode, 22 de marzo, 1875. LMA, sig. A/NFC/108/016.

Commissioners of the Inland Revenue, departamento del gobierno dedicado a la recaudación de impuestos en el que sirvió hasta 1890²²⁶.

§28. LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA DE OXFORD (1872)

La separación de las escuelas de Historia moderna y Jurisprudencia de Oxford fue efectuada por un *statute* universitario que entró en vigor en 1872, y su primera examinación separada tuvo lugar en el *Easter Term* de 1873²²⁷. Historiadores y juristas mostraron diversidad de opiniones sobre tal separación. Por ejemplo, Freeman había condenado en su comparecencia ante la *Oxford Commission* de 1852, al igual que Goldwin Smith (§7), la unión de derecho o historia por ser “singularly confused and unintelligible”²²⁸. Ese año de 1872 pronunció la *Rede Lecture* de la Universidad de Cambridge, titulada *The Unity of History*²²⁹, y publicó su *Growth of the Constitution*. Allí escribió:

“One special point on which I have dwelt is the way in which our constitutional history has been perverted at the hands of lawyers. It is perfectly true that the history of England must be studied in the Statute-Book, but it must be in a Statute-Book which begins at no point later than the Dooms of Aethelberht”²³⁰.

²²⁶ Véase Chantal Stebbings, «The General Commissioners of Income Tax: Assessors or Adjudicators?», *British Tax Review* 1 (1993): 52-64.

²²⁷ Desde 1870, el grado solo requería la superación de una de las cinco *honours schools*: *Greats*, *Modern History*, *Law*, *Theology*, *Mathematics* y *Natural Sciences*. Harvie, «From the Cleveland Commission to the Statutes of 1882», 93. Véase en general, Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, cap. 2, “An Independent School”, pp. 34-60 y John W. Cairns, «Dicey at Oxford», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 3-23.

Nicholas, «Jurisprudence», 389-95. Anthony Brundage y Richard A. Cosgrove, *The Great Tradition: Constitutional History and National Identity in Britain and the United States, 1870-1960* (Stanford: Stanford University Press, 2007), cap. 9, “I Never Met a Learned Man Who Less Oppressed One with His Learning”: Constitutional History as Lawyers’ History and Historians’ Law” pp. 208-230.

²²⁸ Oxford University Commission, *Report of Her Majesty’s Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*, 137.

²²⁹ Edward A. Freeman, *Comparative Politics: Six Lectures Read before the Royal Institution in January and February, 1873, with The Unity of History, the Rede Lecture Read before the University of Cambridge, May 29, 1872* (Londres: Macmillan & Co., 1873), Rede Lecture, “The Unity of History”, pp. 296-340.

²³⁰ Freeman, *The Growth of the English Constitution*, pref., p. 8. En su correspondencia: “As for law, of course about law up to about Edward I, lawyers are worthless, and worse”. Freeman – Stubbs, 14 de septiembre, 1873, en Stephens, *The Life and Letters of Edward A. Freeman*, vol. 2, p. 73. La agresividad de Freeman puede explicarse según Burrows por su entendimiento del rol de los juristas, defensores tradicionales de la idea de una constitución producto de la prerrogativa regia. Cf. Burrow, *A Liberal Descent*, 126. En cualquier caso, su teoría sobre el origen electivo de la Corona fue muy popular en los exámenes de la *School of Modern History and Jurisprudence*. Por ejemplo, *Trinity Term* 1872, *Const.*

El catedrático de Oxford de Historia moderna, William Stubbs, proclamó en una *lecture* de 1876 que el estudio de la historia debía incluir necesariamente el conocimiento del derecho, e inversamente, que sería fatal para el derecho un estudio tanto meramente científico como solamente empírico:

“With our present Law teachers both of these are alike impossible. The lectures of Sir Henry Maine, Dr. Bryce, and Mr. Holland are to a great extent historical lectures, and are as great an advantage to the History students as they are to the Law students”²³¹.

Ya había mostrado signos de tensión con el método jurídico en una *lecture* de 1867. Entonces criticó el hábito de los juristas de reducir el objeto de estudio a un conjunto de principios teóricos: “It is that the essence of the historical study is in the working out the continuity of the subject, while the essence of the legal study is in the reducing of it all to certain theoretic principles”²³².

Antes de la separación de las escuelas, a finales de los años sesenta, se había reforzado el lado jurídico de la plantilla docente. Digby ocupó la *Vinerian readership* (1868-1874, creada en 1867), Sheldon Amos la *Readership in Indian law* (1869-78), y fue creada la *Corpus Christi Professorship of Jurisprudence*, ocupada originariamente por Maine (1869-1883). Pero estos puestos se juzgaron insuficientes para atender la creciente demanda, como indicó Holland a la *Oxford Commission* (o *Selborne Commission*): “I do not think it was at all realised how considerable the study of law here was going to be”²³³. Él propuso una plantilla total de ocho docentes: dos catedráticos de *Jurisprudence*, dos de Derecho romano, tres de Derecho inglés, y uno

Hist., second period, preg. 1: “To what extent, since the close of the Middle Ages, would precedent sanction the view, that the English monarchy is an elective one?”.

²³¹ Cf. William Stubbs, «On the Present State and Prospects of Historical Study [17 de mayo, 1876]», en *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, ed. por Arthur Hassal (Oxford: Clarendon Press, 1887), 40. Su lección inaugural de cátedra la pronunció el 7 de febrero, 1867: William Stubbs, «Inaugural», en *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, ed. por Arthur Hassal (Oxford: Clarendon Press, 1887).

²³² William Stubbs, «The Laws and Legislation of the Norman Kings», en *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, ed. por Arthur Hassal (Oxford: Clarendon Press, 1887), 37. Para Freeman: “The historical portions of any Act of Parliament can be studied only in the Acts themselves, and not in the summaries of lawyers”. Cf. Freeman, *The Growth of the English Constitution*, pref., p. ix. Burrow compiló las referencias a juristas en la correspondencia de Stubbs: Hutton, *Letters of William Stubbs*, pp. 67, 188, 208-210, 215, 305. Burrow, *A Liberal Descent*, 133.

²³³ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 61, par. 992.

de Derecho oriental²³⁴. En el plan de Holland, uno de los catedráticos de Jurisprudencia estaría encargado, aparte de explicar la “so-called analytical jurisprudence of Austin”, lo que los alemanes llaman –explicó a la comisión– *encyclopädie y methodologie*, “that is, the mapping out of the whole field of law which men subsequently have to cultivate”²³⁵. Pero Anson declaró en aquella misma sesión que no estaba de acuerdo con dotar tal cátedra. Y Bryce tampoco creía necesario aumentar la enseñanza de la jurisprudencia: “As regards the professor of jurisprudence, I may say that my own private opinion is that one professor of jurisprudence is enough. I see no present occasion for another professor or reader”²³⁶. La reciente cátedra de Maine era un puesto no residente, que hizo temer a la *Oxford Commission* una ruptura del nexo entre profesor y alumno: “How many lectures” –preguntaron a Holland, “does he give? – I do not know”²³⁷. Pero en su opinión, otro puesto no-residente, la cátedra de Bryce, no había incurrido en descuido de la docencia, pues “the study of civil law under his care has prospered more than it has for many centuries past”. En realidad la materia de las cátedras de Bryce y Maine era parcialmente coincidente y sus límites eran establecidos por los propios titulares informalmente²³⁸.

A parte de estos *readerships* y *professorships* existía en Oxford un cuerpo de *law tutors* perteneciente a los *colleges* –unos ocho individuos según Holland²³⁹. Anson, hacia 1878 uno de ellos, lamentaba su precario estatus:

²³⁴ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, p. 62, par. 999.

²³⁵ El catedrático de *Jurisprudence* confesaba que la parte que atraía al mayor número de alumnos eran “lectures on elementary austinianism”, más que la dedicada al “comparative method”. Maine – Bryce, 25 de noviembre, 1875, citada en Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 49.

²³⁶ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 87, par. 1457.

²³⁷ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, p. 62, par. 1024.

²³⁸ Véanse dos cartas de Maine a Bryce de 1871 sobre el particular en Feaver, *From Status to Contract*, 113-14 Maine le propuso tratar *Law of Things* y *Rights in Remise* para que Bryce se ocupase de *Law in Persons* y *Law of Obligations*.

²³⁹ Véase todos los tutores del periodo en Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, Ap. 8.F, pp. 253-256. Nicholas, «Jurisprudence», 392. Estos académicos anunciaban sus servicios docentes en la gaceta universitaria. Así, “IX: Unofficial Notices”, *OUG* vol. 9, 18 de abril, 1879, p. 306: “Law Schools -. Mr. A. C. Hamilton, M. A., Law Lecturer at Brasenose College, reads with gentlemen for Honours or Pass in the law School. – 4 King Edward Street”.

“They having these two characters of law lecturers and law tutors, I should like to see some of them, so far as they are lecturers at all, recognised by the university. It seems to me that if a man lectures to six colleges on jurisprudence, he might as well be a university functionary”²⁴⁰.

La relación entre tutores y profesores era meramente informal, azarosa. La *Board of Studies*, creada en 1872, solo incluía a los primeros, y sus competencias se limitaban prácticamente al nombramiento de los examinadores²⁴¹.

El currículo de la recién creada *Honour School of Jurisprudence* acusaba la influencia de los *greats*, aunque desde 1870 podía obtenerse al grado de *Bachelor in Arts* sin cursar obligatoriamente la escuela de *Literae Humaniores*. El derecho inglés apenas era enseñado. Anson declaró ante la *Oxford Commission* que prácticamente era el único *lecturer* en derecho inglés en aquel momento²⁴², y en efecto, las principales disciplinas mantenían considerable conexión con los estudios clásicos, como el caso del derecho romano, cuyo estudio recomendaba un conocimiento aceptable del latín. Otras ramas, como el derecho internacional o el derecho constitucional, consistían más en historia constitucional o del derecho internacional que en el estudio del derecho entonces vigente.

Las *regulations* de la *Board of Studies* de la *Honour School of Jurisprudence* muestran un claro predominio de la historia o la jurisprudencia sobre el derecho vigente²⁴³. De las cinco partes del examen de la escuela, de entrada dos de ellas no lo trataban: la *General Jurisprudence* y el Derecho romano. En las otras tres, la historia aparecía como principal y el derecho vigente como accesorio. La segunda parte del examen, la propia *History of English law*, se subdividía en historia del derecho constitucional e historia del *Law of Real Property*. Se indicaba al estudiante que debían estudiarse en detalle –*should be carefully studied*–, ciertas leyes, muchas medievales, que en todo caso no llegan ni siquiera al siglo XVIII –solo lo hacía la

²⁴⁰ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 62, par. 1041.

²⁴¹ “With respect to lectures, or arrangements for lectures, they have no power? – [Holland] No”. Cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, p. 62, par. 1024.

²⁴² “Being at that time [1877] the only teacher of English Law in the University [...]”, William R. Anson, *Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*. 9ª (Oxford: Clarendon Press, 1899), Preface to the Sixth Edition, p. iii. Véase también sobre el currículo de 1875 Thomas E. Holland, *A Valedictory Retrospect (1874-1910)* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1910), 20.

²⁴³ Oxford University, *New Examination Statutes*. 2ª ed., 10-11 Véase ap. 8, y Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, ap. 10.B, p. 252 Nicholas, «Jurisprudence», 394.

última, el *Act of Settlement* de 1701. En la parte de derecho constitucional, tan solo se esperaba cierta familiaridad con el derecho parlamentario y la organización judicial: “Candidates will be expected to be acquainted with the present constitution of Parliament and of the Courts of Justice”. En la parte de la *real property*, se añadía que en caso de emplearse los *Commentaries* de Blackstone –*which is recommended*–, debía estarse al tanto de los principales cambios introducidos, y por ende, “some other book, such as Stephen’s Commentaries, should be consulted for the principal changes in the law down to the present time”. Por último, el Derecho internacional –la cuarta parte– fue dividida por Holland en dos secciones: “(a) The General History of International Law anterior to 1750” y “(b) The Law respecting the Sea, Ships, and Navigable Rivers in time of peace”. El derecho inglés no apareció en el plan de estudios de la escuela hasta 1876, cuando el derecho contractual se convirtió en materia obligatoria de los exámenes²⁴⁴ –fecha de publicación de sus *Principles*.

En su comparecencia de 26 de octubre de 1877 ante la *Oxford Commission*, Bryce alegaba este cambio curricular en su intento de lograr cierta equiparación de los estudios jurídicos oxonienses con los de Londres²⁴⁵. La exención del examen de acceso a la abogacía aprobada por el Council of Legal Education excluía a la *Jurisprudence School* de Oxford: “is regarded as being one of the Arts Schools” –se quejaba el catedrático, “and does not entitle a man to a law degree”²⁴⁶. Ni siquiera el examen del B. C. L. suponía una exención absoluta, sino solo en los campos del derecho romano y la jurisprudencia²⁴⁷, pero no en *equity* o *common law*, los bastiones tradicionales de

²⁴⁴ Véase el examen del *Trinity Term* de 1877 en Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, ap. 2.B, p. 194. Estas *lectures* de Anson dieron lugar a su clásico *Principles of the English Law of Contract* Oxford, Clarendon Press, 1879.

²⁴⁵ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, comparecencia de Bryce, 26 de octubre, 1877, pp. 85-92. Holland se quejaba ante Holmes de la situación de los juristas ingleses, en tierra de nadie: “The profession in London sneers at us as unpractical, while our academical colleagues pity us as narrow-minded Philistines”, Holland – Holmes, 8 de noviembre, 1891, citada en Cosgrove, *Scholars of the Law*, 175. Casi treinta años después Laski repetía el diagnóstico: “At present, as you know, the whole system of teaching law here is thoroughly bad; and the lack of any recognition for the barristers who become professors of law means that outside one or two posts like the Vinerian professorship the law teachers are a very inferior set of people who mainly teach because they cannot make a success of the bar”. Laski – Holmes, 11 de junio, 1929, Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 2, p. 1156.

²⁴⁶ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 85. Las peticiones de dispensa de graduados de Oxbridge era una de las principales tareas del comité del Council of Legal Education. Véase IALS, sig. A CLE 13, *Minute Book*, Committee of the Council of Legal Education, 1872-1881.

²⁴⁷ Bryce denominaba respectivamente a estas facultades *Jurisprudence School* (*Arts degree*) y *Law School* (*B.C.L. degree*).

las Inns of Court. Los exámenes de Oxford se diferenciaban en la importancia concedida a los principios jurídicos: “Our common law and equity questions” –continuó Bryce– “turn much more upon the principles of law, whereas in London they set also questions relating to practice”²⁴⁸.

El sucesor de Amos en la *Readership in Indian law* fue William Markby (en el cargo, 1878-1900), un exjuez de la High Court of Judicature de Calcuta, vicescanciller de su universidad²⁴⁹. Fue autor de un manual austiniano de principios del derecho publicado por Clarendon Press en 1871, una obra valiosa según Holland²⁵⁰, cuya sexta edición apareció en 1905. Resultado de sus lecciones a estudiantes mahometanos e hindúes en la Universidad de Calcuta²⁵¹, pretendió ser una “contribution (however small) to the scientific study of law”²⁵². La introducción de la obra desvela la cercanía de este exjuez con el movimiento de reformas jurídicas en marcha. Se mostró partidario de establecer un estudio preliminar en las universidades, pero en su opinión, la única forma deseable de enseñar derecho en estas sedes era de forma científica, “in law considered as a science”. Por esta razón lamentaba que Inglaterra no contase con una literatura capaz de favorecer este estudio (§42), pues tan solo existían obras destinadas a adquirir “professional skill”²⁵³. Su énfasis en el derecho existente era tajante, la discusión de los principios de legislación estaba casi ausente²⁵⁴:

“the existing law is (if I may use the expression) the raw material upon which the student has to begin to work. Being told that the law contains such and such

²⁴⁸ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 85 Véase *Oxford University Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*, Oxford, James Parker and Co, 1872-1879.

²⁴⁹ Lucy Markby, *Memories of Sir William Markby, K. C. I. E.* (Oxford: Clarendon Press, 1917), 38.

²⁵⁰ Thomas E. Holland, *The Elements of Jurisprudence* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1880), pref., p. vii.

²⁵¹ Su sexta edición apareció en 1905. Véase Lobban, «Legal Theory and Judge-made Law in England, 1850-1920», 581-84.

²⁵² Markby, *Elements of Law*, pref. p. v.

²⁵³ Markby, *Elements of Law*, Intro, p. xi En el mismo sentido Maine: “England has no literature of jurisprudence; consequently the English language comprises no true juristical phraseology”. Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», 29.

²⁵⁴ “Even the analytical school [...] came to concentrate on the mere exposition of legal terminology”. Cf. Philip Schofield, «Jeremy Bentham and Nineteenth-Century English Jurisprudence», *The Journal of Legal History* 12, no. 1 (1991): 58-88: 61. Para el campo económico, la distinción positivo/normativo se consolidó hacia 1891 con John N. Keynes, *The Scope and Method of Political Economy* (Londres: Macmillan & Co, 1891), cap. 3, “On the Character and Definition of Political Economy Regarded as a Positive Science”, pp. 81-97.

a rule, it will be his business to examine it, to ascertain whence it sprung, its exact import, and the measure of its application”²⁵⁵.

Su primera lección contiene las nociones austinianas básicas en algo menos de veinte páginas: *political society*, *sovereignty*, relación *law-ethics*, *fallacy of irrevocable laws*, etc.²⁵⁶. Su idea más interesante de estos aspectos preliminares del derecho era el papel de la Corte Suprema de los Estados Unidos, su “apparently anomalous character”²⁵⁷. No parece correcta la descripción de Tocqueville de la judicatura estadounidense –escribió, su caracterización como poder investido de un “immense political power”²⁵⁸. El francés había escrito que el poder de la judicatura en los Estados Unidos de declarar leyes inconstitucionales era una de las barreras más poderosas jamás creadas con la tiranía. Markby no aceptó tal apreciación –el derecho inglés no reconocía tal control de constitucionalidad– y se mostró partidario de la teoría del gobierno de Bentham²⁵⁹. Al igual que en los casos anteriores, Markby vio en Bentham y Austin las principales figuras de la jurisprudencia, y al mismo tiempo las reinterpretó selectivamente. En este sentido puede mantenerse que “the story of nineteenth-century English jurisprudence is essentially one of reaction against Bentham”²⁶⁰.

Markby recogió una de las distinciones clave de Austin: el agregado denominado poder soberano es distinto de las concretas personas que lo componen, en todo caso sometidas al derecho. Su exposición marcadamente formalista afirmó que los miembros del Parlamento e incluso “the Queen” lo están, aunque los procesos a través de los cuales puede exigirse su responsabilidad son diferentes en cada caso²⁶¹. La

²⁵⁵ Markby, *Elements of Law*, Intro., p. xi-xii.

²⁵⁶ Markby, *Elements of Law*, cap. 1, “General Conception of law”, pp. 1-18.

²⁵⁷ Markby, *Elements of Law*, p. 9.

²⁵⁸ Tocqueville, *Democracy in America*, cap. 6, “Judicial Power in the United States, and its Influence on Political Society”, p. 103.

²⁵⁹ Jeremy Bentham, *A Fragment on Government: Being an Examination of What is Delivered on the Subject of Government in General, in the Introduction to Sir W. Blackstone’s Commentaries. With a Preface, in Which is Given a Critique on the Work at Large* (Londres: T. Payne, 1776), cap. 4, sec. 24, p. 153-154: “on the manner in which the whole mass of power which taken together is supreme, is in a free state distributed among the several ranks of persons that are I sharers in it; on the source from whence their titles to it are successively derived; on the frequent and easy changes of condition between governors and governed; whereby the interests of one class are more or less indistinguishably blended with those of the other; on the responsibility of the governors; on the right which the subject has of having the reasons publicly assigned and canvassed of every act of power that is exerted over him”.

²⁶⁰ Schofield, «Jeremy Bentham and Nineteenth-Century English Jurisprudence», 58.

²⁶¹ Markby, *Elements of Law*, 12.

distinción es esencial, pues el poder soberano necesitaba de otras personas para ejecutar sus órdenes, momento en el cual todo el peso del derecho caía sobre ellos: “there is scarcely any delegation of sovereignty which is so general and extensive, as to leave the exercise of it, at any time, completely uncontrolled”²⁶². Con estas nociones básicas creía haber logrado Markby establecer un marco conceptual que permitiese al jurista desarrollar sus labores sistematizadoras:

“Authors whose views are in many respects diametrically opposite, and who hardly agree upon a single other point, Blackstone and Bentham, for instance, still arrive at this result, that the sovereign authority is supreme. That is really all that the lawyer requires for his conception of law; the rest he can work out for himself”²⁶³.

A la manera austiniana, se pensaba necesaria la existencia de un soberano para que pudiese hablarse de un ordenamiento jurídico: “This vertical structure composed of sovereign and subjects is, according to the theory, as essential a part of a society which possesses law, as a backbone is of a man”²⁶⁴.

A su juicio, Maine había demostrado que la investigación sobre los orígenes de las sociedades políticas era factible –al contrario que Blackstone. Y estas teorías tenían un valor propio e independiente en la asistencia al estudiante, en la comprensión de los conceptos jurídicos, “quite apart from their value to the philosopher and historian”²⁶⁵. Un ejemplo era la teoría de Maine sobre el origen de la propiedad de la tierra. Markby rechazó la idea, “the popular misconception”, “that only rights of the highest order of antiquity can claim the benefit of prescription”²⁶⁶. Y es que las investigaciones de Maine provocaron una gran ambivalencia entre sus contemporáneos, su método histórico podía emplearse tanto para desmitificar ideas o instituciones generalmente pensadas necesarias, como para enfatizar los rasgos de las sociedades avanzadas, como

²⁶² Markby, *Elements of Law*, 13 La formulación de Dicey: “no one can plead the orders of the Crown or indeed of any superior officer in defence of any act not otherwise justifiable by law”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 26.

²⁶³ Markby, *Elements of Law*, 16.

²⁶⁴ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. 2ª ed. (Oxford: Clarendon, 1994), cap. 4, p. 50.

²⁶⁵ Markby, *Elements of Law*, 18.

²⁶⁶ Markby, *Elements of Law*, 18

la inglesa, suerte de destino final de una evolución de las sociedades hacia el progreso²⁶⁷. La segunda fue la vía seguida Bagehot:

“More competent persons, indeed, have understood that English political economists are not speaking of real men, but of imaginary ones [...]. But even they often do not understand that the world which our political economists treat of is a very limited and peculiar world also. They often imagine that what they read is applicable to all states of society, and to all equally, whereas it is only true of –and only proved as to– states of society in which commerce has largely developed, and where it has taken the form of development, or something near the form, which it has taken in England”²⁶⁸.

El propio Maine también empleó este razonamiento, cuando se trató de criticar la política intervencionista de Gladstone sobre la libertad contractual, en un artículo escrito en 1880²⁶⁹. Pero Mill en 1871 escogió la primera vía. Aunque no fue escrita con este propósito –señaló, *Ancient Law*, “is a most powerful solvent of a large class of conservative prejudices”²⁷⁰. Mill denunciaba el hábito predominante de considerar el orden vigente como el final de una línea de progreso, un “order of things” basado en “eternal social necessities”. Lo ilustró con las investigaciones de Maine sobre el origen de la propiedad de la tierra en Inglaterra. El catedrático había demostrado que la propiedad absoluta era una idea moderna en el tiempo y parcial en el espacio. O que el régimen vigente en la India era similar al que existía en el pasado en las sociedades más avanzadas. Estas investigaciones dejaban la puerta abierta según Mill a nuevas

²⁶⁷ Stefan Collini, «Particular Polities: Political Economy and the Historical Method», en *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 247-76. En este sentido de progreso desde un primitivo comunismo preguntaban los examinadores de Oxford: *Trinity Term*, 1877, *Jur.* 1, preg. 3: “What is meant by the ‘natural communism’ of early society? Trace the process by which it has been superseded”.

²⁶⁸ Walter Bagehot, «The Postulates of the English Political Economy», *Fortnightly Review* 110 (1876): 215-242: 218. En la misma página: “Commerce, as we have it in England, is not so full-grown anywhere else as it is here –at any rate, is not so out of the lands populated by the Anglo-Saxon race”. La recensión del futuro catedrático de antropología de Oxford razonó en el mismo sentido: Eduard B. Taylor, «Maine's Village Communities», *Quarterly Review* 131 (1871): 176-89.

²⁶⁹ Henry S. Maine, «Property, Contract, and the Prosperity of England», *St James' Gazette* (2 de agosto, 1880): 867. Y en su *Popular Government*: “mechanism of human society depends on the satisfaction of reasonable expectations, and therefore on the strict maintenance of proprietary right, and the inviolability of contract”, cf. Maine, *Popular Government*, 85.

²⁷⁰ John S. Mill, «Mr. Maine on Village Communities», *Fortnightly Review* 9, no. 53 (1871): 543-56: 544. La misma idea aparece en las ediciones posteriores de su *Principles of Political Economy*. En una nota: “See, for admirable illustrations of this and many kindred points, Mr. Maine's profound work on *Ancient Law* and its relation to Modern Ideas”. John S. Mill, *Principles of Political Economy: With Some of Their Applications to Social Philosophy*. 7ª ed. (Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1871), vol. 1, lib. 3, cap. 2, p. 274. J. W. Burrow, «'The Village Community' and the Uses of History in late Nineteenth-Century England», en *Historical Perspectives: Studies in English Thought and Society in Honour of J. H. Plumb*, ed. por Neil McKendrick (Londres: Europa, 1974), 255-84.

formas de propiedad, incluso socialistas: “if the nation thinks proper to reverse the process and move in the direction of reconverting individual property into some new and better form of collective”²⁷¹. No obstante, Mill se mostraba escéptico ante la creciente importancia del método histórico, ante un desplazamiento del uso de la razón con objeto de reformar instituciones políticas²⁷². Sobre Freeman, liberal, confesó en 1872 al catedrático londinense de Economía política John E. Cairnes (1823-1875):

“He share the general insight of the historical school [...] they are quite right in thinking that a good political institution is more likely to take a deep root when it has been called for by a felt want of the people, than when it has been set up by a king or a revolutionary leader on the strength of its general merits. But this truth is continually perverted into an attack on the use of reason in matters of political and social arrangements”²⁷³.

²⁷¹ Mill, «Mr. Maine on Village Communities», 549-50. En 1879 apareció su *Socialism*, escritos publicados antes en la *Fortnightly Review*. John S. Mill, *Socialism*, Chicago, Belfords, Clarke and Co., 1879.

²⁷² Se trató de un problema de supervivencia de estructuras sociales de dominación de la burguesía, “que vuelve ahora los ojos para su propia justificación al gran mito de la época: a la ciencia natural”. Cf. González Vicén, «El darwinismo social», 167.

²⁷³ Mill – Cairnes, 3 de agosto, 1872, en Francis E. Mineka y Dwight Lindley, eds., *Collected Works of John Stuart Mill* (London: Routledge, 2005, 1972), vol. 17, “The Later Letters of John Stuart Mill, 1849–1873”, part 4, pp. 1901-1903. Fueron según Collini los dos últimos economistas clásicos: Collini, «Particular Politics: Political Economy and the Historical Method», 251.

PARTE TERCERA

ASCENSO DEL MÉTODO HISTÓRICO (1872-1882)

La segunda parte mostró los inicios profesionales de Dicey en el Inner Temple. Las influencias intelectual recibidas por los *University Liberals* se pusieron en práctica. La de Austin, en los planes de reforma del derecho inglés. La de Mill, en el apoyo al movimiento por la *Second Reform Act* de 1867. La parte tercera muestra un cambio fundamental en la evolución de intelectual de Dicey, también de su grupo de juristas de referencia. Esta parte investiga tal cambio en cuatro espacios mutuamente interconectados: (1) la disciplina de la Historia en Oxbridge, (2) la recepción de Burke y la reinterpretación de los utilitaristas, (3) la crítica de los juristas a la teoría austiniana, (4) la literatura jurídica de los juristas de referencia para Dicey y la producción de su propio *Law of Domicil* (1879).

Sabemos que las escuelas de Jurisprudencia e Historia moderna de la Universidad de Oxford fueron separadas en 1872. Durante esta década comenzó en Inglaterra una importante proceso de profesionalización de la disciplina histórica causada por la importación de la metodología alemana. Esta parte analiza la actitud de Dicey frente a este desarrollo de la disciplina histórica en las cátedras de Oxford y Cambridge. Catedráticos como Stubbs, Freeman, Green o Seeley fueron leídos por Dicey, quién los comparó con sus influencias anteriores, fundamentalmente Hallam y Macaulay –estos dos, debe recordarse, también fueron en cierta medida juristas–. Su actitud frente a la disciplina histórica fue muy ambivalente. Le negó el carácter científico y receló de las nuevas obras por su tendencia al tecnicismo y a la exposición de fuentes primarias difícilmente accesibles al lector medio. Pero al mismo tiempo resultó profundamente afectado por el nacimiento del método comparado, tal como fue presentado por Freeman o Maine en sus respectivas *Rede Lecture*.

En el terreno político, la *English Constitution* (1867) de Bagehot produjo una enorme influencia en el análisis constitucional. Fue un punto de inflexión para los antiguos y *University Liberals*, afectados por la fuerte crítica de Bagehot a Mill. Los primos James F. y Leslie interiorizaron la descripción organicista de Bagehot, a través del cual se acercaban gradualmente a Burke. Su teoría elitista y antidemocrática de la representación cuál es perfectamente perceptible en la fuerte crítica a la reforma del sistema electoral propuesta por Thomas Hare y recomendada por Mill. El propio

Bagehot elevó a Maine al primer puesto de entre de los juristas ingleses y más tarde produjo una obra típicamente darwiniana basada en las ideas de este último, su *Physics and Politics* de 1872, muy bien recibida por Dicey. Nuestro autor se interesó principalmente por el concepto de progreso y sociedad estacionaria. Pero a la larga tal tendencia intelectual socava los fundamentos de una ciencia del derecho de base “austiniana”. Se comprobó con el interesante debate de la década en torno a la teoría de la soberanía de Austin. En una serie de ataques, Maine la puso seriamente en entredicho, aunque hacia 1880, tanto Holland como Dicey todavía la defendían como pieza clave de una jurisprudencia científica.

El último capítulo de esta parte cierra con un panorama de la literatura producida por el grupo de juristas científicos en el que se encontraban Dicey. Hubo un gran entusiasmo por la composición de *digests*, formulaciones científicas y sistemáticas de las diferentes ramas del derecho inglés, acompañados por *text-books* como los producidos por Pollock o Anson, con los que se educaron las generaciones de juristas venideras. La época era propicia, pues unas *Judicature Acts* (1873-1875) que abolieron las antiguas *forms of action* habían creado el espacio propicio para tal método expositivo necesitado de principios jurídicos buscados principalmente en la ciencia jurídica alemana. El *Law of Domicil* de Dicey (1879), muy influido por Story y Savigny, fue un auténtico éxito en Inglaterra y Estados Unidos. Era el producto de un abogado –era defensor de los *Commissioners of Inland Revenue*– graduado en Oxford, firme defensor de una jurisprudencia científica con un fuerte sentido de reverencia hacia la magistratura inglesa, defensor de una rígida separación entre derecho vigente e historia del derecho y poseedor un increíble conocimiento de los *reports*.

CAPÍTULO 7

COMPARACIÓN Y PROFESIONALIZACIÓN EN LA HISTORIA

“It were far better, as things now stand” –escribió irónicamente Dicey en su *Law of the Constitution*– “to be charged with heresy, or even to be found guilty of petty larceny, than to fall under the suspicion of lacking historical-mindedness”¹. Durante los años setenta la historiografía inglesa experimentó una gran expansión y modernización, e importó los métodos predominantes en Alemania. Dos ejemplos de historiografía seria y rigurosa fueron Stubbs y Maitland, que publicaron a partir de estos años obras muy relevantes. El primero era el catedrático titular al momento de la separación de las escuelas de Historia moderna y Jurisprudencia de Oxford (1872). El segundo, *Downing Professor of the Laws of England* en Cambridge a partir de 1888, escribió en 1904:

“in the nineteenth century came the critical moment. Would Englishmen see and understand what was happening in Germany? Would they appreciate and emulate the work of Savigny and Grimm? In particular, would they set themselves to investigate the growth of law and institutions with scientific accuracy and scientific zeal, and, inspired by big thoughts, hold no labour too laborious, no text too obscure, no detail insignificant until all should be known?”².

§29. PRECISIONES METODOLÓGICAS

La monografía de Walters trató brevemente la actividad científico-literaria de Dicey durante los años setenta:

“He wrote on law and legal issues, sometimes directly and at other times in the course [of] broader discussions of politics, political morality or history. His legal writings were eclectic, addressing education, history, institutions and theory. Dicey also wrote dense doctrinal material specifically for lawyers”³.

¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 14.

² Frederic W. Maitland, «The Laws of the Anglo-Saxons», en *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, ed. por Herbert A. L. Fisher, vol. 3 (Cambridge: University Press, 1911). El artículo fue publicado primeramente en la *Quarterly Review* en 1904.

³ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 80.

Esta tercera parte trata principalmente de tales fuentes periodísticas, y el “denso material doctrinal”, esto es, el segundo tratado de Dicey, su *Law of Domicile* de 1879. Se determinará hasta qué punto estos escritos eran “eclecticos” y si existen argumentos para defender la tesis de Walters, su interpretación de Dicey en clave de “legality as reasoned discourse”⁴. Esta parte comparte algunas similitudes con su capítulo quinto, un esfuerzo de confrontación de las ideas recibidas sobre la metodología jurídica de Dicey⁵, una impugnación de la visión establecida por Cosgrove en 1980 sobre el carácter estático del pensamiento de Dicey. Walters analizó correspondencia y contribuciones en prensa, fue consciente de la importancia de Maine, Freeman o Stubbs –en Bagehot por el contrario no profundizó. Sin embargo, la metodología de su biografía incurre en algunos errores. En primer lugar, parte de una situación casi ahistórica, en la que hay dos escuelas inglesas, la analítica y la histórica. Dicey, como llegado desde fuera del contexto de la acción, debía escoger una de ellas, en una oposición entre dos métodos perfectamente delineados y acabados: “he confronted an impoverished set of jurisprudential schools from which to choose. It was either Austin’s analytical method or Maine’s historical method”⁶. Esta rígida dicotomía provoca problemas a la hora del confronto histórico, pues en vez de escuelas *a priori* opuestas, el autor clave de la segunda, Maine, es más bien un producto, y para muchos de los actores, una superación de la otra. Walters intentó superar estos fallos sugiriendo la aparición de una tercera escuela o teoría jurisprudencial, siquiera de modo inconsciente:

“The evidence of an alternative jurisprudence is just fragmentary and no doubt unconsciously advanced by Dicey in these essays, but there is evidence of an interpretive approach premised upon law’s normative”⁷.

⁴ “I will argue that Dicey’s intellectual life involved a sort of journey from a conception of legality as ordered rules towards a conception of legality as reasoned discourse”, Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 5.

⁵ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, cap. 5, “Dicey and the Art and Science of Law”, pp. 81-109. Véase también Santoro, *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell’era della globalizzazione*, cap. 2, “Albert Venn Dicey e la tradizione di common law”, pp. 121-244. En realidad Santoro expone en este capítulo una historia (del *common law*) mucho más larga, pero interesa su exposición de Austin: Santoro, *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell’era della globalizzazione*, 3.2.3. Il College austiniiano: i giuristi accademici e la scienza del diritto, pp. 213-244. Sorprende la recentísima compilación de Conti. Excepto el “Balance of Classes” de 1867, son ocho textos del periodo 1890-1915. Gregory Conti, ed., *Albert Venn Dicey. Writings on Democracy and the Referendum* (Cambridge (UK), Nueva York: Cambridge University Press, 2023).

⁶ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 85.

⁷ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 91.

La elección metodológica para explicar el *Law of Domicile* (1879) de Dicey tampoco resulta convincente. Naturalmente ningún autor encaja completamente en los postulados teóricos que supuestamente una escuela defendía, y recientes aportaciones muestran una complejidad mayor en los juristas ingleses del siglo XIX de la hasta entonces pensada⁸. Pero sí puede detectarse a partir de cierto momento, de manera muy clara para los propios actores de Oxbridge, una división entre método analítico y método histórico en la jurisprudencia, si acaso el segundo obtuvo su denominación más tarde⁹. Una fuente muy elocuente al respecto son los propios exámenes de la *Honour School of Jurisprudence* de Oxford del periodo 1872-1882¹⁰, que constantemente preguntaba a sus estudiantes que definiesen cierto concepto jurídico según la escuela analítica o la histórica, o que contrastasen ambos tipos de jurisprudencia¹¹. En este sentido, la división mencionada es una construcción académica, el resultado de unas prácticas seguidas por la comunidad de juristas de Oxford o Cambridge. Hacia 1874 pueden encontrarse formulaciones claras de dos perspectivas o escuelas. Por ejemplo,

“According to the definition of independent political society which is assumed expressly or tacitly by many writers, the occupation by the given society of a determined territory is of the very essence of a society of the kind.’ On what ground does Austin condemn this opinion as an error. Could a writer on Historical Jurisprudence adopt Austin’s views without reservations?”¹²

Y este punto, por último, aconseja corregir la aproximación de Walters a la cuestión. Tiende a analizar la reacción de Dicey a la lucha de ambas escuelas como si se tratase de una cuestión puramente individual. Su análisis deviene casi una investigación personal, sobre un único sujeto –que no deja de ser un participante en una comunidad más amplia–, y se enfoca con un carácter casi trascendental, como un

⁸ Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 54.

⁹ Dicey comenzó a emplear el término hacia 1877: [s. f.] A. V. Dicey, “The Weak Side of the Historical Method”, *The Nation* 615 (1877), 217–218.

¹⁰ *Oxford University Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*, Oxford, James Parker and Co, 1872-1879. Aunque la oposición está presente tácitamente desde los inicios de la *School of Jurisprudence* (1872), en 1874 aparece una clarísima formulación: *Trinity Term*, 1874, *Jur.* 2, preg. 10. “On what grounds has it been maintained that no distinction can be drawn between Law and Custom? Explain the difference which exists on this subject between the Historical and the Analytical Schools of Jurists”.

¹¹ Véase ap. 12.

¹² *Michaelmas Term*, 1874, 1, *Jur.* 1, preg. 3.

descubrimiento que puede cambiar la visión de la historia del *common law*¹³. ¿Era Dicey “austiniano” o “mainiano”? Para corregir la tendencia esencialista de Walters, conviene analizar cómo la crisis –relativa y temporal– del paradigma austiniano y la emergencia de actitudes diversas concretadas en la expansión del método histórico se reflejan en los quehaceres de uno de aquéllos graduados de Oxbridge que se hizo *barrister* y participó en los movimientos de reforma de la jurisprudencia inglesa; se trata de perseguir en su concreta incidencia una idea teórica (el ascenso del método histórico), de trazar los variados detalles que la diferenció de otras experiencias reales, sin renunciar a su irreductible complejidad¹⁴. Y sin trazar una *trayectoria* del objeto de estudio en el sentido dado por Bourdieu términos como “projet originel” con su retahíla de “déjà”, “des lors”, “depuis son plus jeune age”¹⁵.

Las fuentes empleadas por Walters, aunque valiosas, no están suficientemente contextualizadas. Puede haber una lectura selectiva del gran material de recensiones que Dicey escribía para el neoyorkino *The Nation*. Aparte de estas, se centra en una carta a Holmes de 1880¹⁶, y en dos recensiones a autores importantes escritas al final del periodo analizado. La primera, a los *Elements of Jurisprudence* (1880), del catedrático oxoniense –ya familiar (§24)– de derecho internacional Holland¹⁷; la segunda al *Common Law* (1882) de Holmes¹⁸. El material periodístico publicado por Dicey en *The Nation* merece especial atención pues permite calibrar la panorámica de autores y obras del periodo¹⁹. Con la excepción de dos artículos, “Louis Napoleon”, y

¹³ Así, se acerca a una de las fronteras mencionadas por Butterfield: “he [the historian] is for ever tempted to bring his stories to a conclusiveness and his judgments to a finality that are not warranted by either the materials or the processes of his research”. Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, 64. Walters está –al menos formalmente– al tanto de Butterfield, citado en Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 48, n. 73.

¹⁴ Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, 71.

¹⁵ “It was during this period” –escribió Walters– “that Dicey began to identify the core ideas that would be the central themes of *Law of the Constitution*”. Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 80.

¹⁶ Dicey – Holmes, 19 de enero, 1880. Dicey – Holmes, 19 de abril, 1896, Holmes Mss, box 17, fol. 8, transcrita en ap. 3.

¹⁷ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]». Richard A. Cosgrove, «Sir Thomas Erskine Holland and the Treatise Tradition: The Elements of Jurisprudence Revisited», en *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, ed. por Jonathan Bush (Bloomsbury Publishing, 1999), 397-406.

¹⁸ [s. f.] A. V. Dicey, “Review of The Common Law by O. W. Holmes Jr”, *The Spectator Literary Supplement* (3 de junio, 1882), 745-747. Véase la carta de Bryce a Holmes, su felicitación por el nuevo libro: Bryce – Holmes, 27 de marzo, 1881, citada en Cosgrove, *Our Lady the Common Law*, 63.

¹⁹ Véase en bibliografía, artículos de A. V. Dicey en prensa, C. *The Nation*.

el importante “Judicial Policy in England” (§30), el resto de contribuciones de Dicey del periodo analizado fueron publicadas en este periódico neoyorkino. Entre 1872, fecha de la primera contribución, y 1874 Dicey escribió a un alto ritmo: 29 artículos breves. En 1880 alcanzó la cifra total de 60. Más tarde confesó que las ideas de *Law of the Constitution* habían nacido en parte en estos escritos, habían sido “rehearsed, so to speak, [in the] pages of the Nation”²⁰. Descritos por Walter como textos “eccléticos”, en realidad la reflexión fundamental de Dicey durante todo el periodo analizado fue la demarcación entre ciencia e historia. La jurisprudencia es una ciencia, la historia no, defendió en sus artículos. El mayor número de contribuciones lo dedicó a obras de historiadores: Grote, Buckle, Macaulay, Stubbs, Freeman, Froude, Seeley, Green. Por supuesto, también dedicó textos a los filósofos radicales, especialmente a Mill y Bentham, y a obras literarias escritas entre otros por George Sand, Trollope o Pope. Los asuntos puramente jurídicos no encajaban mucho en un periódico de tal índole, ligero, aunque no pudo dejar de escribir algo, ciertamente valioso para nuestros actuales propósitos, sobre las publicaciones de Maine o de Digby.

Entre 1867 y 1885 se publicó un puñado de obras esenciales para el desarrollo intelectual de Dicey. El prefacio de su *Law of the Constitution* menciona las principales –que se añaden a las ya conocidas (§9, §10)²¹. Walter Bagehot publicó su *English Constitución* por fascículos desde 1865 a 1867 en la *Fortnightly Review*, compilados en una primera edición de 1867²². El prefacio de *Law of the Constitution* la calificó de obra “incomparable”²³. En 1867 el jurista irlandés William E. Hearn

²⁰ Dicey – Wendell Phillips Garrison, 11 de abril, 1906, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 92.

²¹ “Not a page of my lectures could have been written without constant reference to writers such as Blackstone, Hallam, Hearn, Gardiner, or Freeman”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. vi.

²² La segunda edición es de 1872, con una larga introducción, principalmente sobre la *Second Reform Act*: Walter Bagehot, *The English Constitution*, 2ª ed., Boston, Little, Brown and Company, 1873 [1872]. La obra alcanzó en 1891 la sexta edición. La segunda edición menciona el progreso de la disciplina histórica: “Since the first edition of this book was published, several valuable works have appeared, which, on many points, throw much light on our early constitutional history, especially Mr. Stubbs’ *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History, from the Earliest Times to the Reign of Edward the First*, Mr. Freeman’s lecture on *The Growth of the English Constitution*, and the chapter on the Anglo-Saxon Constitution in his *History of the Norman Conquest* but we have not yet a great and authoritative work on the whole subject such as I wished for when I wrote the passage in the text, and as it is most desirable that we should have”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 9, “Its History...”, p. 332.

²³ “[H]is ‘English Constitution’ is a masterpiece”, cf. [s. f.] A. V. Dicey, «Walter Bagehot», *The Nation* 28, no. 730 (26 de junio, 1879): 436-37: 437. Más alabanzas en [s. f.] A. V. Dicey, “Bagehot’s Biographical Studies”, *The Nation* 32: 833 (16 de junio, 1881), 426-428.

publicó *Government of England*²⁴, sobre el que nuestro autor escribió que “has taught me more than any other single work of the way in which the labours of lawyers established in early times the elementary principles which form the basis of the constitution”. Entre 1867 y 1869 Todd publicó su *Parliamentary Government*. En 1872 apareció *The Growth of the English Constitution*²⁵ de “my friend and colleague Mr. Freeman”. “I owe [to him] –Dicey escribió– “a debt of a somewhat different nature”. Su obra “has been to me a model (far easier to admire than to imitate) of the mode in which dry and even abstruse topics may be made the subject of effective and popular exposition”²⁶. El siguiente año Freeman publicó *Comparative Politics*²⁷. Su predecesor en la cátedra de historia moderna oxoniense, William Stubbs, publicó su monumental *Constitutional History* entre 1874 y 1879²⁸; y entre 1883 y 1884 escribió Gardiner, también desde Oxford, una *History of England* que sugirió a Dicey su problemática comparación entre el derecho administrativo francés y las doctrinas de la prerrogativa real de las dinastías Tudor y Stuart²⁹.

Fuera del prefacio de *Law of the Constitution* se encuentran otros autores que publicaron en estos años. Su primo Leslie fue uno de ellos, con su *History of English Thought in the Eighteenth Century* (1876)³⁰, y su *Science of Ethics* (1882), cuyo capítulo “Law and Custom”, fue la mejor exposición de los límites reales a la soberanía

²⁴ William E. Hearn, *Government of England. Its Structure and its Development*, Londres - Melbourne, Longman, Green, Reader and Dyer, 1867.

²⁵ Edward A. Freeman, *The Growth of the English Constitution. From the Earliest Times*, London, Macmillan and Co., 1872.

²⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. vi. Una recensión anterior alababa a Freeman. [s. f.] A. V. Dicey, “Freeman’s Historical Geography of Europe”, *The Nation* vol. 33: 848 (29 de septiembre, 1881), 256-257.

²⁷ Edward A. Freeman, *Comparative Politics. Six Lectures Read before the Royal Institution in January and February, 1873, with The Unity of History, the Rede Lecture Read before the University of Cambridge, May 29, 1872*, Londres, Macmillan, 1873.

²⁸ William Stubbs, *The Constitutional History of England. Its Origin and its Development*, Oxford, Clarendon Press, 1874-1879, 3 vols.

²⁹ Samuel R. Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642* (Londres: Longmans, Green and Co., 1883-1884). “Mr. Gardiner’s *History of England* has suggested to me the conclusion on which, confirmed as I found it to be by all the information I could collect about French administrative law”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref. p. vi.

³⁰ Leslie Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century*, Londres, Smith, Elder & Co., 1876, 2 vols.

según Dicey³¹. De Maine curiosamente no mencionó casi nada, aunque sí lo hizo en sus escritos periodísticos. El catedrático de *Jurisprudence* de Oxford publicó en los setenta y principio de los ochenta tres compilaciones de lecciones pronunciadas en esta universidad: *Village Communities* (1871), *Lectures on the Early History of Institutions* (1875) y *Dissertations on Early Law and Custom* (1883). La actitud de Dicey hacia el historiador del derecho fue muy ambivalente y su *Popular Government* (compilado en 1885) guarda una relación muy interesante y poco explorada con *Law of the Constitution* (1885) y con la *American Commonwealth* de Bryce (1888). Otros dos historiadores de Oxbridge también aparecieron en sus recensiones para *The Nation*: John R. Green (1837-1883), educado en el Jesus College de Oxford, y John Seeley (1834-1895), catedrático de historia moderna de Cambridge durante el periodo 1869-1895.

Todas estas discusiones y obras tuvieron un gran impacto en la primera lección de *Law of the Constitution*, en la que Dicey delimitó el concepto de derecho constitucional en oposición a la historia constitucional y a la teoría política³². Esas treinta y cuatro páginas representan toda una polémica experimentada por Dicey, empezada si no en 1861 con la publicación de *Ancient Law*, sí desde principios de los años setenta³³. Fue una versión inglesa de la *Methodenstreit* alemana, que también alcanzó a la economía política³⁴. La intención pública y privada de Dicey fue separar en su *Law of the Constitution* derecho e historia, como expuso claramente un pasaje de su primera lección:

“the function of a trained lawyer is not to know what the law was yesterday, still less what it was centuries ago, or what it ought to be to-morrow, but to state and

³¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, pp. 74-75. Stephen, *The Science of Ethics*, cap. 4, parte 1, "Law and Custom", pp. 137-146.

³² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, "The True Nature of Constitutional Law", pp. 1-14.

³³ Según Pollock, "[t]he complete recognition of the new branch of legal science may best be dated from the year 1869. Pollock, «The History of Comparative Jurisprudence», 25. Ese año Maine tomó posesión de la cátedra de *Jurisprudence* de Oxford y se fundó en París la *Société de législation Comparée*. La análoga sociedad inglesa fue fundada en 1896. Véase Redacción, «Statement of the Objects of the Society», *Journal of the Society of Comparative Legislation* 1 (1896-97): vi-x.

³⁴ Stefan Collini, "Particular Politics: Political Economy and the Historical Method", en Stefan Collini/Donald Winch/John W. Burrow (eds.), *That Noble Science of Politics. A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 247-276.

explain what are the principles of law actually existing in England during the present year of grace 1885, 48 & 49 Victoria”³⁵.

Así lo transmitió en 1883 por carta al catedrático de historia moderna de Oxford: “I am going after Christmas to lecture on constitutional law keeping so far as possible to the strictly legal aspect”³⁶. Y es que la formación recibida en Oxford era anteriormente sobre todo histórica, la inspección de los exámenes de la todavía unida *Jurisprudence and Modern History School* de Oxford del periodo 1867-1872 muestra el énfasis de entonces por la descripción de la evolución de las instituciones³⁷. Eran constantes las expresiones como “Sketch the rise...”, “Trace the points of connection...”, “Sketch the history...”, “Give a succinct history...”, “Trace the development of...”³⁸. Pero antes de determinar hasta qué punto logró Dicey esta separación (§48), debe descubrirse el nacimiento de la misma idea. Dicey fue testigo del ascenso del método histórico; sus reacciones y actitudes pueden documentarse a partir de sus contribuciones del periodo.

§30. CUATRO TEXTOS DE 1873

Cuatro textos de 1873 procuran un interesante contraste con los últimos artículos analizados, particularmente con el provocativo “Legal Boundaries of Liberty” (1868) (§23). Son tres recensiones sin firmar para *The Nation*, y dos artículos firmados para la *Macmillan Magazine* y la *Fortnightly Review*. Los tres primeros textos se dedican respectivamente a Bagehot³⁹ y a la reciente historia inglesa y francesa⁴⁰. Se

³⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, pp. 14-15.

³⁶ Dicey – Freeman, 2 de agosto, 1883. Freeman Mss.

³⁷ *Oxford University Examination Papers in Law and Modern History. For the Academic Years Ending July, 1867 to 1872*, University of Oxford, J. Parker, s. a.

³⁸ Harrison criticó desde una postura positivista los intereses históricos de Oxford: “When we come up to Oxford we never seem to get out of an infinite welter of ‘origins’ and forms of everything. [...] here lectures seem to go round and round the Mark-system, or the aboriginal customs of the Jutes”. Frederic Harrison, «The History Schools: An Oxford Dialogue», en *The Meaning of History* (Londres, Nueva York: Macmillan & Co, 1894), 125.

³⁹ [s. f.] A. V. Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», *The Nation* 16, no. 408 (3 de abril, 1873): 238-40. La obra comentada fue Walter Bagehot, *Physics and Politics. Or Thoughts on the Application of the Principles of Natural Selection and Inheritance to Political Society*, Londres, Henry S. King and Co., 1872.

⁴⁰ [s. f.] A. V. Dicey, «Lessons of the French Revolution I», *The Nation* 17 (6 de noviembre, 1873): 307-8 y [s. f.] A. V. Dicey, «Lessons of the French Revolution II», *The Nation* 17 (13 de noviembre, 1873), 322-4.

comprobará que Bagehot fue una de las principales novedades en la producción intelectual de Dicey durante los años setenta. Una carta de 1900 situó a este autor entre sus cuatro mayores influencias⁴¹. “We know of no English modern theorist” –escribió Dicey en 1873– “who comes near him in ingenuity, or the power of suggesting new thoughts on old subjects”⁴². Su exitosa obra sobre la constitución inglesa conseguía según Dicey arrojar nueva luz sobre su objeto de estudio, y lo hacía “examining the English Constitution as it actually exist” y no bajo una perspectiva histórica o jurídico-formalista a lo Blackstone. Lo hizo en un momento en que el público creía agotado el tema, empleando la información accesible a cualquier persona formada, esto es, desde la posición de un “educated Englishmen who has read Hallam and knows the history of his country”⁴³. Era el método predilecto de Dicey entonces; apartar el conjunto de ficciones –“fictions and formulas” –, y exponer el punto esencial de la constitución, a su juicio, la posición del Gabinete: “By that new word we mean a committee of the legislative body selected to be the executive body”⁴⁴.

Es imprescindible retornar brevemente a la *English Constitution* de Bagehot⁴⁵, una crítica no confesada a Mill. El primer artículo de la obra (1865) comenzó con una cita al filósofo sin relación temática aparente⁴⁶. Bagehot pretendió ser más empírico que Mill, más basado en la observación, más científico; y fue mucho más darwinista –enfrentó a Descartes con Darwin en sentido nacionalista⁴⁷. Pero la comparación de modelos y de historia no fue con Francia, sino con los Estados Unidos. El primer

⁴¹ Dicey – Godkin, 26 de junio, 1900, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 69. Véase también Dicey – Bryce, 16 de marzo, 1897, Bryce Mss, fol. 2048.

⁴² [s. f.] Dicey, «Bagehot's Physics and Politics», 238.

⁴³ Dicey, «Bagehot's Physics and Politics», 239.

⁴⁴ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, pp. 76-77.

⁴⁵ Véase J. W. Burrow, “Sense and Circumstances: Bagehot and the Nature of Political Understanding”, en Stefan Collini/Donald Winch/John W. Burrow (eds.), *That Noble Science of Politics. A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, 162-181. Véase una panorámica –demasiado amplia– en Vile, Maurice J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, cap. 8, “The Rise and Fall of Parliamentary Government”, pp. 212–238. Ian Ward, *Writing the Victorian Constitution* (Cham: Springer International Publishing, 2018), cap. “The Greatest Victorian”, pp. 99-146. Sobre el aspecto internacional de Bagehot véase W. D. Clinton, *Tocqueville, Lieber, and Bagehot: Liberalism Confronts the World* (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2003), cap. 4, “Why was Bagehot Opposed? Government by Discussion”, pp. 75-104.

⁴⁶ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, “The Cabinet”, p. 67. Décadas antes había criticado los *Principles* del filósofo: Walter Bagehot, “Principles of Political Economy, with Some of their Application to Social Philosophy. By J. S. Mill”, *The Prospective Review* 4: 16 (1848), 460-502.

⁴⁷ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 310.

artículo lo escribió cuando la guerra estadounidense todavía no había finalizado⁴⁸. Un análisis puede partir de tres ideas clave: desigualdad, cambio y carácter nacional. Para que la descripción de una constitución no sea falsa, debe reconocer el hecho natural de la desigualdad. En caso contrario, “will be a theory radically, false, because it has omitted a capital reality”⁴⁹. Uno de los referentes de los *University Liberals*, John Bright (§8), y su “political equality”⁵⁰, fue rápidamente descartado. Otra ilustración era la creación natural en el vértice social de un “upper ten thousand” o unas “first families”⁵¹.

La segunda idea es la del cambio. La introducción de la segunda edición revela su importancia. Su primer párrafo alude a una “living Constitution, –a Constitution that is in actual work and power”⁵². El texto está continuamente atravesado por la tensión entre el “quick change” y el “elastic element”⁵³, que cuenta con categorías como “dictatorship” o “revolutionary reserve”⁵⁴. Los *Lords* tienen la función de “guard against quick change”⁵⁵. El contraste son los Estados Unidos, un sistema sin elasticidad⁵⁶. Pero el equilibrio de la constitución inglesa es un “unstable equilibrium”⁵⁷. Una vez perdido, difícilmente puede recuperarse. Su énfasis en la idea de cambio condujo a un lógico rechazo de la “literary theory” de la constitución inglesa⁵⁸. Su descripción de los órganos constitucionales era errónea, obsoleta. Por

⁴⁸ Walter Bagehot, “The English Constitution. N. 1. The Cabinet”, *Fortnightly Review* 1 (1865), 1-23. Véase Frank Prochaska, *Eminent Victorians on American Democracy: The View from Albion* (Oxford: Oxford University Press, 2013), cap. 3, “Walter Bagehot: the Tyranny of the Constitution”, pp. 47-71.

⁴⁹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, “The Cabinet”, p. 73

⁵⁰ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap 5, “The House of Commons”, p. 228.

⁵¹ “[S]ociety does not naturally need a head at all. Its constitution, if left to itself, is not monarchical, but aristocratical”. Véase John Burke, *A General and Heraldic Dictionary of the Peerage and Baronetage of the United Kingdom* (Londres: H. Colburn, 1826).

⁵² Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “intro”, p. 1. Para Burrow “the concept of progress, replacing that of tradition, marks a decisive shift. Tradition could be thought of as unifying; progress is here seen as inherently divisive”. J. W. Burrow, «Sense and Circumstance: Bagehot and the Nature of Political Understanding», en *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 162-81.

⁵³ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, “The Cabinet”, p. 94.

⁵⁴ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 48.

⁵⁵ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The House of Lords”, p. 178.

⁵⁶ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 286.

⁵⁷ “[O]nce disturbed there is no tendency to return to it, but rather to depart from it”, Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 8, “The Prerequisites of Cabinet Government...”, p. 330.

⁵⁸ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 3, “The Monarchy”, p. 122.

ejemplo, la Corona no tiene veto ni forma parte del poder ejecutivo. Los *Lords* no son un órgano coordinado con los *Commons*, sino subordinado⁵⁹. La noción de “check and balances” debía descartarse. Propia de los Estados Unidos, la independencia del ejecutivo y del legislativo era contraria a la “fusion” inglesa⁶⁰. En otro momento describió el modelo estadounidense como una “fatal división of powers”⁶¹.

Y en tercer lugar el carácter nacional. El inglés frente al estadounidense⁶². “[O]f all nations in the world” –escribió– “the English are perhaps the least a nation of pure philosophers”⁶³. El carácter nacional era un verdadero prerequisite del éxito del gobierno de gabinete: “It requires the co-existence of several national characteristics which are not often found together in the world”⁶⁴. Quizás su noción más célebre sea la de “deferential nation”⁶⁵, la “nación respetuosa” en la traducción de Posada⁶⁶. Una reverencia preferible a la “reverence for money”, o a la “reverence for office”⁶⁷. De manera asistemática sugirió una suerte de teoría de la obediencia de tendencia antirracionalista o instintiva, que legitimó las instituciones inglesas. Puede encontrarse en la dificultad entre la población de practicar un “attachment to impersonal laws”⁶⁸; en los sentimientos sociales que no provienen de una “voluntary

⁵⁹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The House of Lords”, p. 160.

⁶⁰ “The independence of the legislative and executive powers is the specific quality of Presidential Government, just as their fusion and combination is the precise principle of Cabinet Government”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, “The Cabinet”, p. 82. Para las dificultades de la soberanía estadounidense, Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, pp. 281-288.

⁶¹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 8, “The Prerequisites of Cabinet Government...”, p. 315.

⁶² La descripción del carácter estadounidense recuerda mucho a la de Tocqueville. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 8, “The Prerequisites of Cabinet Government...”, p. 322.

⁶³ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 2, “The Monarchy”, p. 111.

⁶⁴ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 8, “The Prerequisites of Cabinet Government...”, p. 314.

⁶⁵ “It is evident that no difficulty can be greater than that of founding a deferential nation”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 329. Un breve búsqueda en el texto aporta los siguientes resultados: para *reverence/reverential*, veintinueve; para *deference/deferential*, veintitrés; para *instinct*, diez.

⁶⁶ Walter Bagehot, *La Constitución Inglesa*. Trad. Adolfo González Posada (Madrid: La España Moderna, 1902), 51.

⁶⁷ “There is a third idolatry from which that of rank preserves us, and perhaps it is the worst of any – that of office. [...] In France and all the best of the Continent it rules like a superstition”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The House of Lords”, p. 156.

⁶⁸ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 2, “The Monarchy”, p. 103.

creation”⁶⁹; en la contraposición entre “understanding” y “feelings” asociados respectivamente a república y monarquía⁷⁰; en el “infinite respect” producido por un “old Lord”⁷¹; en el ministro que debe basar su poder principalmente en “human reason”, en vez de en un “human instinct”⁷²; y en una monarquía con atributos casi religiosos, percibida con “mystic awe and wonder”⁷³.

Con los materiales anteriores propuso una nueva teoría constitucional basada en el par *dignified/efficient*⁷⁴. “The elements which excite the most easy reverence” –defendió– “will be the theatrical elements –those which appeal to the senses”. El “efficient secret”, la fusión alabada en la recensión de Dicey, era el gabinete. Los órganos mutaron, la especie evolucionó, adquirió nuevas funciones y desechó las antiguas⁷⁵. Las tres *branches* de la antigua teoría lo ilustran. Cada una tenía nuevos cometidos no diseñados ni pensados en el pasado. El Parlamento, “keeping an executive” o “teaching a people”; los *Lords* son una “revising, suspending house”⁷⁶; la Corona no puede disolver la cámara, ni crear *peers*. El primer ministro sí: “Hardly any contrived constitution possesses a machinery for modifying its secondary house so delicate, so flexible, and so constant”⁷⁷.

La favorable comparación con los Estados Unidos requería sin embargo un esfuerzo de argumentación en dos puntos débiles del parlamentarismo inglés. El precio de la beneficiosa elasticidad de las instituciones y de la fusión entre ejecutivo y legislativo eran los desacuerdos en las transiciones entre gobiernos. A ello dedicó el capítulo sexto, “On Changes of Ministry”⁷⁸. La renuncia al concepto de “check and

⁶⁹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, “The Cabinet”, p. 69.

⁷⁰ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 2, “The monarchy”, p. 104.

⁷¹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The House of Lords”, p. 154.

⁷² Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 2, “The Monarchy”, p. 119.

⁷³ “If a king is a useful public functionary who may be changed, and in whose place you may make another, you cannot regard him with mystic awe and wonder”, Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 2, “The Monarchy”, p. 107.

⁷⁴ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 1, “The Cabinet”, p. 70.

⁷⁵ Es una “natural selection” y una “struggle for life” entre los valores culturales de las diferentes naciones. Cf. González Vicén, «El darwinismo social», 171.

⁷⁶ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The House of Lords”, p. 162.

⁷⁷ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 305.

⁷⁸ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 6, “On Changes of Ministry”, pp. 238-279. El capítulo contiene, oculto, el verdadero elemento ético y un ataque a la burocracia, siguiendo la tradición de las *Considerations* de Mill.

balances” necesitaba por su parte el descubrimiento de mejores y más profundos mecanismos de armonización entre órganos constitucionales, expuestos en el capítulo séptimo, “Its Supposed Checks and Balances”⁷⁹. Apareció entonces un nuevo sentido de frenos y contrapesos, en concordancia con el entendimiento decimonónico de la sociedad civil como eventual peligro para la estabilidad del Estado⁸⁰. Su descripción de los principales órganos estatales lo muestra perfectamente. *Corona* y *Lords* “representan” una independencia que los *Commons* no tienen. La Corona no pertenece a ningún partido⁸¹; los *Lords* son independientes porque no son representativos: “they have no constituency to fear or wheedle”⁸².

Retornemos ahora a Dicey. Veamos en qué grado asimiló la visión historicista, evolucionista y liberal-conservadora de Bagehot. En 1873 escribió “Lessons of the French Revolution”, un texto de crítica a la interpretación *Tory* de la Revolución. Por ejemplo, las *Lessons of the French Revolution* de Lord Ormathwaite (1798-1881)⁸³. Estudiante de Eton y del Christ College de Oxford y parlamentario conservador, su obra era para Dicey un “feeble and somewhat Pharisaic sermon over the errors and misery of France”⁸⁴. Una perspectiva *burkeana* a su juicio, basada en la obsoleta teoría del equilibrio constitucional, con sus elementos monárquico, aristocrático y democrático “in due proportion to each other”⁸⁵, defensora de un modelo de imitación del inglés consistente en la construcción de una monarquía constitucional con los materiales prerrevolucionarios, siguiendo las *Reflections on the Revolution in France*. Frente al lugar común conservador sobre el fracaso de la Revolución, Dicey empleó una clave interpretativa más amplia, que incluía a la Revolución en un movimiento más general del mundo civilizado, cuyo comienzo era más bien la Declaración de

⁷⁹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 280-313.

⁸⁰ Cf. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 95.

⁸¹ Nótese el siempre carácter ficticio o simbólico: “Its apparent separation from business is that which removes it both from enmities and from desecration”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 2, “The Monarchy”, p. 110.

⁸² Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, “The House of Lords”, p. 176.

⁸³ Ormathwaite, *Lessons of the French Revolution, 1789-1872* (Londres: R. Bentley and son, 1873). W[illiam]. R[ees]. W[illiam], “Walsh, John Benn”, *DNB*, vol. 59 [recurso electrónico].

⁸⁴ [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution I», 307 Repitió el diagnóstico en Dicey, «14 July 1789-14 July 1880». Véase también su elogio a Mirabeau en [s. f.] A. V. Dicey, «Mirabeau», *The Nation* 17, no. 442 (4 de diciembre, 1873): 409-11.

⁸⁵ Ormathwaite, *Lessons of the French Revolution, 1789-1872*, 267.

Independencia americana⁸⁶. Arrancó en la dicotomía forma/sustancia de Tocqueville (§12) y trazó una diferencia entre revoluciones superficiales o sustanciales. La revolución francesa pertenecía al primer tipo, pues no varió las antiguas creencias de la sociedad: “in one instance after another the spirit of the Ancien Régime has survived where its forms have been altered”⁸⁷. El protestantismo fue por el contrario una revolución que cambió el espíritu de la nación⁸⁸. De esta manera Dicey se apropiaba de una parte de la revolución: “the substance of the Revolutionary doctrines has again and again been obtained when the forms [...] have become discredited”⁸⁹. Y cifró la “sustancia” en tres principios liberales, no reconocidos formalmente pero dotados de efectividad en Inglaterra, si se entendían correctamente: soberanía popular, igualdad y libertad de opinión. El primero significaba que a largo plazo las voluntad de los electores imperaba⁹⁰. El segundo era estrictamente formalista, lo ilustraba una vez más mediante el aspecto fiscal⁹¹. Y el tercero lo expuso más detenidamente en “Whig Theology”.

El artículo confirmó el mantenimiento de una visión todavía esencialmente juvenil. El positivismo probaba la inutilidad de los principios abstractos; el utilitarismo fomentaba la lucha contra el privilegio, el clericalismo y las supersticiones: “every tyro in political philosophy can now expose the fallacy underlying the doctrines of the social

⁸⁶ En la recensión a la “Revolution I” de los *Origines* de Taine criticó su interpretación en clave conservadora á la Burke, creyente en la posibilidad de entendimiento en la Francia de 1789 entre liberales y monárquicos. Repitió que la Revolución fue un paso en el gran movimiento europeo contra las ideas e instituciones feudales, y juzgó nocivos nuevamente los privilegios fiscales y la carga ejercida sobre el pueblo. Criticó que Taine dibujara un panorama demasiado negativo del periodo postrevolucionario, cuando en su opinión, la opresión de la población había sido aliviada. [s. f.] A. V. Dicey, «Taine’s ‘Revolution’», *The Nation* 27, no. 681 (18 de julio, 1878): 44-45: 44. La monumental obra de Taine se extendió a lo largo de casi veinte años: “L’ancien régime” (1875), “La révolution I – l’anarchie” (1878); “La révolution II – La conquête jacobine” (1881); “La révolution III – Le gouvernement révolutionnaire” (1883); “Le régime moderne” (1890-1893).

⁸⁷ [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution II», 322.

⁸⁸ “The reformers went to the root of the matter. They changed the spirit of the Nation, and could afford to neglect forms when they had secured the substance”, [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution II», 323.

⁸⁹ [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution I», 308.

⁹⁰ “[N]o one ever maintains that an institution or law can be permanently supported which runs counter to the deliberate convictions and wishes of the vast majority of the people”, Dicey, «Lessons of the French Revolution I», 308. Compárese con: “[I]n the end assert itself as the predominant influence in the country”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 67

⁹¹ “[H]ow impossible it would be at the present day to introduce into ally civilized nation the rule that the nobility and clergy should be free from the payment of all direct taxes”, [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution I», 308.

contract; assumptions that men are born equal [...]”⁹². En este aspecto Francia estaba retrasada a su juicio, en buena medida por la resistencia ofrecida por el catolicismo: “The Roman Catholic Church exert at this more moment greater influence than it has exerted at any time during the last century”⁹³. Dicey basaba su noción de país conservador en aspectos fundamentalmente religiosos –contrastados con el caso inglés–: la prohibición del divorcio y la imposibilidad del matrimonio de clérigos. Aunque rechazó decididamente el contractualismo y los derechos naturales, no los juzgó tan perjudiciales para el progreso político:

“The theories of Voltaire and Rousseau are, in the first place, by no means absolutely false. In respects they have modified, and beneficially modified, the whole condition of the civilized world”⁹⁴.

Teorías falsas se encontraban también en los Estados Unidos o en Inglaterra, en el propio Blackstone, pero en estos países no resultaron tan negativas. ¿Cuál era entonces la diferencia? Para Dicey, los franceses no estaban capacitados para hacer la revolución. En primer lugar –y contra Burke–, “France never possessed a real Constitution before 1789”; no existía una aristocracia poderosa, y era imposible convertir en constitucional a un monarca habituado al poder absoluto⁹⁵. En segundo lugar “the men of the revolution were unequal to their task”, no tenían discernimiento político⁹⁶. Sobre este particular deben citarse las conocidas *Letters on the French Coup d’État of 1851* de Bagehot⁹⁷ –recomendadas por Dicey⁹⁸. En tercer lugar, el carácter del pueblo francés era incompatible con el triunfo de la revolución. Al más típico modo de Mill o Tocqueville, Dicey lo achacaba a la falta de educación política: “A despotic

⁹² [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution I», 307.

⁹³ [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution II», 322.

⁹⁴ [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution II», 323.

⁹⁵ [s. f.] “You cannot establish a constitutional government under a monarch who has been used to absolute power”. Dicey, «Lessons of the French Revolution II», 323.

⁹⁶ O expresado inversamente, les caracterizaba su “want of foresight”. Véase sobre esta idea [s. f.] A. V. Dicey, “Political Foresight”, *The Nation* 28: 711 (13 de febrero, 1879), 120-121.

⁹⁷ Algunos pasajes de las *letters* ofrecen una fuerte carga *burkeana*: “politics are but a piece of business, to be determined in every case by the exact exigencies of that case, in plain English, by sense and circumstances”. Bagehot, «Letters on the French Coup d’État of 1851», 394. The countries which now made up France” –defendió Maine– “had enjoyed no experience of popular government since the rude Gaulish freedom”. Maine, *Popular Government*, 2.

⁹⁸ [s. f.] A. V. Dicey, “Walter Bagehot”, *The Nation* 28: 730 (26 de junio, 1879), 436-437.

government of centuries rendered the mass of the people almost incapable of performing their part under the rule of freedom”⁹⁹.

También contra los *Tories* escribió otro texto, más amplio esta vez y firmado, sobre la muerte de Napoleón III¹⁰⁰. No contiene ningún elemento destacable, únicamente registró las duras expresiones dirigidas contra el “author of the massacres at Paris”¹⁰¹. Lamentó eso sí su popularidad entre los ingleses: “He abolished passports in favour of Englishmen; [...] he borrowed free trade from England”. Ormathwaite parecía pertenecer a estas “enthusiastic crows of well to do snobs”¹⁰² que ensalzaban al emperador: “the whole British people honoured and loved him”¹⁰³ –había escrito este poco antes. Napoleon III (1808-1873) vivió en Inglaterra sus últimos años y fue enterrado primeramente en la Iglesia católica de St Mary (Chislehurst). Dicey protestó ante las “ingenious eulogies” de los conservadores ingleses: “he governed with the same miserable arts by which he rose”¹⁰⁴.

La crítica a los *Tories* convivía con una cada vez más alta estimación de los *Whigs*. En “Whig Theology”¹⁰⁵ mostró una Inglaterra mucho más optimista que la de “Legal Boundaries of Liberty” (§23). En tal ocasión expresó serias dudas respecto al nivel de protección de derechos individuales como la libertad religiosa y de opinión. Su percepción cambió tras la aprobación de la *Universities Test Act* 1871, uno de los grandes éxitos de su reformismo juvenil. Por sus palabras, parecía haberse completado el programa progresista de *On Liberty* (1859): “as far as law goes, there is at this moment more unlimited freedom of discussion in England than there has ever existed in any country in the world”¹⁰⁶. Tal progreso supuso una estimación muy positiva de esta tradición política: “The Whigs, whatever, their defect, have been as patriotic and as successful a body of politicians as has ever existed”¹⁰⁷. En realidad, su texto era la

⁹⁹ [s. f.] Dicey, «Lessons of the French Revolution II», 324.

¹⁰⁰ Dicey, «Louis Napoleon: 1851 and 1873», 198.

¹⁰¹ Dicey, «Louis Napoleon: 1851 and 1873», 198.

¹⁰² Dicey, «Louis Napoleon: 1851 and 1873», 203.

¹⁰³ Ormathwaite, *Lessons of the French Revolution, 1789-1872*, "Prefatory Notice to the Second Edition".

¹⁰⁴ Dicey, «Louis Napoleon: 1851 and 1873», 199.

¹⁰⁵ [s. f.] A. V. Dicey, «Whig Theology», *The Nation* 17, no. 427 (4 de septiembre, 1873): 163-65.

¹⁰⁶ [s. f.] Dicey, «Whig Theology», 164.

¹⁰⁷ [s. f.] Dicey, «Whig Theology», 163.

recensión de una obra religiosa de John Russel, uno de los últimos primeros ministros *Whig*, quien había culminado una gran etapa de la historia inglesa a su juicio (1792-1878)¹⁰⁸. Los últimos cincuenta años significaron a su juicio el triunfo de las ideas *Whigs*¹⁰⁹: “their end has been completely attained”¹¹⁰. Nunca se propusieron establecer la igualdad religiosa, sino la tolerancia: “their aim was to establish complete toleration”. Su positiva valoración política no le impedía rechazar decididamente la versión del cristianismo defendida por Russel, una interpretación menos dogmática denominada “christianity of common sense”¹¹¹, que en cierta manera podía ser aliada del progreso. La pretensión fue demasiado para Dicey; no podía admitir que teología o religión fueran motores del progreso. Más bien eran frenos—: “It makes the assumption that the influence both of theological dogmas and of religious enthusiasm is yielding to the progress of general enlightenment”¹¹².

El último texto de 1873, el más importante, fue “Judicial Policy in England”¹¹³, novedoso artículo, revelador del gran influjo de Bagehot. Su radicalismo juvenil iba siendo compensado por la ambición de reforzar la estabilidad estatal, productora de cierta tensión entre economía política y teoría política, concretada en el término *statemanship*. Escribió por ejemplo que “[s]uch rigid economy fosters every tendency which it ought to be the business of a statesman to check”. En esta ocasión empleó a Estados Unidos como término de comparación. Para ello contaba con los artículos de Bryce del año anterior sobre la magistratura y la abogacía estadounidenses¹¹⁴, y con la experiencia de su viaje común a los Estados Unidos (§23). La interpretación conjunta de ambos ensayos, de ambos países, permite comprender esta posición de Dicey contraria a las propuestas de revisión de los sueldos judiciales expuestas en el informe

¹⁰⁸ Primer ministro en 1846-1852 y 1865-1866. Véase Eleonora Checherini, «John Russel», en *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, ed. por Alessandro Torre (Milán: Wolters Kluwer, 2020), 533-50.

¹⁰⁹ [s. f.] Dicey, «Whig Theology», 164.

¹¹⁰ [s. f.] Dicey, «Whig Theology», 164.

¹¹¹ [s. f.] Dicey, «Whig Theology», 164. Véase John Russell, *Essays on the History of the Christian Religion* (Londres: Longmans, Green and Co., 1873).

¹¹² [s. f.] Dicey, «Whig Theology», 164.

¹¹³ A. V. Dicey, «Judicial Policy in England», *Macmillan's Magazine* 1873: 472-87.

¹¹⁴ James Bryce, «American Judges», *Macmillan's Magazine* 25 (1871-1872): 422-30. James Bryce, «The Legal Profession in America», *Macmillan's Magazine* 25 (1871-1872): 206-17.

del *Committee on Civil Services Expenditure* de 1873¹¹⁵. El ministerio de hacienda, los *officers of the Treasury*, describieron una administración de justicia alarmantemente costosa, debido a la ausencia de un principio uniforme de diseño¹¹⁶. Pero Dicey se opuso a este tipo de análisis. Frente al cálculo económico, invocó la historia; ante la exigencia de uniformidad, el descubrimiento de las ventajas de la diversidad, producto del desarrollo histórico: “Economy in dealing with important institutions cannot be reduced to a mere matter of pounds, shillings, and pence”¹¹⁷. Acentuaba así la diferenciación entre instituciones esenciales del Estado, como la magistratura, del resto de servicios públicos o ámbitos de intervención del gobierno –por no decir Administración, palabra casi prohibida para Dicey¹¹⁸.

El texto rezuma una impresionante admiración por los jueces. Dicey ensalzó sus virtudes con todo tipo de expresiones grandilocuentes: “high character of the judges”, “the very best side of the bar”, “the best legal talent of the country”, “incorruptibility”, “impartiality”, “high-minded integrity”¹¹⁹. Luego conectó la magistratura y su elevado carácter con la noción *Whig* de evolución gradual:

“the direct fruit of intelligent perseverance which has been content to learn by experience and to improve and perfect without resorting to the revolutionary remedy of hasty destruction”¹²⁰.

El sistema judicial poseía “excelencias trascendentales”, pero requería “improvement and further adaptation to the needs of the times”¹²¹. Uno de sus

¹¹⁵ House of Commons, *Second Report of the Select Committee on Civil Services Expenditure* (Edimburgo: A. Constable, 1873). Bryce mencionó del caso estadounidense los bajos salarios de sus jueces y el descuido en su selección. Bryce, «American Judges», 428.

¹¹⁶ House of Commons, *Second Report of the Select Committee on Civil Services Expenditure*, 9.

¹¹⁷ Dicey, «Judicial Policy in England», 476.

¹¹⁸ Empleó generalmente la expresión “officials” o “service of the state”: “If we take France as the type of a continental state, we may assert with substantial accuracy that officials (under which word should be included all persons employed in the service of the state) are in their official capacity protected from the ordinary law of the land”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 179.

¹¹⁹ Dicey, «Judicial Policy in England», 473. Por supuesto, tras esta descripción se encuentra una de las referencias compartidas por los juristas del periodo: “law (primarily) through case-law and the legal profession (centrally, the judiciary) play a major role in protecting individual freedom”. Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 27. Otro ejemplo de reverencia hacia la judicatura fue [s. f.] A. V. Dicey, “Sir George Bramwell and The English Bench”, *The Nation* 33: 859 (15 de diciembre, 1881), 468-470.

¹²⁰ Dicey, «Judicial Policy in England», 474.

¹²¹ Dicey, «Judicial Policy in England», 476. Y más adelante: “preserve the merits of the present system whilst adding to its efficiency and adapting it to the requirements of the times”.

máximos logros fue el establecimiento de la igualdad ante la ley: “The rich and the poor, the nobleman and the peasant, a prince of the blood and a scavenger of London, stand on a perfect level at the bar of justice in a British court”¹²². Bryce había subrayado la necesidad fundamental de preservar una noción de igualdad formal, pues en caso contrario se producía “intoxicación” por una idea de libertad, o una variante suya, que exigía no solamente igualdad formal o *before the law*, sino también en las posiciones sociales¹²³. Dicey insistía en la existencia de un sentimiento de reverencia por el derecho, que las “clases educadas” debían promover entre la población, que permitía una transición segura hacia el estado social democrático. Los Estados Unidos corrían el riesgo de realizar una mala travesía: “as anyone may perceive who studies the phenomena of American society, a disregard for law is the rock upon which popular governments are most likely to make shipwreck”¹²⁴.

La primera parte del ensayo persiguió responder a la cuestión de cuáles habían sido las causas de las virtudes de la magistratura inglesa. La comparación con los Estados Unidos fue su herramienta clave para responderla, le ofreció el postulado básico de su análisis: la decadencia de la magistratura al otro lado del océano¹²⁵. Se habían debilitado los fundamentos de la excelencia de la tradicional magistratura inglesa, a saber, su posición oficial formada históricamente –“being the direct representatives of the Crown”–, y la ausencia de distinción entre jueces y abogados, integrantes y creadores de una comunidad virtuosa y autónoma. Dicey reelaboró enseñanzas de Maine y Bagehot de manera muy seductora, y las aplicó en una suerte de sociología de los jueces ingleses, sustentadora de un mecanismo institucional elevador del carácter de los hombres que accedían a la magistratura. Las personas estaban condicionadas por su posición y estatus social –según nuestro autor– hasta límites insospechados: “The reckless politician and the shifty advocate has turned out [after entering the

¹²² Su formulación clásica fue: “With us every official, from the Prime Minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 178.

¹²³ Según Bryce, en los Estados Unidos la idea de democracia tendía a esta significación, “this sort of sway”, cf. Bryce, «American Judges», 428.

¹²⁴ Dicey, «Judicial Policy in England», 474.

¹²⁵ “[I]n several States the character of the judiciary has rapidly sunk far below the character of the nation, Dicey, «Judicial Policy in England», 477.

bench] a just and incorruptible judge”¹²⁶. De este modo conseguía Dicey invertir el énfasis del análisis, menos centrado en las exigencias éticas sobre los individuos y en los modos de mejora antropológica –como había pretendido Mill–, más focalizado ahora en las instituciones y por ende en la historia: “the virtues of the English bench are the fruit of English institutions”¹²⁷. Fueron estas dinámicas sociales las que confirieron a la magistratura dignidad e independencia, a la vez que establecieron límites estrictos a sus poderes de acción arbitraria, a sus *powers of arbitrary action*¹²⁸.

Se imponían gradualmente en el pensamiento de Dicey las bondades de lo indisponible a la voluntad individual, de las herencias históricas. La función del jurista servidor del progreso ya no consistía tanto en proponer reformas basadas en el principio de utilidad, sino en preservar las ventajas de las instituciones históricas, poseedoras de secretos beneficios. Las virtudes de la magistratura provenían de una condición social formada durante siglos, “[it] results from several causes traceable throughout English history”¹²⁹. No se trataba tampoco para Bryce de demoler instituciones sustancialmente útiles, de conseguir a toda costa la conformidad de la organización social con un “ideal rudamente concebido”¹³⁰. El principio de utilidad se mantuvo en sus análisis, pero de forma cualificada, más bien como final de una indagación histórica o comparativa sobre el funcionamiento real de las instituciones, que generalmente significaba un estudio de los hábitos mentales o “sentimientos” o “carácter” de cierta clase social, de las fuerzas internas y tendencias históricas que la conformaban. En el caso de la magistratura, felizmente, el objeto de tal indagación era subjetivamente reducido, pues “down to comparatively modern times the twelve judges, the Chancellor, and the Master of the Rolls, represented the judicial body of the country”¹³¹. Ellos condensaban las maneras de actuar y eran modelo de para la comunidad de *barristers*, que en Inglaterra constituía un todo armónico: “The absence

¹²⁶ O más adelante: “Men constantly act under the idea of what is due or natural to their position”, Dicey, «Judicial Policy in England», 479. Véase la idea de adaptación al estatus legal o al cargo oficial en Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, cap. 6, “Of Official Manners and Customs under the Old Regime”.

¹²⁷ Dicey, «Judicial Policy in England», 477.

¹²⁸ Dicey, «Judicial Policy in England», 477.

¹²⁹ Dicey, «Judicial Policy in England», 477.

¹³⁰ Bryce, «American Judges», 428.

¹³¹ Dicey, «Judicial Policy in England», 477. Maine escribió años después: “the English judicial system has another feature peculiar to itself –the fewness of the judges employed in administering justice”. Maine, *Dissertations on Early Law and Custom*, cap. 6, p. 189.

of the distinction which in other countries separates magistrates and advocates” – escribía Dicey– “into two distinct classes, has raised the standing both of the bar and of the magistracy¹³². Pero en el caso estadounidense percibieron deterioro de este espíritu unitario o posiblemente estaba en decadencia. Bryce escribió que la abogacía estadounidense había perdido la reverencia por la magistratura, cuyas decisiones gozaban de menor autoridad entre la población¹³³. Era un fenómeno crucial, pues en última instancia el motor de la judicatura era su fuerza moral: “He [the judge] has for the achievement of both these objects [control on the barristers, guide the jury] very little to rely upon but the employment of moral force”¹³⁴.

La otra característica singular de la magistratura inglesa era la íntima relación entre juristas y hombres de estado¹³⁵, una *legal statesmanship*¹³⁶ actuante en un doble sentido. Por un lado, aumentado el prestigio social de la abogacía, y por el otro confiriendo a la constitución inglesa una sabiduría mayor que la que obtenían otros países como Francia, en su opinión caracterizada por una relación inversa, por una simbiosis entre filósofos y hombres de Estado¹³⁷ (§25). Se reinterpretaba así la función social de la aristocracia. Si bien podía tener vicios que debía ser compensados, poseía la gran ventaja de la incorruptibilidad¹³⁸. Difícilmente podrían encontrarse en el Dicey de los años sesenta estas afirmaciones sobre la aristocracia. Había absorbido intensamente el par partes eficientes/partes majestuosas de Bagehot. Este atribuyó la

¹³² Dicey, «Judicial Policy in England», 477. Recuérdese el contraste de las abogacías inglesa y francesa en [s. f.] James F. Stephen, “The Bars of France and England”, *Cornhill Magazine* 10 (1864), pp. 672-682.

¹³³ Bryce, «American Judges», 426.

¹³⁴ Dicey, «Judicial Policy in England», 485.

¹³⁵ “[H]ave all tended to raise the social prestige of the bar and generally to make our politicians lawyers and our lawyers politicians”. Dicey, «Judicial Policy in England», 478.

¹³⁶ “[T]he ‘Parliaments of France tried to use towards the end of the eighteenth century against the fully developed despotism of the French monarchy fictions which recall the arts by which at a far earlier period English constitutionalists had nominally checked the encroachments while really diminishing the sphere of the Royal prerogative. Legal statesmanship bears everywhere the same character”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, pp. 396-397, nota 2. Una carta a Freeman prueba su obsesión con los *Parlements* franceses. Lo sugería como tema de investigación para el *Arnold Essay*. Dicey – Freeman, 24 de febrero, 1891. Freeman Mss. En la misma carta escribió que “The Jersey court resembles a French Parliament”.

¹³⁷ Y tal unión había sido para Tocqueville una de las causas principales de la revolución francesa. Véase Tocqueville, *The Old Regime and the Revolution*, cap. 13, “Literary Men Became the Leading politicians of the Country”.

¹³⁸ En el lenguaje provocativo de Bagehot, “[t]hey [aristocracy] are above corruption because they are the corruptors”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, p. 176.

dignified part a la Corona, pero Dicey la extendió a los jueces: “a judge of the Queen’s Bench appears before the public when exercising his duties surrounded with an amount of honour which is not at any time paid to a Prime Minister”¹³⁹. Los Estados Unidos no contaban con esta ventaja concedida por la historia:

“no candid observer will, especially if his attention has been turned to the judicial system of America, be inclined to deny that elaborate forms and ceremonies may exercise considerable effect in preserving judicial dignity, and, with it, judicial virtue”¹⁴⁰.

Y es que en Inglaterra no existió tradicionalmente jerarquía de órganos judiciales, no hubo jueces inferiores o superiores: “Until 1845 it might be said with scarcely an exaggeration” –escribió Dicey– “that no inferior judges existed”¹⁴¹. El *judiciary* estadounidense en cambio era completamente distinto en los niveles federal y estatal¹⁴². Por esta razón Dicey recelaba intensamente de las reformas judiciales recientes –fundamentalmente la *County Courts Act* 1845– que alteraban la tradicional posición aristocrática de la magistratura, en riesgo de sufrir una evolución semejante a la de los Estados Unidos, cuya experiencia negativa se pensaba que corroboraba los efectos perniciosos de la reforma¹⁴³. Analizó la evolución de la posición social de la magistratura desde la habitual perspectiva para los *University Liberals*, la *tocquevilliana* de progresiva e imparable democratización de la sociedad¹⁴⁴. Pero fiel a su concepción de jueces y *barristers* como entidad unitaria¹⁴⁵, los cambios de la

¹³⁹ Dicey, «Judicial Policy in England», 478.

¹⁴⁰ Dicey, «Judicial Policy in England», 478.

¹⁴¹ Dicey, «Judicial Policy in England», 478. “[A]t the beginning of the nineteenth century there were 14 royal judges; by 1850 there were 20 and by 1885, 31”. Cf. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 104.

¹⁴² Bryce, «American Judges», 423.

¹⁴³ Los *county courts* ampliaron la discreción judicial según Dicey, especialmente peligrosa en el ámbito de la *equity*. Para Bryce –en su línea de indignación ante la corrupción neoyorkina– “the worst scandals of the New York courts originated in the exercise of equity”. Además, estos jueces menores quedaban fuera de la alta carrera: “no one ever heard of the transformation of a County Court judge into a judge of the superior courts”. Cf. [s. f.] Stephen, «The Bars of France and England», 675. Para Duman, “[m]embers of the bar had long opposed to the decentralization of their profession”. Cf. Duman, *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*, 87. “When the legislation was finally passed many barristers seem to have felt a sense of humiliation”, cf. Cocks, *Sir Henry Maine*, 41.

¹⁴⁴ Véase la misma descripción del primo Leslie Stephen para el caso de los parlamentarios: “The only charm of a parliamentary life which is likely to decay is that of the social position of the members. A great infusion of the popular element might certainly tend to diminish this inducement”, cf. Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 104.

¹⁴⁵ Para el caso francés según J. F. Stephen, “the French avocat has two careers before him, –he may take the official, or he may take the professional line; but these two careers are distinct, and are even, in some respects, opposed to each other”. [s. f.] Stephen, «The Bars of France and England», 675.

democratización llegaban primero por el lado de la abogacía. Dicey aplicaba a escala profesional la visión evolutiva de Maine de estatus/contrato –por supuesto el proceso se encontraba más avanzado en los Estados Unidos–, y dentro de este marco teórico debe entenderse el intenso interés de Dicey por el fenómeno de la apertura de la profesión jurídica inglesa, ya mostrado en artículos de la década anterior: “the bar is becoming much more of a business regulated by the ordinary maxims of trade, and much less of a gentlemanlike club or guild”¹⁴⁶. El aumento de las consideraciones económicas en la profesión jurídica, su conformación gradual como un negocio o comercio más, *more a business-like profession*, presagiaban una disminución permanente de su influencia política y provocaba serios problemas en el reclutamiento de los jueces, “[s]ince it is practically impossible to pay an inferior official a sufficiently large salary to induce the leaders of the bar to accept a subordinate office”, o para el caso estadounidense según Bryce:

“To have explained that it was not a question of what a man could live on, but of the necessity of paying high in order to meet the competition of other occupations for able men, would have been wasting breath”¹⁴⁷.

Leslie Stephen había expuesto la misma idea en su contribución a los *Essays on Reform* (§22). La supuesta facilidad para el lucro en las profesiones privadas de los Estados Unidos explicaba el bajo nivel de los políticos del país, pues las personas más valiosas no tenían incentivos para ejercer tal ocupación¹⁴⁸. Así que el propio mercado interfería en el natural desenvolvimiento de la profesión jurídica, como también lo hacía el nombramiento popular de los jueces. Era a los ojos de Dicey una injerencia extraña y nociva en las dinámicas internas de un grupo de larga tradición y autorregulado, delicado producto de la gradual evolución histórica. A los recelos de Mill sobre la supuesta incompetencia del electorado para realizar estos nombramientos (§20), se unían ahora las peligrosas maquinaciones de los partidos políticos. Sin la vigilancia de la abogacía estadounidense elevadora del tono en los nombramientos judiciales –aseguró Bryce– “the electors would be entirely at the

¹⁴⁶ Dicey, «Judicial Policy in England», 480.

¹⁴⁷ Bryce, «American Judges», 425. Dicey confirmó la descripción: “American experience points no lesson more clearly than that you may easily, by under-payment, make it impossible to fill the bench with the highest class of lawyers”. Dicey, «Judicial Policy in England», 486. Para Tocqueville, “it is to business, and not to official duties, that the new and eager desires engendered by the principle of equality turn from every side”, cf. Tocqueville, *Democracy in America*, part. 2, lib. 3, cap. 20, p. 265.

¹⁴⁸ Stephen, «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies», 97.

mercy of the party wire-pullers”¹⁴⁹. El breve mandato judicial en algunos estados de la Unión –error fundamental para Dicey– y su dependencia de sucesivas reelecciones reforzaban estos peligros.

Estaba en crisis en su opinión el modelo de juez, el enfrentamiento que Fioravanti definió como las ideologías del juez-funcionario estatal y del juez-aristocrático¹⁵⁰. Y una de las vías de construcción del juez-funcionario era mediante las recompensas que el Estado podía conceder, que creaban en expresión de Dicey una “constant look-out for promotion”. La noción implicaba una creación de grados jerárquicos por parte del Estado, de una escala de juzgados, de unos jueces inferiores o superiores, y de una clasificación de los asuntos según su importancia: “you are compelled to sacrifice the noble idea on which our judicial scheme was built up –that even the very smallest cases (i.e. the disputes of the very poor) ought to be decided by the highest class of judges”¹⁵¹. Como escribió el primo James F., el “official advocate” francés estaba separado de la profesión y profesaba simpatías totalmente diferentes que las del *barrister*¹⁵². Afortunadamente, el tradicional modelo de jueces de Westminster se encontraba autorregulado por la propia abogacía londinense. Naturalmente también existía una jerarquía de cargos, pero no era creación del Estado, sino de los hábitos de la propia profesión: “Before he [Lord Campbell] attained the highest object of legal ambition [Lord Chancellor] he had been successively Solicitor-General, Attorney-General, Chancellor of Ireland, Chancellor of the Duchy of Lancaster, and Lord Chief-Justice of England”¹⁵³. Ante esta mirada tan mistificadora de la sociedad inglesa y de su historia, ¿Qué sentido habría tenido proponer mecanismos jurídicos formales que interfirieran

¹⁴⁹ Bryce, «American Judges», 424.

¹⁵⁰ Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 87. Por supuesto, el modelo de juez aristocrático subyacía en la crítica de Dicey al *droit administratif*: “judges, who are influenced by the feelings of magistrates no less than by the general spirit of the common law, are disposed to construe statutory exceptions to common law principles in a mode which would not commend itself either to a body of officials or to the Houses of Parliament, if the Houses were called upon to interpret their own enactments”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 340.

¹⁵¹ Dicey, «Judicial Policy in England», 483.

¹⁵² “When his client is his only client, paying him by a salary and having it in his power to promote him, and when that client is the Government, he must be a very rare kind of man indeed if he is not zealous even to slaying [...]”. [s. f.] Stephen, «The Bars of France and England», 677.

¹⁵³ [s. f.] A. V. Dicey, «The Life of Lord Campbell I», *The Nation* 32, no. 822 (31 de marzo, 1881): 222-23: 222.

en la evolución orgánica? ¿O una constitución formal o artificial que transformase el excelente hábitat del *common law*?

La concepción de un grupo autónomo regido por códigos e incluso simpatías personales se revela perfectamente en los recuerdos o pasajes cómicos de estos artículos de Dicey y Bryce, lo anecdótico puede perfectamente señalar lo esencial. El primero escribió sobre las invitaciones de etiqueta entre jueces ingleses: “As would Chief Justice Cockburn to believe that his seat would, say sixty years hence, be occupied by legal bravos whom no respectable barrister would receive at his table”. El segundo informó de una conversación durante su viaje por los Estados Unidos con un político neoyorkino, que le confesó sobre un juez lo siguiente:

“I don’t think him so bad a fellow as they make out, he has always been very friendly to me, and would give me a midnight injunction or do anything else for me at a moment’s notice; and he’s not an ill-natured man. But of course he’s the last person I should ever dream of asking to my house”¹⁵⁴.

Ante las reformas judiciales, las capas superiores de la abogacía inglesa, convenientemente organizadas en torno a sus Inns of Court, se movilizaron para conservar su aristocrática estructura. Dos medidas ilustran su poder. Se reservó a los *barristers* el ejercicio de la jurisdicción de los *County Courts*¹⁵⁵. Y por supuesto, en los juzgados indios, se prohibió que los jueces nativos pudiesen juzgar a británicos, a “british born subjects”¹⁵⁶.

“Judicial Policy” muestra una creciente integración de Dicey en la jerarquía profesional del derecho. Asistente del Solicitor-General Coleridge, autor del celebrado *Parties to an Action*, interiorizaba al igual que sus colegas la *etiquette* o protocolo judicial, sus creencias implícitas, sus referentes¹⁵⁷. Los juristas universitarios buscaban

¹⁵⁴ Bryce, «American Judges», 426.

¹⁵⁵ *County Courts Act* 1846, sec. 9. Anteriormente solía ejercerla la *gentry* local, sin particular cualificación jurídica. Cf. Abel-Smith y Stevens, *Lawyers and the Courts*, 34.

¹⁵⁶ McBride, *Mr. Mothercountry*, 113. Véase Chandrika Kaul, «England and India: The Ilbert Bill, 1883: A Case Study of the Metropolitan Press», *The Indian Economic & Social History Review* 30, no. 4 (1993): 413-36.

¹⁵⁷ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 36. Véase un ejemplo en la *Memoir* del juez Lindley: “In a small note book which I kept when on Circuit will be found notes on the persons and things which a judge had to take with him and what he had a right to expect as regards his reception, invitations he ought to accept, and ought to give, the dress he ought to wear and other matters of Etiquette. I made these notes from what older judges told me and what I learned myself; and I have lent to other judges who like myself had to go [on] circuit without previous experience of circuit life”. Citada en Barnes, «Interrogating the Self-Told Narrative: Lord Lindley’s Autobiography, His Life and His Legal Biography», 146. Fue una “contaminação da história

legitimarse frente a una profesión hacia la que profesaban un sentimiento de pertenencia, a la que principalmente se dirigían. Pollock dedicó sus *Principles of Contract* a su maestro Nathaniel Lindley, en cuyo despacho realizó pasantías: “To my master on the law the Hon. Sir Law Nathaniel Lindley, Knight, one of her Majesty’s Justices of the Court of of Common Pleas, I dedicate the first fruits of his teaching”¹⁵⁸. Holland hizo lo propio en sus *Essays upon the Form of the Law*: “To the Right Honorable Richard Baron Westbury, upon a subject with which his name will ever be associated is by his permission most respectfully inscribed”¹⁵⁹. Dicey fue muy insistente en este proyecto de alianza con la élite de la profesión. Su lección inaugural subrayó el papel educativo de los jueces estadounidenses Kent y Story¹⁶⁰; y en su comparecencia ante la *Gresham Commission* (1892) señaló la necesidad de contar con profesores-jueces o jueces con proyección académica: “Take, for example, Lord Justice Lindley or Lord Justice Bowen; everyone feels that they would be exactly the men fit for appointing good professors”¹⁶¹.

§31. EL MÉTODO COMPARADO EN OXBRIDGE (1871-1875)

Maine regresó de la India en 1869. Fue nombrado *Corpus Professor of Jurisprudence* de la Universidad de Oxford ese año y en 1871 publicó una primera compilación de lecciones bajo el título de *Village Communities*¹⁶². La primera introdujo un concepto de jurisprudencia comparada explícitamente diferente al tradicional¹⁶³. El sentido habitual se refería al prioritariamente a la reforma del

pela dogmática” según Hespanha. António M. Hespanha, «A historiografia jurídico-institucional e a 'morte do Estado'», *Anuario de Filosofía del Derecho* 3 (1986): 191-227: pp. 193 ss.

¹⁵⁸ Frederick Pollock, *Principles of Contract at Law and Equity* (Londres: Stevens & Sons, 1876).

¹⁵⁹ Thomas E. Holland, ed., *Essays upon the Form of the Law* (Londres: Butterworths, 1870).

¹⁶⁰ En su comparecencia ante la *Gresham Commission* declaró: “The only point that makes me speak with hesitation about it is that they had very eminent teachers a century or 60 years ago. It was then Story and Kent delivered lectures. Therefore, the Law Schools in America possess a reputation which is unlike anything which is possessed by any Law School here”. Cf. Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence*, p. 744, par. 17.152.

¹⁶¹ Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence*, p. 747, par. 17.210.

¹⁶² Henry S. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, 1875.

¹⁶³ Maine, *Village Communities*, lec. 1, “The East, and the Study of Jurisprudence”, pp. 1-28. Los dos sentidos de jurisprudencia comparada en Paul Vinogradoff, “Jurisprudence, Comparative”, *Encyclopedia Britannica* 11^a ed. (1911).

derecho existente: “by the examination and comparison of laws, the most valuable materials are obtained for legal improvement¹⁶⁴. El mayor ejemplo era por supuesto Austin¹⁶⁵. En su *Uses of the Study of Jurisprudence* había abogado por la construcción de una ciencia que denominó *General Jurisprudence*: “the various principles common to maturer systems [...] are the subject of an extended science”¹⁶⁶. No se trataba de iluminar la historia del derecho, sino de comparar sectores jurídicos de distintos ordenamientos con fines prácticos: “facilitate legislation and the practical improvement of law”¹⁶⁷. Labor muy importante para Inglaterra según Maine, pues la aplicación del derecho allí era tortuosa, menos elegante que la propia de sistemas basados en principios: “it assuredly travels to its conclusions by a path more tortuous and more interrupted by fictions and unnecessary distinctions than any system of jurisprudence in the world”¹⁶⁸.

El novedoso segundo sentido era en cambio afín a la filología comparada: “We shall examine a number of parallel phenomena with the view of establishing, if possible, that some of them are related to one another in the order of historical succession”¹⁶⁹. Fueron influencias confesadas por Maine los estudios de Freeman sobre Suiza, y los de Georg L. von Maurer (1790-1872), profesor de “Deutsches Privatrecht” y “Germanisches Recht” de la Universidad de Múnich¹⁷⁰. La empresa coincidía parcialmente con el método histórico, pero no acudía a las fuentes, sino a la observación directa de fenómenos vivos, de prácticas que todavía no se habían extinguido: “Sometimes the Past is the Present”¹⁷¹. Naturalmente, la observación

¹⁶⁴ Maine, *Village Communities*, lec. 1, pp. 3-4.

¹⁶⁵ A él se refirió Maine en su lección: “There is not a little in the writings of one of the greatest of modern juridical thinkers, John Austin, which seems to imply that the authors and expositors of civilised systems of law are constrained, by a sort of external compulsion, to think in a particular way on legal principles, and on the modes of arriving at juridical results”, Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 4.

¹⁶⁶ Austin, *On the Uses of the Study of Jurisprudence*, 7-8.

¹⁶⁷ “[C]omparative jurisprudence” –escribió décadas más tarde Pollock– “was regarded wholly or mainly as a handmaid to the theory of legislation”, cf. Pollock, «The History of Comparative Jurisprudence», 2 Pero Maine sí produjo influencia en otras legislaciones. Véase para el caso del código de Montenegro de 1888, Carlos Petit, *Otros códigos: Por una historia de la codificación civil desde España* (Madrid: Dykinson, 2022), pp. 303 ss. El texto de Maine es “South Slavonians and Rajpoots”, *The Nineteenth Century* 2 (1877), 796-819.

¹⁶⁸ Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 5.

¹⁶⁹ Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 6.

¹⁷⁰ Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 9.

¹⁷¹ Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 7.

directa (del Este por ejemplo) necesitaba del conocimiento histórico (del Oeste) para evitar la extracción de generalizaciones erróneas. Pero la cercanía con la filología tenía para Maine ciertos límites: la costumbre jurídica está más influida por efectos externos que el lenguaje, por ejemplo por “[t]he sense of expediency or convenience”. El resto de su lección fue una aplicación de la idea al estudio de las costumbres indias, a su juicio el cuerpo consuetudinario mejor conservado y más estable. La *village community* en India podría según Maine arrojar luz sobre el paso teutónico de la “mark” a la “manor”¹⁷².

Otra contribución importante al método comparado fue la de Freeman, quien publicó su *Comparative Politics* en 1873¹⁷³. Producto de una *lectures* ofrecidas en la Royal Institution, fueron un confesado primer intento de aplicar el método comparado a las instituciones políticas, ahora convertidas en objeto de tratamiento científico –aunque en realidad eran una celebración romántica, germana y *burkeana* de la continuidad orgánica inglesa:

“to claim for political institutions the right to a scientific treatment of exactly the same kind of that which has so succesfully applied to language, to mythology, and to the progress of culture”¹⁷⁴.

Tal tratamiento implica una tajante separación respecto a cuestiones morales. La transición de la monarquía a la democracia era un proceso para el científico tan aséptico “as the process by which the Latin language changed into the French [...]”¹⁷⁵. Freeman limitó su estudio a las tres familias “más ilustres” de las “Aryan nations”: *the Greek, the Roman y the Teuton*¹⁷⁶. Creía como Maine que ciertas similitudes solo podían ser explicadas mediante la hipótesis de un origen primitivo compartido. La idea

¹⁷² “When then the Teutonic group has been re-constructed by the help of observed Indian phenomena [...]”, Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 18. En el mismo sentido, desde una perspectiva más amplia, Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, cap. 2, “Caesar and Tacitus”, pp. 12-36. La primera frase del capítulo es: “The earliest glimpses of the social and political life of our forefathers are derived from Caesar [...]”. Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, §10, p. 12.

¹⁷³ Edward A. Freeman, *Comparative Politics. Six Lectures Read before the Royal Institution in January and February, 1873, with The Unity of History, the Rede Lecture Read before the University of Cambridge, May 29, 1872*, Londres, Macmillan, 1873.

¹⁷⁴ Freeman, *Comparative Politics*, iii.

¹⁷⁵ Freeman, *Comparative Politics*, 23.

¹⁷⁶ Freeman, *Comparative Politics*, iii.

aparece ilustrada en la primera nota del libro, que reenvía a la contribución de Max Müller en los *Oxford Essays* de 1856¹⁷⁷:

“The English name for ‘mill’ is likewise of considerable antiquity, for it exists not only in the O. H. G. *mill*, but in the Lithuanian *malunas*, the Bohemian *mlyn*, the Welsh *melin*, the Latin *mola*, and the Greek *μύλη*. Supposing the word not to be found beyond the Western branch of the Aryan family, it still seems quite impossible that the word could have got into these various languages by any means but that of original kindred”¹⁷⁸.

El método comparado despertó entusiasmo, existían precedentes de éxito en su aplicación a otras disciplinas¹⁷⁹. La más avanzada era la “Science of Language”. La mitología comparada se encontraba según Freeman en un nivel menos desarrollado, menos científico. Y la tercera disciplina era la dedicada al “growth of culture”. “My own subject” –anunció a su audiencia– “I wish to speak of as Comparative Politics [...]”¹⁸⁰. Pese a la popularidad del término “comparado”, no existía un acuerdo suficiente sobre su objeto. Freeman aseguró que su objeto era más reducido que el de Taylor, empleaba el término en el sentido de Aristóteles, de “forms of government” o “partition of power”. Su principal herramienta metodológica, aparte del uso de la lingüística, era el concepto “causes of likeness”. Transmisión directa, simple imitación o “derivation form a common source”¹⁸¹. Si no podía probarse ninguna de las anteriores restaba una última posibilidad. Las instituciones similares podían ser el resultado de similares causas: “the institutions of a people are the natural growth of the circumstances under which it finds itself [...]”¹⁸².

Su obra más interesante para la delimitación del derecho constitucional de Dicey fue su *Growth of the English Constitution* (1872), comentada por nuestro autor en dos

¹⁷⁷ Sobre el catedrático de sánscrito Friedrich Max Müller (Dessau, 1823-Oxford, 1900) véase J. W. Burrow, «The Uses of Philology in Victorian England», en *Ideas and Institutions of Victorian Britain: Essays in honour of George Kitson Clark*, ed. por Robert Robson (London: Bell, 1967). Freeman refirió en su prefacio las siguientes influencias: Maine, Müller, Taylor y Georg Waitz (1813-1886), historiador discípulo de Ranke y Savigny en Berlín.

¹⁷⁸ Freeman, *Comparative Politics*, “Notes”, p. 341.

¹⁷⁹ Freeman, *Comparative Politics*, 209.

¹⁸⁰ Freeman, *Comparative Politics*, lec. 1, p. 19. El objeto era novedoso, carecía de denominación: “till I can find a better name, I call Comparative Politics”. Freeman – Eduard B. Tylor, 20 de julio, 1872, en Stephens, *The Life and Letters of Edward A. Freeman*, vol. 2, 57. “Let the science go nameless” –remarcó– “than bear the burthen of such a name as, for instance, *sociology*”. Freeman, *Comparative Politics*, “Notes, lec. 1, (6)”, p. 343.

¹⁸¹ Freeman, *Comparative Politics*, 24-30.

¹⁸² Freeman, *Comparative Politics*, 30.

recensiones de 1873. Con cierto aire de desafío, afrontó directamente la idea que daba título a la obra de Freeman: “What [...] is meant by ‘the growth of the English constitution’?”¹⁸³. Su respuesta se ayudó del derecho comparado, como hizo en la primera lección de su *Law of the Constitution*¹⁸⁴. El concepto de “growth” era para Dicey principalmente de índole documental, se refería a las fuentes que contienen la constitución. En el caso de Italia, ilustró, era una “definite charter”; en el inglés, la constitución “had to be collected from a mass of different authorities”. Esta recolección documental no era tarea nueva para Dicey, su *Parties to an Action* (1870) fue compuesto con ayuda de muy heterogéneos materiales sobre el derecho procesal inglés: “In the explanatory portions of the text will be found, it is hoped, all the most important decisions or enactments bearing on each point under consideration”. Los historiadores del momento también basaban sus investigaciones en documentos jurídicos desperdigados, pero su objetivo era exponerlos en una narrativa continua, no en la forma analítica del *digest*. En 1870 el catedrático Stubbs había reunido y traducido de la “[r]epulsive form of Medieval Latin” sus *Select Charters*¹⁸⁵ –nótese que es el sustantivo empleado por Dicey en la recensión, “a definite charter”–, según Freeman disponibles y reunidas por primera vez:

“The great documents of early English history, hitherto scattered far and wide, are now for the first time brought together, and their bearing is expounded in a continuous narrative worthy of the unerring learning and critical power of the first of living scholars”.

¿Por qué era tan importante el hecho de que la constitución inglesa no fuese resultado de un acto de creación –“[it] was never made”? Para Freeman, la evolución

¹⁸³ [s. f.] A. V. Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution I», *The Nation* 169 (12 de septiembre, 1872): 169-70: 169. La idea de Dicey era muy similar a la contenida en el ensayo del colega: James Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), vol. 1. No obstante, el ensayo de Bryce de los ochenta era claramente aristocrático, conservador, historicista.

¹⁸⁴ Nótese la expresión positiva “blessed”: “countries such as France, Belgium, or the United States blessed with constitutions of which the terms are to be found in printed documents [...]”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 4.

¹⁸⁵ William Stubbs, ed., *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History: From the Earliest Times to the Reign of Edward the First* (Oxford: Clarendon Press, 1870). Una según Dicey “admirable collection of charters and documents illustrative of English history”. Cf. [s. f.] A. V. Dicey, «Stubbs's Constitutional History of England [review, vol. 1]», *The Nation* 505 (4 de marzo, 1875): 152-54: 152. Naturalmente fue obra recomendada por la *Board of Studies* de la *School of Law* de Oxford. Véase Ap. 8. La idea, en las *lectures* de Park de 1832: “the British Constitution is not only without any code, charter, or fundamental law, in which its provisions or details can be collectively found”. Park, *The Dogmas of the Constitution*, 14.

constitucional nunca se había interrumpido, no se habían aplicado teorías políticas abstractas ni se había intentado imitar modelos de otras naciones¹⁸⁶. Era un caso claro de “Ancient Constitution” en el sentido de Pocock¹⁸⁷: “But not one of these [“the Great Charter”, “the Petition of Right”, “the Bill of Rights”] gave itself out as the enactment of anything new”¹⁸⁸. Juzgaba esencial mantener la contraposición entre la Inglaterra empirista y la Francia racionalista. En 1872 los examinadores de Oxford preguntaron en su *paper* de *political science*: “English risings and revolutions, unlike those of France, have never been founded on an idea.’ Examine the truth of this assertion”¹⁸⁹. La reiteración de Freeman en la continuidad a pesar de la conquista normada era crucial para afirmar un origen popular de la constitución. Ante la dificultad de defender la Carta Magna como acto nacional, recurrió a la noción de asimilación. En pocas décadas los normandos fueron asimilados por los ingleses, su conquista solo fue un “temporary overthrow”¹⁹⁰. Era una manera (algo forzada) de conciliar el tradicionalismo *Whig* con el “radicalismo nostálgico” de Freeman¹⁹¹. Su afinidad con la metodología *Whig* de Burke alcanzó altas cotas en la adoración de la pureza inglesa, mezclada con el mito germánico en su *Comparative Politics*.

“Among the great nations of modern Europe, our own is, beyond all doubt, the one which can claim for its political institutions the most unbroken descent from the primitive Teutonic stock”¹⁹².

¹⁸⁶ Freeman, *The Growth of the English Constitution*, 54. Más adelante: “Our forefathers had no theories”, y naturalmente, “[i]n France, on the other hand, institutions have been the work of abstract theory”. Freeman, *The Growth of the English Constitution*, cap. 2, p. 63-64. Para Burrow: “the myth presents the national history and identity as the continuous self-renewal and development of a spirit”, cf. Burrow, «‘The Village Community’ and the Uses of History in late Nineteenth-Century England», 267.

¹⁸⁷ J. G. A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century. A Reissue with a Retrospect* (Londres: Cambridge University Press, 1987).

¹⁸⁸ Freeman, *The Growth of the English Constitution*, 55.

¹⁸⁹ Trinity Term 1872, *pol. sci.*, preg. 5. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, pp. 11-13. También en el Michaelmas Term 1871, *En. Cons. His., first period*, preg. 6: “How far was Magna Charta new legislation, how far mere re-assertion of established principles?”.

¹⁹⁰ Edward A. Freeman, *The History of the Norman Conquest of England, its Causes and its Results* (Oxford: Clarendon Press, 1867-1879), vol. 1, p. 2.

¹⁹¹ Burrow y Collini, «The Clue to the Maze», 224.

¹⁹² Freeman, *Comparative Politics*, 45. Compárese con Burke: “The institutions of policy, the goods of fortune, the gifts of Providence, are handed down, to us and from us, in the same course and order”. Edmund Burke, *Reflections on the Revolution in France, and on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event*. 10ª ed. (Londres: J. Dodsley, 1791), 48. Y en Blackstone, “a gradual restoration of that ancient constitution, whereof our Saxon forefathers had been unjustly deprived [...]”.

Dicey invirtió los términos de la relación propuesta por Freeman entre forma (*writing*) y sustancia (*characteristics*) para determinar qué era causa y qué efecto:

“The constitution has never been reduced to writing because of its possessing certain peculiar characteristics, but it does not possess these characteristics simply because it has never been reduce to writing”¹⁹³.

Sobre estas peculiares características Freeman había ofrecido –escribió Dicey– la repuesta más satisfactoria hasta el momento, a pesar de que “most unfortunately he is nothing of a lawyer”, aunque sí un “historian and a politician”¹⁹⁴. Para Dicey, la constitución “is in fact a body partly of real laws, partly of customs and habits having in practice nearly, if not quite, the force of laws”. Existía por tanto una segunda parte, una “conventional or constitutional part of the constitution”, ya mencionada entre otros por Mill (§20). Pero Freeman no había caracterizado correctamente ambas partes. La falta de entrenamiento jurídico le impedía según Dicey comprender el derecho medieval y sus ficciones. El jurista Dicey propuso otra distinción, que fundó más tarde la primera lección de su *Law of the Constitution*. Reemplazó el par “conventional constitution”/“written Law”¹⁹⁵ empleado por Freeman, por el de “conventions of the constitution”/“law of the constitution”. El concepto de *unwritten law* había sido muy discutido por lo menos desde *Ancient Law* y se consideraba generalmente inadecuado para analizar el *common law* (§14).

Freeman se ocupó de la relación entre derecho y convenciones en el capítulo tercero de la obra objeto de recensión¹⁹⁶. Pese a la crítica conceptual, Dicey asumió su diacronía: “Up to the XVII no distinction could be drawn between the Constitution and the Law”¹⁹⁷. Ambos convenían en la existencia de una *rule of law* medieval necesaria

William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, 1ª ed., ed. Wilfrid R. Prest et al. (Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2016).

¹⁹³ [s. f.] Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution I», 169.

¹⁹⁴ Y en la página siguiente: “Mr. Freeman is, as we have said, an historian, but he is not, though he himself seems scarcely aware of the fact, a jurist or even a competent lawyer”. La crítica se repitió en otras recensiones de la década: “writers who, like Mr. Freeman, exult obtrusively in the blessing of being Englishmen and owing nothing to Roman civilization, show an almost studied neglect of the law”, cf. Dicey, «Digby on the History of English Law», 373.

¹⁹⁵ Cf. Freeman, *The Growth of the English Constitution*, cap. 2, p. 87.

¹⁹⁶ Freeman, *The Growth of the English Constitution*, cap. 3, pp. 106-152.

¹⁹⁷ [s. f.] Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution I», 170.

para el surgimiento de la parte convencional de la constitución. Disentían sobre el sentido del progreso, hacia atrás en Freeman, hacia delante en Dicey:

“But, though each step in our progress took the shape, not of the creation of a new right, but of the firmer establishment of an old one, yet each step was marked by some formal and public act which stands enrolled among the landmarks of our progress”¹⁹⁸.

Y es que la historiografía de Dicey no podía admitir excepciones en la línea de progreso, ni mucho menos un progreso hacia el pasado: “he [Freeman] intends to assert or imply that the establishment of free institutions in some sense a restoration of old rights”. Su *Law of the Constitution* ilustró el rechazo al concepto de la *ancient constitution* sajona –Dicey dedicó un página entera a la transcripción de *head notes* del *Growth of the English Constitution* de Freeman, desde “The Landesgemeinden of Uri and Appenzell” hasta “Edward the First; the constitution finally completed under him”¹⁹⁹. La centralidad del Parlamento en Dicey revelaba un tipo de historiografía *Whig* más cercana a Macaulay que a Freeman o Stubbs; el Witenagemot de Freeman aparecía como una institución demasiado vaga y lejana para cumplir el papel crucial que Macaulay asignaba al Parlamento. En Freeman o Stubbs, en cambio, el énfasis en el Parlamento, con cierta dosis aristocrática, obstaculizaba la producción de una narración más inclusiva sobre el mito nacional: “the idea of the people making the institutions”²⁰⁰. Una noción similar a la reacción alemana, tradicionalista y populista, hacia el modelo neoclásico de la revolución francesa, centró el interés en las instituciones locales más que en el Parlamento –la teoría de la “mark-community” es un buena ilustración²⁰¹. Las oscuras y humildes instituciones locales eran las custodias de la antigua libertad sajona más que una centralizada asamblea representativa. La propiedad de la tierra se “feudalizó” con Guillermo I, pero el sistema de gobierno no²⁰². El cambio de perspectiva historiográfica también se puede apreciar en negativo. La francofobia de Macaulay se centraba prioritariamente en la figura del demagogo²⁰³.

¹⁹⁸ Freeman, *The Growth of the English Constitution*, cap. 3, pp. 106-107.

¹⁹⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, pp. 13-14.

²⁰⁰ Burrow, *A Liberal Descent*, 106.

²⁰¹ Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, cap. 3, p. 48.

²⁰² “[T]he Frankish system of tenure was substituted for the Anglo-Saxon, the organisation of government on the same basis was not equally a matter of course”. Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, §94, p. 257.

²⁰³ Burrow, *A Liberal Descent*, 140.

Para Stubbs, entre otros, el enemigo era más bien Napoleón III, la centralización, el prefecto: “Probably the work of simplification will never be carried so far in England, but there is a tendency towards it, which is a sign of the decline of independent thought and” –una vez más– “character”²⁰⁴.

Pero este inicial rechazo a Freeman no implica falta de influencia. Inspirado por los historiadores, Dicey introdujo una novedad esencial en la teoría austiniana. Al mismo tiempo que reconocía su importancia, la perfeccionaba. Para analizar esta contribución conviene volver al concepto de derecho de Austin, a su teoría imperativista y a su distinción entre *rules of law* y *rules of public morality*. Naturalmente Austin no podía clasificar como verdaderas normas jurídicas esta parte convencional de la constitución a la que Freeman se había referido. Dicey tampoco lo hizo en 1885, pero añadió un entrelazamiento entre ambas partes desconocido para Austin, que no había podido acceder a los nuevos avances de Maine o Bagehot. En su análisis meramente abstracto, la “positive morality” contaba con un tipo de sanción cualitativamente diferente a la propia de las normas jurídicas²⁰⁵. Dicey añadió una perspectiva histórica, mostró que aquella parte de la “positive morality” llamada “conventional constitution” no se apoyaba únicamente en las sanciones provistas por la opinión pública, por una “moral censure”: “But it is not true that a such conduct would only be visited by moral censure”²⁰⁶. El mecanismo era mucho más complejo y se había perfeccionado en Inglaterra durante siglos. Las instituciones habían encapsulado una gran cantidad de sabiduría, las diferentes partes de la constitución, sus diferentes órganos, habían alcanzado un elevado nivel de coordinación, eficiencia, e incluso capacidad para realizar los deseos de la nación²⁰⁷:

²⁰⁴ William Stubbs, «The Anglo-Saxon Constitution», en *Lectures on Early English History*, ed. por Arthur Hassal (Londres: Longmans Green and Co., 1906), 2. Varias anécdotas ilustran esta animadversión. Burrow propuso una de Freeman: “the private Frenchman is a kindly creature enough, but make him into an official –Oh dear”. Freeman – G. Smith, Angers, 6 de octubre, 1883, en Stephens, *The Life and Letters of Edward A. Freeman*, vol. 2, p. 306. Dicey recurrió de nuevo al importante aspecto de las invitaciones culinarias: “a French nobleman would never dream of inviting to his table tenants who, in England, might be asked to the house of a Duke”. [s. f.] Dicey, «Bryce's 'Transcaucasia and Ararat'», 320.

²⁰⁵ “[T]he character or essential difference of a law imposed by opinion, is this: that the law is not a command, issued expressly or tacitly, but is merely an opinion or sentiment, ‘relating to conduct of a kind, which is held or felt by an uncertain body, or by a determinate party’, cf. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 5, p. 121.

²⁰⁶ [s. f.] Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution I», 170.

²⁰⁷ “That which springs up, as our whole system has done, on the principle of adapting present means to present ends, may be complex and inconvenient and empiric, but it is natural, spontaneous, and a

“Two points are specially noteworthy. The first is that of the rules which, to the minds of ordinary Englishmen, make up the constitution, by far the greater, and in some respects the more important, portion rests upon practice or habit and not upon law. The second is that conventional constitutional rules are in fact nearly as strictly obeyed as rules of positive law”²⁰⁸.

La ilustración de Dicey en 1872 fue la misma que en 1885. Los Comunes podían rechazar en un caso extraordinario la aprobación del *Mutiny Act* o del *Supplies Act* (§9, §11). El gobierno se enfrentaba entonces a un dilema. Su dimisión suponía el reconocimiento y aplicación de la convención constitucional; su continuación en el gobierno, les exponía a sanciones jurídicas, pues cometían conductas antijurídicas²⁰⁹. El episodio de 1783 lo probaba en su opinión²¹⁰; Jorge III pudo mantener a Pitt en el gobierno a pesar de no contar con el apoyo del Parlamento, porque era apoyado por la “mayoría de los electores”²¹¹.

La segunda parte de la recensión trató las ventajas y desventajas de una constitución no codificada, “an unwritten or conventional constitution”²¹². El balance de Dicey era todavía crítico (§23), pretendía desenmascarar “irrelevant metaphors”, una “mysterious and transcendental excellence”, o razonamientos retóricos que encubrían principios o prejuicios propios de conservadores como Burke²¹³. Al menos reconocía un principio, aunque débil: “there is some presumption, though not very strong presumption, that institutions or customs which have grown up by degrees are well suited to the people among whom they flourish”. Idea ya valorada por Mill en 1861, pero no pensada esencial, pues el pueblo siempre puede aprender nuevos y

crucial; test of substantial freedom”. William Stubbs, «Early Judicial Systems», en *Lectures on Early English History*, ed. por Arthur Hassall (Londres: Longmans Green and Co., 1906), 323. La obra es una compilación de *lectures* del catedrático.

²⁰⁸ Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution I», 170.

²⁰⁹ Su formulación clásica de *Law of the Constitution*: “The Mutiny Act would in the first place expire, but on the expiration of the Mutiny Act all means of controlling the army without a breach of law would cease”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 375.

²¹⁰ Alpheus Todd, *On Parliamentary Government in England: Its Origin, Development and Practical Operation* (Londres: Longman, Green and Co., 1867-1869), vol. 1, pp. 52-56.

²¹¹ “[E]stablished decisively what we take to be now an admitted principle, that minister is justified in retaining power in opposition to the House of Commons if he can count on the support of the constituencies”. [s. f.] A. V. Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution II», *The Nation*, no. 377 (19 de septiembre, 1872): 188-189: 188.

²¹² [s. f.] Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution II», 188.

²¹³ [s. f.] “[T]he mass of rhetorical reasoning invented mainly by the ingenuity of Burke”, Dicey, «Freeman's Growth of the English Constitution II», 188.

mejores hábitos: “but people also learn to do things new to them” –escribió el filósofo²¹⁴. Los tres méritos según Dicey eran el gradualismo, la flexibilidad, y la incerteza. En primer lugar, la constitución podía alterarse con menos conflicto social, “with much less irritation and controversy”. En segundo lugar, su funcionamiento era flexible, podía ser administrada de otra manera sin ser necesaria una alteración de las formas: “can, in case popular feeling changes, be administered in a different spirit without being changed in form”²¹⁵. Era un aspecto muy beneficioso especialmente en momentos de reacción conservadora, en los que las clases gobernantes podían dirigir el país con un diferente *spirit*. En tercer lugar, los poderes, y especialmente la soberanía, no están reguladas con precisión²¹⁶. Naturalmente, admitió Dicey, el soberano era diferente en la teoría y en la práctica:

“In theory it is of course true, as is pointed out by writers of the school of Mr. Austin, that supreme power or sovereignty must be lodged in the hands of some definite person or persons”.

¿Pero quién era el soberano en el caso inglés? Había una “inmensa diferencia de opiniones” –reconoció Dicey²¹⁷. Si los poderes de la Corona fuesen definidos por una ley, muchos sectores sociales estarían de acuerdo en concederle poderes más amplios que los que puede ejercer constitucionalmente o “in accordance with the prevailing liberal theory of the constitution”. Su ambivalencia en este punto es notable, la duda sobre qué es más útil o conveniente se vislumbra:

“You often hardly know whether to admire the ingenuity with which an institution which appears either useless or noxious is made to do good service, or to deplore the perverse obstinacy with which, for the sake of keeping up an old form, some good end is awkwardly accomplished in roundabout manner,

²¹⁴ “People are more easily induced to do, and do more easily, what they are already used to; but people also learn to do things new to them”. Cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, p. 19.

²¹⁵ En la posterior formulación de Bryce: “A Flexible Constitution [...] can bend without breaking [...]”, cf. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 173.

²¹⁶ “[T]he question of the exact distribution of the sovereign power”. [s. f.] Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II», 189.

²¹⁷ “If any one will run over the pages of Comyn’s Digest” –escribió Bagehot– “or any other such book, title ‘Prerogative’, he will find the Queen has a hundred such powers whichever between reality and desuetude, and which would cause a protracted and very interesting legal argument if she tried to exercise them”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 3, “The Monarchy”, p. 123. La cuestión fue crucial en los exámenes de Oxford. Véase ap. 11, tabla 3, “Sovereign”.

while every one knows that it might be far more easily attained by a sacrifice of the form, and making the institution in name what it is in reality”²¹⁸.

Uno de los mayores defensores de la flexibilidad en este sentido era Bagehot. La ilustró con el crucial episodio de 1832, la *First Reform Act* y el papel de la *House of Lords*. En tal caso, la ausencia de una regla de soberanía clara y de competencias tasadas entre órganos fue clave: “no important practical question in real life can be uniformly settled by a fixed and formal rule in this way [...]. If in 1832 the Lords had so acted, there would have been a revolution”²¹⁹.

Pero para el Dicey de 1873, los deméritos de la “conventional constitution” eran mayores de los que habitualmente se admitían²²⁰. Los órganos del Estado nunca cumplían de la manera más simple y directa la función para la que se necesitaban. Un ejemplo la jurisdicción de la *House of Lords*, asunto de su interés, objeto de debate en esa década en el seno de la *Judicature Commission* (§40). En teoría cualquier “peer” podía ejercer la jurisdicción en su cámara –“vote on an appeal”–, pero en la práctica, por convención, solo lo hacían los “law lords”²²¹. Por sus antecedentes ideológicos, particularmente el principio de especialización en funciones judiciales enfatizado por Mill (§20), era previsible la crítica de Dicey a esta situación. Además, la jurisdicción solo podía ejercerse durante el periodo de sesiones del Parlamento, los jueces resolvían mediante “speeches” –no mediante “a judgement”–, y lo peor, su composición estaba muy limitada, pues debían ser “peers”, o “persons whom it is desirable to make peers”²²².

²¹⁸ [s. f.] Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II», 188.

²¹⁹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 21.

²²⁰ “[A]re far more serious than most Englishmen admit”, [s. f.] Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II», 188.

²²¹ O’Brien ofreció un test empírico de tal convención en Patrick O’Brien, «Judges and Politics: The Parliamentary Contributions of the Law Lords 1876-2009», *The Modern Law Review* 79, no. 5 (2016): 786-812.

²²² Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II», 189. La mención de Bryce no fue tan crítica, y arrastraba cierta retórica historicista, en el estilo “retrogresivo” de Freeman: “the abolition of its appellate jurisdiction is the removal of a feature which carries us back to the most remote antiquity of our race –the union in one assembly of administrative, legislative, and judicial functions”. Bryce, *The Judicature Act of 1873*, p. 27, nota al pie. Una referencia al respecto inexcusable era Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 4, The House of Lords, pp. 153-192 “This is a function” –escribió– “which no theorist would assign to a second chamber in a new Constitution”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., 188.

Pero el inconveniente más nefasto de la constitución convencional, el motivo de fondo de su argumentación, era que la práctica política tendía a aceptar cambios “constitucionales” cuyas completas consecuencias no podían percibirse hasta que era demasiado tarde²²³. Su ejemplo fue el referéndum: “This change is the introduction of the principle of what in Switzerland is called the *Referendum*”. Aunque no reconocido formalmente, su “principio” estaba siendo gradualmente implantado en el sistema constitucional inglés a través de la acción política de la *House of Lords*: “Their lordships have now in effect admitted that they are bound to yield to the clearly expressed will of the nation”²²⁴. Especialmente reveladora es la idea que cerró su recensión. Se lamentaba Dicey de que las ficciones constitucionales parecían haber entrado en el propio espíritu de la nación. Para la parte de su identidad utilitarista y racionalizadora, la propuesta de Freeman sobre unas hipotéticas formas beneficiosas para la libertad creaba dudas. La idea era habitual entre los historiadores de Oxbridge, pero no estaba claro si las formas debían respetarse o adecuarse a la realidad. La escuela de Oxford había planteado la cuestión en 1867: “Give instances which show the value of retaining ‘forms of liberty,’ even when those forms have been for a long time nullified in practice”²²⁵. “The whole system” –concluyó Dicey– “depends on a body of understandings”. El problema era que no todos gozaban de la misma certeza. La Corona no podían emplear su veto, eso estaba bastante claro, pero que un ministro debía abandonar el gobierno tras un voto adverso, lo estaba menos. Y todavía era más incierto que los *Lords* debiesen ceder ante los *Commons*, “to the clearly expressed will

²²³ “Another and in some respects more serious evil is that changes are often allowed to take place of which no one perceives the full effect until too late to apply a remedy”. [s. f.] Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II», 189. Fue una idea de largo recorrido. Por ejemplo, “any scheme for Home Rule in Ireland involves dangerous if not fatal innovations on the Constitution of Great Britain”, cf. Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, pref., p. iv.

²²⁴ “[I]s unconsciously establishing one of the most dubious democratic innovations of the day”, [s. f.] Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II», 189. Para Bagehot, “the literary theory of the English Constitution is on this point [the relation of the House of Lords to the House of Commons] quite wrong as usual”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 19. Más adelante: “the House of Lords must yield whenever the opinion of the Commons is also the opinion of the nation, and when it is clear that the nation has made up its mind”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 21.

²²⁵ *Trinity Term, 1867, Con. Hist., second period*, preg. 2. Oxford University, *Examination Papers in Law and Modern History*, 27.

of the House or Commons”. Estos *understandings* variaban con el tiempo y no tenían el mismo sentido para todas las personas y partidos²²⁶.

Pero el pensador del método comparado –centrado en un supuesto contraste entre caracteres nacionales– más afín a Dicey fue Bagehot²²⁷. Dicey vio en *Physics and Politics* una interesante contribución a una de sus obsesiones, las nociones de progreso y evolución²²⁸. Se planteó al respecto en su recensión:

“Why is it that while we see all about us signs of a progress which seems to be unceasing, and which most European hold to be illimitable, we yet perceive that whole races and nations make no progress whatever?”²²⁹.

Algunas naciones occidentales experimentaban un progreso incesante a su juicio, mientras que el resto –Dicey puso los ejemplos de China y Arabia– eran estacionarias: “Constant progress is, in other words, the exception, and not the rule”²³⁰. Pensaba en una relación esencial entre conflicto –casi se podría decir guerra– y civilización: “The People who could not civilize at all have died out in the conflict for existence”²³¹. La asociación con Hobbes es casi automática, y fue empleada por sus contemporáneos, con importantes alteraciones. Para Maine, el estado de guerra no era entre individuos, sino entre comunidades²³². Y el conflicto, por supuesto, generaba unidad²³³. Bagehot

²²⁶ Un autor reciente se refirió al problema de “[to] understand” los “understandings”. Vernon Bogdanor, *The Crisis of the Constitution: The General Election and the Future of the United Kingdom* (Londres: The Constitution Society, 2015), 38.

²²⁷ En un artículo escrito el año de su fallecimiento, Dicey lo situó junto a Tocqueville: “no more interesting topic could be chosen than a comparison between the French and the English political theorists”. Dicey, «Walter Bagehot», 437.

²²⁸ Walter Bagehot, *Physics and Politics: Or Thoughts on the Application of the Principles of Natural Selection and Inheritance to Political Society* (Londres: Henry S. King and Co., 1872).

²²⁹ [s. f.] Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 239.

²³⁰ [s. f.] Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 239

²³¹ Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 239. En la misma página lo aclara: “That civilization originated in this conflict every one, we suspect, who is not tied down by some religious theory will now admit”.

²³² Henry S. Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought: The Rede Lecture Delivered on May 22, 1875* (Londres: Murray, 1875), 26. Compárese con el concepto de *struggle* de Darwin: “What a struggle between the several kinds of trees must here have gone on during long centuries, each annually scattering its seeds by the thousand; what war between insect and insect –between insects, snails, and other animals with birds and beasts of prey– all striving to increase [...]”. Darwin, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection*, 74-75.

²³³ [s. f.] “The habits to antagonism to foreigners may produce a closer union and a more energetic co-operation [...]”. [s. f.] A. V. Dicey, «Herbert Spencer’s Polemics», *The Nation* 63, no. 447 (1874): 63-64: 64.

y Dicey continuaban la línea de Maine, el “greatest of our living jurists” en opinión del primero²³⁴.

La *rule of law* tenía por tanto una faceta darwiniana. “What are the conditions” – se preguntó– “which have made one nation or body of men tend to be stronger than another”. La primera, poseer un “fixed rule or law of life”²³⁵, pues “men should obey a law”; la comunidad debía estar regulada por una “rule or custom” suficientemente fuerte para procurar éxito en la competición con otras comunidades²³⁶. Su ejemplo histórico de esta fase del progreso inglés era el siglo XII, la época de la justicia real a su juicio, los reinados de William, Edward o Henry (§32). La segunda, la aparición de un principio de cambio, que permitía a la comunidad “vary its rules so as to meet new circumstances”²³⁷. En la teoría de Maine esta variación se conseguía mediante las ficciones. Pero el cambio no debía ser muy rápido, pues “it [a nation] might fall into anarchy”. ¿Cuál según Dicey era el principio del progreso enunciado por Bagehot? “The effect of mimicry”, una imitación de individuos pertenecientes a las clases “superiores”: “if once any individual, whether a priest or a lawgiver, impresses certain view of life on a group of men, they are all but certain to mould themselves with one accord on the one type put forward for their imitation”²³⁸. De esta manera retornaba a la noción nuclear de los *Public Moralists* descritos por Collini, el carácter: “A new type of character arises, from some cause which may be termed accidental, into prominence”²³⁹. Al mismo tiempo confirmaba la noción darwiniana de aleatoriedad

²³⁴ Bagehot, *Physics and Politics*, 12. Bagehot citó a Maine con profusión: Bagehot, *Physics and Politics*, 12, 22, 23, 67, 138, 142, 157. “La lucha por la existencia reviste en la sociedad la misma virulencia que en la naturaleza, aunque quien prevalece en la sociedad no sea el individuo en sentido físico estricto, sino sus ‘valores culturales’”. Cf. González Vicén, «El darwinismo social», 171. Poco después J. F. Stephen constataba este “eterno conflicto”: “in morals as well as in religion there is and must be war and conflict between men [...] There is a real, essential, and eternal conflict between them”. James F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity* (Nueva York: Holt and Williams, 1873), 142.

²³⁵ Una “rule of regular law” en Dicey, *The Privy Council*, 130.

²³⁶ “[I]n this point we conceive him to be indubitably in the right”, [s. f.] Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 239

²³⁷ “The customary discipline, which could only be imposed on any early men by terrible sanctions, continued with these sanctions, and killed out of the whole society the propensities to variation which are the principle of progress”. Bagehot, *Physics and Politics*, cap. 2, p. 57.

²³⁸ “The spirit of the age means really the spirit of one or two men who influence the age”. Cf. Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 239. “The doctrine is” –para L. Stephen–, “of course, Darwinian”. Leslie Stephen, «Walter Bagehot», en *Studies of a Biographer*, 4 vols. (Londres, Nueva York: G. P. Putnam's Sons, 1907), 169.

²³⁹ Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 240. Véase Collini, *Public Moralists*, cap. 3, “The Idea of Character”, pp. 92-118.

beneficiosa, presente en las *Considerations* de Mill (§20) y central en *Ancient Law* (§18)²⁴⁰. La reflexión mantenía una fuerte conexión con el ética individualista de *On Liberty* y la idea de originalidad y carácter como base del progreso. Se exaltaba la variedad, pues la sociedad necesita contar con diferentes influencias. Pero cada fase del progreso requiere una tendencia diferente: “He, for example, makes perfectly clear that the same tendencies which aid progress at one stage become a hindrance to it at another”. Por supuesto, la tendencia positivista provocaba en Dicey rechazo hacia cualquier fenómeno inexplicable, en este caso una “mysterious alteration”. “When you hear that the spirit or genius of the age changes” –explicó–, “you are apt to have a vague impression that millions of people suddenly undergo some mysterious alteration”. Dicey criticó –como hizo más tarde con Maine– la insuficiencia de base empírica de sus generalizaciones: “Mr. Bagehot has built up a whole theory as to superstition on the rather slender basis of his boyish reminiscences”²⁴¹.

En 1875 la Universidad de Cambridge confió a Maine la *Rede Lecture* de aquel año²⁴². La conferencia tuvo lugar el 25 de mayo, con gran éxito a juzgar por su difusión²⁴³. Fue una excelente ilustración del método comparado como justificación de un plan de dominación oculto bajo el acto supuestamente altruista de transmisión del progreso: “It is the principle of progress which we Englishmen are communicating to India”²⁴⁴. Su situación de partida era el estado de guerra entre comunidades, que ilustraba una ambivalente relación con Hobbes. Por su “divorcio con la historia”, el filósofo había propuesto una analogía biológica, en la cual, las “privilegiadas corporaciones” fungían como parásitos del cuerpo. Maine invirtió tal relación: “these groups must rather be compared to the primary cells out of which the whole human body has been built up”²⁴⁵. Pero su descripción bélica era tan cruda como la de Hobbes: “Each fierce little community is perpetually at war with its neighbours, tribe with tribe,

²⁴⁰ Véase Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Introduction to the Second Edition”, pp. 1-66. La antidemocrática introducción trató los efectos de la *Reform Act* de 1867 y la importancia de resistir el empuje de las clases trabajadoras (§34).

²⁴¹ [s. f.] Dicey, «Bagehot’s Physics and Politics», 240.

²⁴² Feaver, *From Status to Contract*, cap. 12, “Scientific Conservatism: The Rede Lecture”, pp. 199-158.

²⁴³ *The Times* (25 de mayo, 1875), p. 9. La *lecture* fue impresa en tal periódico y reimpressa en *Village Communities*, 3ª ed., Nueva York, Henry Holt and Company, 1876, 203-329.

²⁴⁴ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 38.

²⁴⁵ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, 396.

village by village”²⁴⁶. Su descripción de estas comunidades es esencial para comprender su crítica a la teoría imperativista de Austin. Las de su laboratorio indio se caracterizaban por una situación de “ultra-legality”, no necesitaban ni mucho menos órdenes externas provenientes de un hipotético soberano. Esta supuesta situación de guerra permitía la justificación de numerosas instituciones sociales. Podían ser los beneficios o “almost infinite blessing of the Pax britannica”²⁴⁷, o la propia crueldad del mercado. Para Maine la guerra privada se tornaba competición económica en las sociedades “progresivas”. Una supuesta “universal belligerency” del mundo primitivo había penetrado en el interior de los grupos que antes se autoconcebían como “blood-relatives”²⁴⁸.

La *lecture* lanzaba un decidido ataque a las ciencias deductivas mediante la noción de *friction*. Criticaba a los escritores ingleses sobre economía política y a funcionarios coloniales que trataban de emplear en India la teoría económica de la renta aplicada en Inglaterra. El ataque era similar al dirigido contra la teoría austiniana (§37). La abstracción implicaba descartar el resto de motivos que condicionan la conducta social, excepto la tomada en cuenta por los economistas, “all the extraneous influences which clog the action of those wheels of social mechanism”²⁴⁹. No creía aplicable el concepto de *homo oeconomicus* a la India. Mill lo había formulado en 1844 en su propuesta de demarcación de la economía política²⁵⁰. Maine por su parte lamentaba que los economistas tendiesen a considerar sus postulados verdaderas proposiciones *a priori*. Todos aquellos motivos no considerados por la teoría, la *friction* – “methaphor which they have borrowed from the mechanicians” – eran susceptibles de

²⁴⁶ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 26.

²⁴⁷ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 36.

²⁴⁸ Para Ruskin eran cruciales la preservación del hogar como esfera de no competición y el correlativo concepto de “true wife”. Kate Millett, *Sexual Politics* (Urbana, Chicago: University of Illinois Press, 2000 reimp.), 99. John Ruskin fue *Slade Professor of Fine Art* en Oxford en el periodo (1869-1878).

²⁴⁹ “[T]he habit of the English political economists, and to throw aside, under the name of *friction*, all the extraneous influences which clog the action of those wheels of social mechanism to which economical science, with much more justification in the West than in the East, confines almost wholly its attention”, Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 23.

²⁵⁰ “It makes entire abstraction of every other human passion or motive; except those which may be regarded as perpetually antagonizing principles to the desire of wealth, namely, aversion to labour, and desire of the present enjoyment of costly indulgences”, John S. Mill, «On the Definition of Political Economy; and on the Method of Investigation proper to it», en *Essays on some Unsettled Questions of Political Economy*, ed. por John S. Mill (Londres: J. W. Parker, 1844), 120-64.

tratamiento científico y de medición²⁵¹. Pero a largo plazo, los agentes económicos tendían al comportamiento racional. El razonamiento era idéntico al ofrecido en el caso de la crítica a la jurisprudencia austiniana, a medida que se producía progreso, las descripciones de la teoría económica describían más fielmente la realidad. Otra idea cuya revisión creía necesaria Maine era la máxima de Bentham de la “greatest happiness”, también inapropiada para el gobierno de la India²⁵². Su editor estadounidense llegó a pedirle en varias ocasiones un volumen sobre utilitarismo que nunca escribió²⁵³.

Para remediar las carencias de estas disciplinas, Maine reivindicaba la fundación una nueva ciencia, la “comparative jurisprudence”. Aunque dudaba de tal denominación, pues se proponía un objeto mucho más amplio que lo entendido tradicionalmente bajo el término *jurisprudence*²⁵⁴. Con su ayuda, el gobierno británico podía manejar las dos corrientes a las que se enfrentaba en la India. Por un lado, “the strong moral and political convictions of a free people”; por el otro, una masa de “primitive opinion” o “prejudice”. Era una delicada operación de ajuste entre ambas corrientes, que ilustraba el extendidísimo cliché de la dialéctica *fast/slow*: “If they are too slow, there will be no improvement. If they are too fast, there will be no security”²⁵⁵. El camino hacia la civilización requería a largo plazo la transformación de la sociedad en términos individualistas y propietarios: “Nobody is at liberty to attack several property and to say at the same time that he values civilisation”²⁵⁶.

²⁵¹ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 33.

²⁵² Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 32.

²⁵³ “In this collection of essays ought to be included one to be speedily contributed by you to, say, the contemporary, explaining that remark in the Rede Lecture about the evidence of Comparative Jurisprudence being against Utilitarianism”, Henry Holt – Maine, 10 de octubre, 1875. La misma observación en Henry Holt – Maine, 30 de noviembre, 1875. Citadas ambas en Feaver, *From Status to Contract*, 155. Su amigo Stephen sí añadió a su *Liberty, Equality, Fraternity* una nota sobre tal objeto: Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity*, Note on Utilitarianism, pp. 335-347.

²⁵⁴ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 14.

²⁵⁵ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 37.

²⁵⁶ Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 30.

§32. LA PROFESIONALIZACIÓN DE LA HISTORIA

La *English Historical Review* fue fundada en 1886. Impresa por Longmans, fueron promotores principales Bryce, Green y los catedráticos de Oxbridge, Freeman y Acton²⁵⁷. La especialización de la disciplina histórica en Inglaterra comenzó en los años setenta, pero condujo a una profesionalización todavía parcial hacia los ochenta²⁵⁸. “Will the *English Historical Review*” –plantearon sus fundadores– “address itself to the professed and, so to speak, professional students of history, or to the person called the ‘general reader’?”²⁵⁹. Aquella presentación de los redactores no consiguió aclararlo²⁶⁰.

La posición de Dicey ante la modernización comenzada en los años setenta fue muy ambivalente. La especialización de la disciplina histórica ayudaba a expulsar leyendas y mitos, pero hacía menos accesibles sus conclusiones²⁶¹. La primera idea puede apreciarse en una reseña de Dicey de 1873 dirigida contra el teólogo alemán Johann J. Ignasi von Döllinger (1799-1890)²⁶². Una obra suya fue traducida entonces por el académico Alfred Plummer (1841-1926), contemporáneo de Dicey y como él *fellow* del Trinity College oxoniense. El inglés la calificó como una *Contribution to Ecclesiastical History*, y provocó la oposición de Dicey. Este lamentaba que los avances de historiadores rigurosos tuviesen tan poca influencia en la población, que sus esfuerzos “penetrated but a little into the minds of so-called educated readers”²⁶³. Abogó por establecer firmemente sobre el historiador la carga de la prueba, por destruir la presunción a favor de las ideas heredadas:

“This assumption is that tales that have long been believed as history, and have been handed to us in good faith by respectable historians, have a strong claim

²⁵⁷ Doris S. Goldstein, «The Origins and Early Years of the English Historical Review», *The English Historical Review* 150, no. 398 (1986): 6-19: 6. Escribieron en el primer número entre otros, Lord Acton, Freeman o Seeley. El primer artículo se dedicó a la historiografía alemana: Lord Acton, “German Scholars of History”, *English Historical Review* 1 (1886), pp. 1-42.

²⁵⁸ Collini, *Public Moralists*, pp. 213 ss.

²⁵⁹ Redacción, «Prefatory Note», *English Historical Review* 1 (1886): 1-6: 5.

²⁶⁰ Leslie Howsam, «Academic Discipline or Literary Genre? The Establishment of Boundaries in Historical Writing», *Victorian Literature and Culture* 32, no. 2 (2004): 525-45: pp. 530 ss.

²⁶¹ “[R]esearch is not everything”, le decía Dicey a Bryce en 1900. Dicey – Bryce, enero, 1900, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 181.

²⁶² [s. f.] A. V. Dicey, «The Credibility of Mythical History», *The Nation* 17, no. 425 (14 de agosto, 1873): 115-16.

²⁶³ [s. f.] Dicey, «The Credibility of Mythical History», 115.

to be believed, and ought to be treated as history until their baselessness can be all but demonstrated”²⁶⁴.

Burrow explicó el paso de la historiografía de Macaulay a la de Stubbs por la aparición de un sujeto colectivo²⁶⁵. Cambió la sensibilidad del historiador, se priorizó lo arqueológico sobre lo dramático, lo anónimo y oscuro, lo provincial y pintoresco, el romanticismo de Wordsworth²⁶⁶ reemplazó el “epic mode” de Macaulay²⁶⁷. La profesionalización produjo un alejamiento de posiciones políticas²⁶⁸. Estas nuevas actitudes condujeron a un resurgimiento de la “ancient constitution”, un regreso que contrastaba con los intereses dominantes a principios de siglo. Burrow –nuevamente– lo ilustró con la descripción contenida en el final (las dos últimas páginas) del *Origin of Species*:

“It is interesting to contemplate an entangled bank, clothed with many plants of many kinds, with birds singing on the bushes, with various insects flitting about, and with worms crawling through the damp earth, and to reflect that these elaborately constructed forms, so different from each other, and dependent on each other in so complex a manner, have all been produced by laws acting around us. These laws, taken in the largest sense, being Growth with Reproduction; Inheritance which is almost implied by reproduction; Variability from the indirect and direct action of the external conditions of life, and from use and disuse; a Ratio of Increase so high as to lead to a Struggle for Life, and as a consequence to Natural Selection, entailing Divergence of Character and the Extinction of less-improved forms”²⁶⁹.

²⁶⁴ [s. f.] Dicey, «The Credibility of Mythical History», 115.

²⁶⁵ Burrow, *A Liberal Descent*, 106. Brundage y Cosgrove, *The Great Tradition*, cap. 4, “I Do Not Believe in the Philosophy of History and I Do Not Believe in Buckle”: Constitutional History as an Academic Profession”, pp. 56-88. Una panorámica de la historiografía alemana del siglo XIX desde la perspectiva inglesa: Paul Vinogradoff, *Villainage in England: Essays in English Mediaeval History* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1892), introduction, pp. 1-39

²⁶⁶ Un ejemplo fue el ensayo 5, “Wordsworth's Ethics” en Leslie Stephen, *Hours in a Library*. Third Series (Londres: Smith Elder & Co., 1879). Dicey comentó la *first serie* de Leslie por aquellos años: [s. f.] A. V. Dicey, “Stephen's Hours in a Library”, *The Nation* vol. 19 (31 de diciembre, 1874), 440-443. O muchísimo después: A. V. Dicey, *The Statesmanship of Wordsworth. An Essay*, Oxford, Clarendon Press, 1917.

²⁶⁷ “In making the Whig tradition personal, dramatic and heroic, he [Macaulay] necessarily emphasised the centre: Parliament, Westminster, London”. Cf. Burrow, *A Liberal Descent*, 104.

²⁶⁸ Stubbs consideraba a Macaulay demasiado partidista. Cf. William Stubbs, *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, ed. Arthur Hassal (Oxford: Clarendon Press, 1887), 124.

²⁶⁹ Darwin, *On the Origin of Species by Means of Natural Selection*, 489-90.

Las primeras influencias de Dicey se habían opuesto al *antiquarianism*²⁷⁰. Por supuesto, la parcial herencia radical de Bentham o Mill facilitaba poco esta conexión de Dicey con este renovado interés medieval. Sus principales influencias históricas, Hallam y Macaulay, tampoco eran proclives. El primero se opuso a un valor normativo de la historia: “God forbid that our right to a just and free government should be tried by a jury of antiquaries”²⁷¹. De Macaulay pueden citarse varios discursos parlamentarios. Por ejemplo, en uno de 2 de marzo de 1831 proclamó lo siguiente: “Sir, we are legislators, not antiquarist”²⁷². La influencia de la *Germanische rechtsgeschichte* –de Savigny, Grimm, Konrad y Georg L. von Maurer, Waitz, Liebermann, Gneist, Pauli y Gierke entre otros– no es sustancial en los primeros, al contrario que en Freeman y Stubbs²⁷³. Pero estos dos catedráticos no descartaron la historiografía *Whig* inglesa. La tarea esencial de la “nueva” historia constitucional inglesa fue sintetizar las nociones *Whigs* más tradicionales con la visión popular-democrática de los orígenes, importada de Alemania²⁷⁴. Piénsese en la noción *savigniana* de *volksgeist*²⁷⁵.

Una contribución de 1878 permite trazar un cuadro general de las diferentes metodologías historiográficas presentes en la década desde la perspectiva de Dicey²⁷⁶. Mientras la historiografía se tornaba más técnica y especializada, Dicey celebró la recuperación de los antiguos modos por parte de John Richard Green (1837-1883):

²⁷⁰ “But let us remember that antiquarianism is not law [...]”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 14.

²⁷¹ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, vol. 2, cap. 8, part 3, “The English Constitution”, pp. 367-368.

²⁷² Thomas B. Macaulay, «A Speech Delivered in the House of Commons on the 2nd of March 1831», en *The Works of Lord Macaulay*, 12 vols. (Londres: Longmans Green and Co, 1898), vol. 12, p. 415. Véase John Clive, *Thomas Babington Macaulay: The Shaping of the Historian* (Londres: Secker & Warburg, 1973), pp. 181 ss.

²⁷³ Freeman – Dean Hook, 20 de diciembre, 1874, en Stephens, *The Life and Letters of Edward A. Freeman*, vol. 2, p. 88. Véase la comparecencia de Robert Laing, *lecturer* en Historia moderna, de 25 de octubre de 1877, ante la *Oxford Commission*. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 83.

²⁷⁴ Burrow, *A Liberal Descent*, 25.

²⁷⁵ Stein, *Legal Evolution*, cap. 3, “The German Historical School of Law”, pp. 51-68. La adscripción de Dicey a esta corriente es problemática, sus referencias son demasiado vagas. Por ejemplo, en una recensión de 1875 escribió que “English law is the most original creation of the English genius”. [s. f.] Dicey, «Digby on the History of English Law», 373.

²⁷⁶ [s. f.] A. V. Dicey, «Green’s History of the English People», *The Nation* 27, no. 693 (10 de octubre, 1878): 227-28

“the lost art of historical narration”²⁷⁷. La sistematización era crucial para Dicey: “the immense importance of reducing the results of investigation into narratives which shall be at once lucid and graphic”²⁷⁸. Debían ser un “organic whole”. Su preocupación era la inflación de información:

“when the quantity of information to be obtained makes it difficult to master the whole facts of a case, a clear statement of these facts within a limited space becomes a feat only to be achieved by infinite skill and labor”.

Su estimación de los historiadores debe relacionarse en todo momento con las empresas que Dicey perseguía en aquellos años. En los previos a 1879, trabajaba en su *Law of Domicile*. El núcleo de su labores era la reducción a normas de una gran cantidad de material de los *Law Reports* (§41).

Su recensión a Green repasó el resto de historiadores relevantes a su juicio: Macaulay, Stubbs, Freeman y Froude –Seeley apareció en otra recensión. Para entender su alusión al “lost art of historical narration” debe analizarse su estimación de estos cinco, todos menos Macaulay catedráticos de Oxbridge en algún momento. Ni Freeman ni Stubbs tenían la capacidad de Green para la narración. Del primero escribió que era un “historical controversialist”²⁷⁹. Del segundo que podía comprimir en una página la substancia de doce ensayos ordinarios; pero no era capaz de ofrecer una “striking narrative”²⁸⁰. Seeley –en su *Life and Times of Stein*– tampoco tenía genio de historiador²⁸¹. Ni siquiera su favorito Macaulay tenía ese don. Su obras eran “series of pictures”, no tenían “power of compression”²⁸². En el caso del aborrecido Froude, sus trabajos carecían de un esquema de conjunto: “come, it is true, to an end, but they cannot be said to be brought to a termination”²⁸³. ¿Cuál era entonces el secreto de Green? Haber aprovechado las investigaciones de Stubbs, Freeman o

²⁷⁷ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 227

²⁷⁸ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 228. También escribió: “what are the critical events of an era or what are the ruling ideas of an epoch”. Dicey, «Green’s History of the English People», 227.

²⁷⁹ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 227.

²⁸⁰ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 227

²⁸¹ [s. f.] “has not the power [...] of telling a complicated tale in an orderly and lucid manner so as to bring into view the main outlines of the subject”. A. V. Dicey, «Seeley’s Life and Times of Stein I», *The Nation* 29, no. 740 (4 de septiembre, 1879): 159-158: 159.

²⁸² [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 228.

²⁸³ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 228.

Gneist, necesarias, y haber seleccionado lo esencial y descartado los detalles superfluos:

“the gift for selecting the main and essential points of each event, and for throwing aside minor matters which cannot be referred to without hiding from the reader the essential features of the history which the writer presents to his view”²⁸⁴.

Dicey comparó la *History of the English People* de Green con la *History of France* de Kitchin²⁸⁵. El autor era George William Kitchin (1827-1912), antiguo estudiante del King’s College londinense y del Christ Church de Oxford, por esos años *lecturer* en historia moderna en *colleges* oxonienses. Algo mayor que Dicey, pero formado en un ambiente similar²⁸⁶, Dicey lo tomó en 1878 como ejemplo de historiografía minuciosa. Se escribían a su juicio dos tipos de historias por esos días: una profesional, detallista; otra de divulgación, instructora de un gran público: “thousands and young ladies and young gentlemen who will learn history from his pages [...]”²⁸⁷. Pero la obra de Kitchin ofrecía descripciones tan minuciosas como inútiles, “unless for those who need to study them in detail”²⁸⁸. En 1873 su opinión había sido diversa, a juzgar por otra recensión a Kitchin, escrita con diferente énfasis. Compuesta sobre la noción de carácter nacional, era a los ojos de Dicey una *History* mucho más cercana a Tocqueville que a Stubbs. La valoración fue entonces bastante positiva, la consideró obra más útil que otros trabajos más extensos: “It is a manual, and not a historical work”. Su utilidad quizás provenía del uso ofrecido para fines políticos; el pasado podía tener un empleo: “the book has at the present moment considerable interest for all them who seek to conjecture the future of France from a study of her past”²⁸⁹. ¿Cómo había llegado Dicey

²⁸⁴ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 228.

²⁸⁵ George W. Kitchin, *A History of France down to the Year 1453*, Oxford, Clarendon Press, 1873-1877, 3 vols.

²⁸⁶ M. C. Curthoys, “Kitchin, George William”, *ODNB* [recurso electrónico, consulta el 1/05/2023]: “he had a strong personal sentiment in favour of broadening Oxford’s social base”.

²⁸⁷ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 228.

²⁸⁸ [s. f.] Dicey, «Green’s History of the English People», 228

²⁸⁹ [s. f.] A. V. Dicey, «Kitchin’s History of France», *The Nation* 18, no. 460 (23 de abril, 1874): 268-69: 268. Recuérdesse siempre sobre el particular la carta de Maitland – Dicey, [ca. 1896], transcrita en ap. 3.

a esta delicada posición? Sus opiniones sobre Macaulay²⁹⁰, Stubbs²⁹¹, Freeman y Froude vertidas en *The Nation* sobre permiten detallar el proceso.

Dicey confesó en una carta de 1893 que su mayores influencias habían sido Macaulay, Mill y Burke²⁹². Un primera recensión de 1874²⁹³ le sirvió para ensalzar a Macaulay, distinguir las virtudes propias del historiador y del *barrister*, intentar una demarcación entre historia y jurisprudencia, y continuar reflexiones anteriores sobre el poder de la profesiones para moldear los hábitos mentales de sus miembros. Dicey podía sentirse en una posición privilegiada para juzgar estos conflictos, pues procedía de la escuela de *Jurisprudence y Modern History*. Su recensión se dirigió a John Paget (1811-1898), barrister del *Middle Temple* que en 1874 publicó un volumen con artículos previos revisores de algunas conclusiones de Macaulay²⁹⁴. Además de defender al historiador, Dicey advirtió de los peligros de la historias hechas por abogados: “His failure arises from his being an advocate and not an historian”²⁹⁵. Abogado e historiador poseen virtudes prototípicas: lo concreto frente al conjunto, “lawyer-like acuteness” frente a la estimación de la “cumulative evidence”, “skill of an advocate” o “talents of a lawyer” frente a “learning and the imagination of an historian”.

En una recensión de 1874 Dicey se refirió a una “escuela clásica” de historiadores compuesta entre otros por Gibbon y Macaulay, inspirada en los escritores de Grecia y Roma. Su estimación de Macaulay puede inferirse mediante el contraste ofrecido por John Lothrop Motley (1814-1877), el historiador criticado representante de otra escuela más moderna²⁹⁶. A su favor, era uno de los pocos discípulos de Carlyle que no compartía su principal defecto, “admiration for mere force”. Su *Life and Death of John*

²⁹⁰ [s. f.] A. V. Dicey, «Macaulay I», *The Nation* 22 (25 de mayo, 1876): 337-38 [s. f.] A. V. Dicey, «Macaulay II», *The Nation* 22 (1 de junio, 1876): 352-53.

²⁹¹ [s. f.] A. V. Dicey, “Stubbs’s Constitutional History of England I”, *The Nation* 505 (4 de marzo, 1875), 152–154. [s. f.] A. V. Dicey, “Stubbs’s Constitutional History of England II”, *The Nation* 23 (24 de agosto, 1876), 123. [s. f.] A. V. Dicey, “Stubbs’s Constitutional History of England”, *The Nation* 28: 233 (3 de abril, 1879), 233.

²⁹² Dicey – Mrs. Wedgwood, 27 de enero, 1893. Wedgwood Museum at Barlaston, sig. 59/32729.

²⁹³ [s. f.] A. V. Dicey, «Historical Criticism», *The Nation*, no. 478 (27 de agosto, 1874): 139-40.

²⁹⁴ John Paget, *Paradoxes and Puzzles, Historical, Judicial, and Literary*, Edimburgo/Londres, W. Blackwood and Sons, 1874.

²⁹⁵ [s. f.] Dicey, «Historical Criticism», 139.

²⁹⁶ [s. f.] A. V. Dicey, «Motley’s Life of Barneveld I», *The Nation* 462 (7 de mayo, 1874): 300-302: 302.

of *Barneveld*²⁹⁷ resultó para Dicey bastante deficiente: “But no work ever gave clearer evidence that the scheme on which it is written is itself erroneous”²⁹⁸. Esta nueva escuela concedía a su juicio más atención a la recolección de documentos originales que a la estructura y estilo de la narración. Los textos devenían meras crónicas o fragmentos de un “Annual Register”. Dicey se oponía a que el historiador presentara a su lectores un gran masa de fuentes originales. La subjetividad del experto era casi irreductible, pues siempre había alguna selección previa de los documentos presentados²⁹⁹. Dicey aplicó la rígida distinción aprendida de la *Logic* de Mill (§12) entre arte y ciencia:

“History is, in short, an art; and a work of history is a great work of art, deriving at least half its merits from the beauties of its style and the careful arrangement of its parts”³⁰⁰.

La importancia del estilo del historiador guardaba relación con el tipo de público al que debían dirigirse las obras históricas. La discusión técnica entre expertos no era prioritaria frente a la construcción de una identidad nacional, labor en la que Macaulay se distinguió: “to the whole mass of Englishmen Macaulay revealed the great deeds of their forefathers”³⁰¹. El énfasis de Dicey en que el historiador produjese algún tipo de enseñanza para el presente lo condujo incluso a utilizar la analogía con el juez: “The truth is that an historian inevitably occupies the position of a judge. He must sum up the case. His right course is to digest the evidence and present a lucid statement of its results”³⁰². Era por tanto un concepción de la historia como la descrita por

²⁹⁷ John L. Motley, *The Life and Death of John of Barneveld, Advocate of Holland: With a View of the Primary Causes and Movements of the Thirty Years War* (Londres, Nueva York: John Murray; Herper Brothers, 1874).

²⁹⁸ [s. f.] Dicey, «Motley’s Life of Barneveld I», 302.

²⁹⁹ “On whatever scheme history is written, readers must always trust the judgment and fairness of the historian. It is absolutely impossible that he should put forward all the documents on which he relies. He must make a selection, and the reader must trust to his selecting fairly. [...] but as long as he remains responsible for this duty, he in fact guides the judgment of his readers as much when he quotes documents as when he gives their general effect”, [s. f.] Dicey, «Motley’s Life of Barneveld I», 302.

³⁰⁰ [s. f.] Dicey, «Motley’s Life of Barneveld I», 301.

³⁰¹ [s. f.] Dicey, «Macaulay I», 337.

³⁰² [s. f.] Dicey, «Motley’s Life of Barneveld I», 302. En las antípodas de Butterfield por tanto: “So the last word of the historian is not some fine firm general statement; it is a piece of detailed research”. Cf. Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, 73.

Butterfield³⁰³. En vez de un estudio de investigación riguroso y detallista, el historiador debía presentar una conclusión general, estilosa, casi celebratoria.

La estimación de Froude fue la más clara de entre los historiadores leídos por Dicey. Un pasaje de otra recensión lo decía todo sobre su *English in Ireland in the Eighteenth Century*³⁰⁴:

“The ‘Fragments on Ireland’ [by Cairnes] contains more solid information within its seventy-and-odd pages than the whole two volumes of the rhetorical diatribe which Mr. Froude is pleased to entitle a history”³⁰⁵.

¿Por qué una opinión tan negativa de esta autor, después catedrático de historia moderna de Oxford? Los orígenes familiares, políticos y religiosos de Dicey pueden explicarlo parcialmente. James Anthony Froude (1818-1894) fue estudiante en Oxford, “Tory Radical”, intolerante protestante³⁰⁶, historiador opuesto a la corriente *Whig*, y finalmente catedrático. Si el historiador debía ocupar la posición de un juez, rechazar la propia del abogado, debía poseer un “judicial turn of mind”³⁰⁷. Froude personificaba inversamente las facultades que Dicey juzgaba necesarias en un historiador. No era imparcial, se caracterizaba por una “utter want of impartiality, his recklessness in general assertion, his affectation of inhumanity”. Su investigación le servía para confirmar su prejuicios: “he first forms his views and then hunts with very creditable assiduity for his facts”³⁰⁸. Sobre su *English in Ireland* escribió Dicey: “It is not a history”³⁰⁹. Tampoco era un ensayo sobre las causas del fracaso inglés en el intento de conciliación de Irlanda: “It is an historical apology for English rule”³¹⁰. Y una defensa de la escuela de Thomas Carlyle (1795-1881), tradicional crítico de Mill y

³⁰³ Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, 64. Véase en general Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, cap. 4, “History and the Judgements of Value”, pp. 64-89.

³⁰⁴ James A. Froude, *The English in Ireland in the Eighteenth Century* (Londres, Nueva York: Longman, Green and Co; Scribner, Welford & Armstrong, 1872-1874). Sobre Froude véase Burrow, *A Liberal Descent*, 4, “The Imperialist. Froude's Protestant Island”, pp. 229-300

³⁰⁵ [s. f.] A. V. Dicey, «Professor Cairnes», *The Nation* 18, no. 452 (26 de febrero, 1874): 140-41: 140.

³⁰⁶ Burrow, *A Liberal Descent*, 235.

³⁰⁷ [s. f.] A. V. Dicey, «Froude's English in Ireland I», *The Nation* 16 (22 de mayo, 1873): 355-57: 355.

³⁰⁸ [s. f.] Dicey, «Froude's English in Ireland I», 355.

³⁰⁹ En otra recensión escribió que Froude era “hardly an historian in any strict sense of the term”. [s. f.] Dicey, «Froude's Short Studies», 216.

³¹⁰ Dicey citó el siguiente pasaje: “Everything which England most valued for herself, her laws and liberties, her orderly and settled government, the most ample security for person and property, England's first desire was to give to Ireland in the fullest measure”.

del utilitarismo. En fin, remachó, “he has always in reality been a controversialist”³¹¹. Poco podía aportar a juicio de Dicey un historiador como él, tan opuesto a los planes de progreso concebidos por los *University Liberals*, a un “enlightment” conseguido mediante la discusión guiada por las “clases educadas”. Ni siquiera apelaba Froude a la racionalidad de sus lectores, sus argumentos no eran directos o explícitos, sino meras llamadas a los prejuicios del lector y a sus sentimientos: “he insinuates his views by an appeal to the imagination rather than to their understanding”³¹². No obstante, admitió Dicey, ningún inglés o irlandés tenía la suficiente “calmness of mind” para escribir una historia de Irlanda. Los extranjeros sí podían tenerla:

“some rare foreigner like De Tocqueville or Gneist may investigate a subject which no inhabitant of the United Kingdom can survey unblinded by the mist of political passion or religious prejudice”³¹³.

El tema del sesgo político del historiador le ocupó en otra recensión de 1876. Criticó a Augustus H. Beesly (1839-1909), graduado oxoniense, por una publicación sobre historia de Roma de ese año³¹⁴. Le imputó el error de “transporting into the past the sentiments of the present”³¹⁵, y sobre todo, de no distinguir entre historia clásica y moderna: “[to] identify parties and political principles of classical with those of modern times”³¹⁶. Por implicación rechazaba la historiografía de Freeman, la expuesta en la *Rede Lecture* de 1872, su “Unity of History”. Y también objetaba las obras de Grote, Mommsen, o Thomas Arnold. Para Dicey, el “comparative method” podía servir de ayuda para reconstruir instituciones, “the russian village” podía arrojar luz en la *gentes* de Roma. Pero, dadas las reducidas fuentes históricas, era casi imposible reconstruir el carácter de Escipión Emiliano o de Graco. Dicey defendía una brecha esencial entre el mundo clásico y el moderno, el patriotismo ocupaba en el primero el lugar de la religión en el segundo:

³¹¹ [s. f.] Dicey, «Froude’s English in Ireland I», 357.

³¹² [s. f.] Dicey, «Froude’s English in Ireland I», 355.

³¹³ [s. f.] Dicey, «Froude’s English in Ireland I», 355.

³¹⁴ Augustus H. Beesly, *The Gracchi, Marius and Sulla* (Londres: Longmans Green and Co, 1876).

³¹⁵ [s. f.] A. V. Dicey, «Ancient History and Modern Sympathies», *The Nation* 24, no. 620 (17 de mayo, 1877): 296-97: 296. Véase más desarrollada la crítica en Dicey, «Ancient Constitutionalism and Modern Constitutionalism [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*.

³¹⁶ “[I]dentify parties and political principles of classical with those of modern times”. [s. f.] Dicey, «Ancient History and Modern Sympathies», 297.

“The ideas of humanity, of the claims of the whole human race to just government, of philanthropy as contrasted with patriotism [...]. [...] the identification of autocratic rule with lawless tyranny, the sense that fundamental changes in political institutions were certain to destroy the morality of the citizens as well as the freedom of the state, are sentiments of which we in our turn can form but the feeblest conception”³¹⁷.

La estimación de Stubbs, el mayor historiador inglés vivo en su opinión³¹⁸, fue la más ambivalente. Por un lado, calificó su *Constitutional History* como la aportación más importante en años: “the most important contribution to the knowledge of English history which has appeared for years”³¹⁹. Pero su exceso de erudición podía oscurecer las enseñanzas políticas³²⁰ o impedir la formulación de conclusiones³²¹. Al contrario que Froude o Freeman, “[h]e has nothing, for example, of the spirit of a controversialist”. De hecho su estilo era “deficient in emphasis and singularly unepigrammatic”³²². Tampoco compartía la tendencia de Maine a la especulación³²³. Para Stubbs “where evidence fails profitable speculation ceases”³²⁴. Escribía historia “in a philosophic spirit”, y descartaba el intento –“very worthless”– de escribir “a philosophy of history”.

Otra novedad del catedrático era para Dicey la amplitud de su objeto. Dicey la comparó con Hallam, sus otro historiador medieval predilecto: “Professor Stubbs means by constitutional history something much wider [...]”³²⁵. Así perdía algo de

³¹⁷ [s. f.] Dicey, «Ancient History and Modern Sympathies», 297.

³¹⁸ “[A] man [Freeman] who, with the possible exception of Professor Stubbs, is the greatest of living English historians [...]”. [s. f.] A. V. Dicey, «Freeman’s Historical Geography of Europe», *The Nation* vol. 33, no. 848 (29 de septiembre, 1881): 256-57: 256.

³¹⁹[s. f.] A. V. Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 2]», *The Nation* 23, no. 582 (24 de agosto, 1876): 123: 123 Véase también otra recensión de Stubbs.

³²⁰ “There is, indeed, some danger lest Mr. Stubbs’s learning should obscure from careless readers some characteristics of his work [...]”, [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 152.

³²¹ “[I]n his desire not to conclude too hastily, often fails to come to any conclusion at all”, Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 153. Para la relación de Stubbs y Maitland con historiadores alemanes véase James Campbell, «Stubbs, Maitland, and Constitutional History», en *British and German Historiography, 1750-1950: Traditions, Perceptions, and Transfers*, ed. por Benedikt Stuchtey y Peter Wende (Oxford: Oxford University Press, 2000), 99-122.

³²² [s. f.] A. V. Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 3]», *The Nation* 28 (3 de abril, 1879): 233: 233.

³²³ “[A] tendency to carry his speculations beyond the point at which they are supported by facts”, [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 152.

³²⁴ [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 152.

³²⁵ [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 152.

“éxito expositivo” a juicio de Dicey, “the width of his subject [...] is really a hindrance in the way of lucid exposition –repitió más abajo. Como ya sabemos por su *Privy Council* (§16), la historiografía *Whig* de Hallam estaba mucho más acotada a un simple principio de progreso, “his theme is the variations in the balance of power between King and Commons³²⁶. “The tone of the times has changed” –escribió Dicey en referencia al tránsito de Hallam/Macaulay a Stubbs/Freeman. Dos pasajes lo ilustran. El primero, de Hallam, aparece en la recensión de Stubbs y en la segunda página de *Law of the Constitution*, donde se calificó como ejemplo de un entendimiento trascendental de la constitución³²⁷:

“No unbiassed observer, who derives pleasure from the welfare of his species, can fail to consider the long and uninterruptedly increasing prosperity of England as the most beautiful phenomenon in the history of mankind. [...] The constitution, therefore, of England must be to inquisitive men of all countries, far more to ourselves, an object of superior interest; distinguished especially as it is from all free governments of powerful nations which history has recorded by its manifesting, after the lapse of several centuries, not merely no symptom of irretrievable decay, but a more expansive energy”³²⁸.

El segundo pasaje, de Stubbs, fue propuesto por Burrows en su caracterización de la nueva escuela histórica inglesa³²⁹:

“Constitutional History has a point of view, an insight, and a language of its own; it reads the exploits and characters of men by a different light from that shed by the false glare of arms, and interprets positions and facts in words that are voiceless to those who have only listened to the trumpet of fame. The world’s heroes are no heroes to it, and it has an equitable consideration to give to many whom the verdict of ignorant posterity and the condemning sentence of events have consigned to obscurity or reproach”³³⁰.

También percibía Dicey el diferente alejamiento respecto a la lucha política en ambos personajes: “Professor Stubbs is not a politician” –escribió Dicey, mientras que las especulaciones de Hallam “were tinged by political bias”. La recensión del segundo volumen de Stubbs confirmó el mantenimiento de los recelos de Dicey hacia el

³²⁶ [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 153.

³²⁷ “The constitution was marked by more than one transcendent quality [...]”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 3.

³²⁸ Hallam, *View of the State of Europe during the Middle Ages*, vol. 2, cap. 8, part 1, p. 129.

³²⁹ Burrow, *A Liberal Descent*, 106.

³³⁰ Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, pref., p. iii.

catedrático, hacia “his very love for facts”³³¹. La del tercero en cambio mostró una actitud mucho más conciliadora. Stubbs lograba el delicado compromiso entre la exhibición de la admiración por el pasado sin implicar en cambio aceptación de sus ideales. El ejemplo fue para Dicey su descripción de Enrique V y cómo Stubbs conseguía “interpretar los sentimientos de un siglo” y transmitirlo a los de otro³³². El catedrático era capaz de traducir en terminología histórica y a través de los materiales de la historia inglesa nociones metafísicas familiares y suficientemente extendidas en la Inglaterra del siglo XIX, “so pervasive and diffuse and influence that it is pointless to attempt to particularise”³³³. Dicey citó un pasaje de Stubbs de clara resonancia *burkeana*: “The most logical conclusions from the truest principle are practically false unless in drawing them allowance is made for the counter-working of other principles equally true in theory”³³⁴. Veremos que fue una de las nociones más discutidas de la década, con un papel crucial en la estimación de la teoría austiniana (§38).

Aparte de los historiadores mencionados, los más relevantes para Dicey, algunos otros comparecieron en sus recensiones y completan el cuadro de referencias históricas de Dicey. Uno de ellos fue Lecky, autor de una *A History of the Rise and Influence of the Spirit of Rationalism* muy apreciada por el Dicey juvenil³³⁵. Pero su metodología tampoco se correspondía con su ideal del historiador narrativo, “that complete, consecutive and well arranged narrative”³³⁶. El verdadero título de la obra debería haber sido *Essays on the Growth of the British Empire during the Eighteenth Century*. En jurisprudencia y en historia, le obsesionaba la idea de sistema, la visión de conjunto. En su *Parties to an Action* propugnó tal método, pues “this arrangement exhibits the law of parties as a whole, and by showing the relations between its

³³¹ [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 2]», 123.

³³² “Henry acted in accordance with the moral feeling of his age, we feel that the professor has rendered the greatest service which an historian can perform, and has made plain to a generation utterly unlike that which admired Henry, why he really deserved admiration”. [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 3]», 233.

³³³ Burrow, *A Liberal Descent*, 148.

³³⁴ [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 153. La cita es de Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, cap. 2, §19, p. 32.

³³⁵ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 47.

³³⁶ [s. f.] A. V. Dicey, «Lecky’s History of England in the Eighteenth Century I», *The Nation* 26, no. 668 (18 de abril, 1878): 261-262: 261.

different parts”³³⁷. Sobre la disciplina histórica: “the history of one part of the Empire illustrates and is in turn illuminated by the history of another”³³⁸.

Su escepticismo ante el proceso de especialización en la historia puede medirse con un último escritor, “the greatest historical writer whom this century has produced”³³⁹. Pero escritor sobre historia significaba algo distinto que historiador. Dicey se refería a Tocqueville (§12). Naturalmente su obra se percibía lejana comparada con el giro profesional ocurrido en los años setenta: “His acquaintance with general history does not appear to have been very large”³⁴⁰. Pero tampoco se había propuesto a juicio de Dicey narrar hechos del pasado, al modo de Macaulay o Green, sino explicarlos: “He did not propose himself to narrate the transactions of the past but to explain them”. Eso escribió el mismo Tocqueville a su correspondente inglés en 1853³⁴¹, y Dicey pudo leerlo en la compilación de cartas que acababa de comentar para *The Nation*. Dicey continuó muchos años fascinado por la naturaleza de su “foresigh”, por su “[u]nrivalled capacity for critical analysis”³⁴². Junto a Tocqueville conviene mencionar a Taine, de alguna manera su sucesor, calificado como discípulo suyo por Dicey: “Taine is not an original thinker”³⁴³. Lo escribió Dicey en la reseña del primero tomo de sus *Origines de la France contemporaine* (1875), con traducción inglesa publicada en Nueva York al año siguiente³⁴⁴. Era respecto al *Ancien Régime et la Revolution* de Tocqueville un mero “apéndice”. El primer autor trazó un “general outline”; el segundo un “minute picture”. Pero su método era riguroso, alejado de la retórica, de la

³³⁷ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref. p. iv.

³³⁸ [s. f.] Dicey, «Lecky’s History of England in the Eighteenth Century I», 261.

³³⁹ [s. f.] A. V. Dicey, «De Tocqueville’s Conversations I», *The Nation* 387 (28 de noviembre, 1872): 350-51: 351.

³⁴⁰ “[H]e might [...] been surpassed by German professors whose names will never be known beyond the circle of their own universities”, [s. f.] Dicey, «De Tocqueville’s Conversations I», 351.

³⁴¹ Tocqueville – Nassau William Senior, 2 de julio, 1853, en M. C. M. Simpson, ed., *Correspondence & Conversations of Alexis de Tocqueville with Nassau William Senior from 1834 to 1859* (Londres: Henry S. King. & Co., 1872), vol. 2, p. 45.

³⁴² “How far analysis of the past will enable men to predict the future”. [s. f.] Dicey, «De Tocqueville’s Conversations I», 350.

³⁴³ [s. f.] A. V. Dicey, «Taine’s Ancien Régime», *The Nation* 22, no. 566 (4 de mayo, 1876): 292-93: 292. Después su estimación del francés aumentó, pareció superar a la de Tocqueville en alguna carta. Véase Dicey – Bryce, 8 de septiembre, 1889: “though at first I was not aware of this, I have, I believe, been more affected by Taine’s writings in my political views than by any work I have read of late years”. En Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 132.

³⁴⁴ Hippolyte Taine, *The Origins of Contemporary France: The Ancient Régime*. Trad. John Durand (Nueva York: Henry Holt and Co, 1876).

vaguedad de la formulaciones comunes, y su “investigation of authorities” era notable. Ambos escritores compartían su desatención hacia el protestantismo en la historia francesa, aspecto esencial para Dicey, y cuya persecución causó a Francia un “daño permanente” en su opinión. En otro texto sobre Taine reveló de nuevo su ambivalencia ante la metodología histórica positivista. Fue la recensión del segundo volumen, tomo primero, de sus *Origines: “La Révolution”*³⁴⁵. Se alegraba Dicey del énfasis en los hechos y en la evidencia, capaces de desterrar mitos y “dispel gospels”. Pero la función del historiador era para él más que eso. Taine fallaba en las conclusiones, no sopesaba correctamente la evidencia obtenida³⁴⁶: “a mere mass of facts is not more a history than a pile of bricks is a house”³⁴⁷. Su estimación del francés decayó un poco, lo consideró demasiado aristocrático, demasiado benevolente con los males que la Francia prerrevolucionaria infligió al “common people”, y protestó contra la idea de que “the régime that every one detested was not in reality worthy of detestation”³⁴⁸.

Finalmente, una recensión de 1877 mostraba una suerte de resumen de los cargos dirigidos por Dicey al método histórico durante los años precedentes. Tal método, el “idol of contemporary thinkers”, comportaba algunas ventajas, fundamentalmente la inversión de la carga de la prueba en las discusiones sobre la conveniencia de las instituciones sociales y políticas, como advirtió Mill (§28) y había notado Dicey en “The Credibility of Mythical History”. Las instituciones provienen de condiciones sociales pasadas, “social conditions which have passed away”³⁴⁹, no de razones de utilidad. La mera antigüedad de una institución no indica nada sobre su conveniencia, y “the historical method [...] avails to undermine the foundations upon which they rest”³⁵⁰. Un ejemplo de la antigua mentalidad era Blackstone y su curioso hábito de inventar justificaciones para cada pequeña anomalía de la constitución inglesa. Felizmente tal actitud se había extinguido.

³⁴⁵ [s. f.] Dicey, «Taine’s ‘Revolution’».

³⁴⁶ “[T]he question is still open to consideration whether he may not have overlooked facts which counterbalance or outweigh or give a different complexion to the evidence which he adduces”, [s. f.] Dicey, «Taine’s ‘Revolution’», 44.

³⁴⁷ [s. f.] Dicey, «Taine’s ‘Revolution’», 44.

³⁴⁸ [s. f.] Dicey, «Taine’s ‘Revolution’», 45

³⁴⁹ [s. f.] A. V. Dicey, «The Weak Side of the Historical Method», *The Nation* 615 (1877): 217-18: 218.

³⁵⁰ [s. f.] Dicey, «The Weak Side of the Historical Method», 218.

Pero Dicey expuso con decisión las limitaciones del método histórico, con una clara inspiración en los autores de su juventud, Bentham y Mill, también en el primo J. F. Stephen, que en la propia recensión de *Ancient Law* (§19) había protestado en igual sentido³⁵¹. El método histórico únicamente puede explicar el desarrollo de opiniones, “give accounts of opinions or of institutions”. Pero no puede ofrecer información sobre cuestiones de verdad o falsedad de cierto dogma: “Cannot direct information as to the truth”. Su formación utilitarista resistía tenazmente el empuje historicista:

“of all the enquiries which can be made concerning a dogma or belief the most essential, and indeed the only vital one, is whether it be false or true. Of the enquiries which can be made concerning a law or institution, the most essential and the only vital question is whether it be or be not conducive to human happiness”³⁵².

En su defensa citó a los dos utilitaristas más influyentes. “But is it never, then, from any other considerations than those of utility, that we derive our notions of right and wrong?” –se preguntó Bentham. “I do not know: I do not care”³⁵³. El filósofo distinguía en sus *Principles* entre tres cuestiones: el origen de los sentimientos morales, el justificación de los sentimientos para el propio sujeto, y su justificación ante la comunidad, “by a person addresing himself to the community”. De Mill citó su famoso pasaje de las *Considerations*³⁵⁴, donde atacaba el lugar común según el cual las instituciones no se crean. Pero era una defensa la de Dicey consciente del cambio de mentalidad operado en la década. Mill aparecía como un representante del siglo XVIII. Lo que para aquellos autores era un truismo, para los de 1874 era un paradoja según Dicey. En verdad, reivindicaba el tercero de los sentidos expuestos por Bentham, pero se detenía más en el primero, en el por qué del desinterés de sus contemporáneos por la cuestión de la verdad y la utilidad, de la tendencia “to deaden the care for truth”;

³⁵¹ “The possible weakness at any rate of the historical method as applied to the growth of institutions, is that it may induce men to think so much of the way in which an institution has come to be what it is that they cease to consider with sufficient care what it is that an institution has become”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. vii.

³⁵² [s. f.] Dicey, «The Weak Side of the Historical Method», 218.

³⁵³ Cf. Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. A New Edition, Corrected by the Author* (Londres: W. Pickering; R. Wilson, 1823), vol. 1, cap. 2, p. 31.

³⁵⁴ “Let us remember, then, in the first place, that political institutions (however the proposition may be at times ignored) are the work of men –owe their origin and their whole existence to human will. Men did not wake on a summer morning and find them sprung up. Neither do they resemble trees, which, once planted, ‘are aye growing’ while men ‘are sleeping’. In every stage of their existence they are made what they are by human voluntary agency”. Cf. Mill, *Considerations on Representative Government*, 12.

“the historical method teaches them, and with truth, that this error was natural to the age in which they flourished”. La cada vez más extendida mirada organicista a la sociedad tendía a neutralizar los intentos de alterar su desarrollo³⁵⁵.

La crítica se entiende mejor con otro ejemplo concreto, una reseña a los *Methods of Ethics* del amigo Sidgwick³⁵⁶. Dicey ensalzó la obra, enfatizó su uso de la razón, desdeñó el método histórico. Le interesaba sobre todo la posibilidad de construir una ciencia de la ética:

“Mr. Sidgwick’s work possesses, moreover, that rarest and least appreciated and the most important of all merits, of being throughout an appeal to reason, and to reason alone, by one of the most careful and logical of reasoners, who never forgets himself or lets his readers forget that truth is to be attained by sound reasoning³⁵⁷.”

El año anterior había escrito una reseña a *The Effects of Observation of India* de Maine. Quizás en él pensaba al criticar el exceso de celo en trazar la evolución de sentimientos y creencias de las sociedades. Dicey reconoció en tal ocasión las dificultades del empleo de la filosofía utilitarista y la política económica habitual como base para la legislación india. Pero en Inglaterra el utilitarismo tampoco gozaba de buena salud³⁵⁸. Dicey comendó el esfuerzo de Sidgwick dirigido a conciliarlo con el intuicionismo: “The opposition, in fact, between Benthamism (as Mr. Sidgwick conceives of it) and intuitionism vanishes way”³⁵⁹. El utilitarismo había sido atacado por ser una filosofía demasiado egoísta, a juicio de Dicey porque “utilitarians in general have not attempted to dis sever the “egoistic” and the “universalistic” view of utilitarianism”³⁶⁰.

³⁵⁵ “Society, we are constantly told, is an organism, and the inference is either directly or indirectly insinuated that all we can do is to study the growth of society, and not bother ourselves with vain attempts to influence its development”, [s. f.] Dicey, «The Weak Side of the Historical Method», 218.

³⁵⁶ Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics*, Londres, Macmillan, 1874.

³⁵⁷ [s. f.] A. V. Dicey, «Sidgwick’s Methods of Ethics I», *The Nation* 558 (9 de marzo, 1876): 162-63: 162.

³⁵⁸ Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 111.

³⁵⁹ [s. f.] A. V. Dicey, «Sidgwick’s Methods of Ethics II», *The Nation* 558 (16 de marzo, 1876): 180-181: 180 Más adelante: “the utilitarian dogma is, so to speak, shifted on to an intuitional basis”, [s. f.] Dicey, «Sidgwick’s Methods of Ethics II», 180. Véase Lobban, «Theories of Law and Government», epígrafe 3, “Intuitionists and Utilitarians”, pp. 90-102.

³⁶⁰ [s. f.] Dicey, «Sidgwick’s Methods of Ethics II», 180 Más adelante: “The contrast between Egoism and Altruism is at any rate one of the most fundamental that morality exhibits”. [s. f.] Dicey, «Sidgwick’s Methods of Ethics II», 180.

Las leyes de la economía política no fomentaban la “general selfishness” –protestó en una recensión de 1877³⁶¹. Más bien mostraban cómo se puede alcanzar un mayor beneficio colectivo, bajo el postulado de que “on the whole men’s interests are not antagonistic”. Los economistas denunciaban la “indiscriminate charity” –admitió–, pero proponían otras formas más elevadas de cooperación, unos “far more difficult efforts of benevolence”³⁶². La ciencia de la economía era conceptualmente autónoma respecto a la moral, pero influía en esta, tenía un “bearing on moral practice”. Su tendencia en los Estados europeos era favorecer la doctrina de *laissez-faire*. Su defensa de la separación economía-moral merece cierta noticia, pues ejercía de modelo para su plan de exposición de un derecho científico y autónomo. “It is” –defendió– “directly at least, a mere enquiry into facts”³⁶³, la aplicación de los términos justo/injusto a la economía era tan absurdo como “to talk of the morality or immorality of the Latin grammar or multiplication-table”³⁶⁴. Sus referencias eran Smith, Ricardo y Malthus. Pese a todo, Dicey no llegó al punto de algunos economistas posteriores, no realizó una “esencialización” de unas leyes económicas completamente desconectadas de la realidad. Subsistía cierta conexión empírica entre estas y los comportamientos sociales que las constituían. No eran leyes inmutables “for the distribution of land depends on legal enactments, on social habits, and generally on the sentiment of a given society”³⁶⁵. Por supuesto, “[t]he greatest and most beneficial triumph of political economy” –defendía Dicey– “has been the establishment of free trade”³⁶⁶.

³⁶¹ [s. f.] A. V. Dicey, “Froude’s Short Studies”, *The Nation* 25: 640 (4 de octubre, 1877), 215-216.

³⁶² [s. f.] Dicey, «Froude’s Short Studies», 216.

³⁶³ Y justo antes: “The science (happily named by a recent writer Plutonomy) aims at ascertaining and stating the laws which regulate the acquisition and distribution of wealth”. [s. f.] Dicey, «Froude’s Short Studies», 215. Este escritor pudo ser John M. F. Ludlow (1821-1911), *barrister* cofundador del Working Men’s College. John M. F. Ludlow y Lloyd Jones, *Progress of the Working Class 1832-1867* (Londres: Alexander Strahan, 1967), 273.

³⁶⁴ Dicey, «Froude’s Short Studies», 215.

³⁶⁵ Dicey, «Froude’s Short Studies», 216. Véase John N. Keynes, *The Scope and Method of Political Economy*, Londres, Macmillan & Co, 1891.

³⁶⁶ A. V. Dicey, «The Social Movement in England III», *The Nation* 38, no. 978 (27 de marzo, 1884): 272-73.

§33. UNA RECONSTRUCCIÓN DE LAS IDEAS HISTÓRICAS DE DICEY HACIA 1875

Las recensiones de Dicey para *The Nation* permiten contextualizar su entendimiento de la disciplina histórica. Pero también transmiten la líneas básicas de su visión de la historia, fundamentalmente la inglesa y francesa, constantemente contrapuestas. A continuación se ofrece una reconstrucción de las ideas subyacentes a sus narraciones históricas de los años setenta. Se trata de una extracción de contenidos de unos ocho artículos escritos entre 1873 y 1880. El lector descubrirá lógicamente incoherencias en las ideas de Dicey, pues descendía de una historiografía mistificadora. El objetivo no es impugnar la visión de Dicey, sino exponer los rasgos generales de su entendimiento de la evolución de la historia inglesa, y comprender la génesis de sus obras posteriores.

La reconstrucción puede empezar por el establecimiento de la *rule of law* mediante un misterioso mecanismo casi darwiniano, una feliz combinación de circunstancias. Los protagonistas son los sucesores más cercanos al conquistador normando, concretamente Enrique I (ca. 1056-1100) y Enrique II (1133-1189), a través de los cuales, “through a fortunate combination of circumstances, the rule of law was established in England at a time when it was unknown in every other great country of Europe”³⁶⁷. En las primeras fases de desarrollo de las sociedades, el despotismo es beneficioso (§20): “These kings were in one sense despots”³⁶⁸. Los enemigos a neutralizar eran los barones, por fortuna en proceso de sometimiento a la justicia real: “they [these kings] built up a great administrative system which established the power of the law throughout every part of their kingdom”. Como había sugerido Maine (§18), en esta fase la obediencia al derecho es inconsciente, se produce por mera rutina: “by

³⁶⁷ Inversamente, Estados sin *rule of law*, como Rusia, se encontraban en una época “medieval”, “bárbara” o “incivilizada”. “The severity of regular law is” –escribió en 1912–, “in the long run, preferable to the rule of capricious good nature”. A. V. Dicey, «Introduction», en *The Legal Sufferings of the Jews in Russia: A Survey of their Present Situation, and a Summary of Laws*, ed. por Lucien Wolf (Londres: T. Fisher Unwin, 1912), i-x. “The reign of Henry II initiates the rule of law [...] a scheme which was to reduce all men to equality before the same system of law”. Stubbs, *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History*, 21.

³⁶⁸ “He [Stubbs] directs attention to the curious paradox which lies at the basis of English institutions, that the great power of the crown was in a sense the cause of the ultimate freedom of the people”. [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 154. Años después Dicey ofreció otra síntesis más clara: “the overwhelming power of the early Norman kings checked the disruptive tendencies of feudalism, endowed England with an administrative system far in advance of its age, established the rule of equal law, and, by compelling the nobles to become the leaders of the people, laid the foundation on which were ultimately built up the liberties of England”. A. V. Dicey, «A French Constitutionalist on the English Constitution», *The Nation* 44 (26 de mayo, 1887): 451-53: 452.

the mere force of rigid routine at once curbed the lawlessness of feudal barons, and to a certain extent checked, if not the power, yet at any rate the arbitrariness, of the crown itself”³⁶⁹. Durante estas épocas tempranas, la constitución funcionaba a través de ficciones, la sociedad no había alcanzado suficiente progreso para regularse conscientemente: “English constitution, like all medieval institutions, has been from the first a mass of fictions”³⁷⁰. La sustancia de las instituciones, las relaciones sociales, evolucionaban mientras tanto, pero no se alteraban las formas exteriores: “retains in its form the character of an age of which the spirit has passed away from the modern world”.

Para Dicey era esencial trazar la distintas fases de la evolución, no adelantar “conquistas” que vinieron más tarde, que necesitaban unos requisitos previos surgidos gradualmente. Por supuesto, se esforzó en remarcar, no existía en el medievo el concepto de “national will”:

“To use such terms as the will of the nation, the rule of the majority, or the influence of public opinion, in reference to the times of the Plantagenets or of the Tudors, is to fall into the worst of anachronisms, and to apply to former ages expressions which so applied are either meaningless or delusive”.

Las ideas de Dicey sobre la Inglaterra del siglo XV concordaban con el principio director de progreso descrito por Butterfield³⁷¹, la lucha entre Parlamento y Corona, que en el fondo es una lucha entre Parlamento y *common law* por un lado, ambos creadores de la *rule of law*, contra la prerrogativa regia por el otro. El proceso era muy sutil o delicado, antes de crearse una sumisión al derecho, debía consolidarse la sumisión al monarca:

“understand how good men and wise men and brave men could transfer to a king like Henry VIII. the kind of loyalty which in modern times is felt by all rational men not towards the crown but towards the law”³⁷².

³⁶⁹ “Custom is the first check on tyranny” –escribió Bagehot–; “that fixed routine of social life at which modern innovations chafe, and by which modern improvement is impeded, is the primitive check on base power. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 8, “The Prerequisites of Cabinet Government...”, p. 319.

³⁷⁰ [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 1]», 153.

³⁷¹ Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, 45. [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 3]». Según Burrow, “Parliament, the protagonist of Whig political history, could be seen from early Stuart times, and with some effort even back to the thirteenth century, as the actor around whose fortunes and deeds the plot of English history revolved”. Burrow, *A Liberal Descent*, 112.

³⁷² [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 3]», 233. La lealtad al monarca se consideraba una etapa intermedia de desarrollo, anterior a la lealtad al derecho o al

Otra ilustración del progreso por fases fue el reino durante la dinastía Lancaster, según Dicey monarcas constitucionales que intentaron gobernar con el Parlamento. Fracasaron porque el pueblo no necesitaba libertad sino orden: “what the mass of the people neede was a government powerful”. Era uno de tantos ejemplos de salida del estado estacionario en un momento inadecuado, en un estado social todavía no preparado. La noción era necesaria para la decidida defensa de Dicey de los valores de la modernidad, los progresos de la “civilización” contra una corriente inglesa antimodernista, una “crowd of paradox-mongers who descry modern civilización to enhance the merits of feudal barbarism”, que negaba que los ideales medievales fueran perversos³⁷³. Su historiografía mítica se basaba en un supuesto espíritu inglés en estado de latencia, siempre dispuesto a revivir en momentos de necesidad, especialmente en las crisis del siglo XVII:

“tracing the steps by which the forms of the constitution were kept alive under the reigns of the Tudors, and by which the spirit of Parliament revived with new vigor to resist the attacks, and at last to overthrow the power, of the Stuarts”³⁷⁴.

La recensión a Stubbs muestra su concepción de la Corona durante el medievo. Las finanzas reales ofrecían en su opinión una útil perspectiva para analizar la prerrogativa regia durante los siglos XIII y XIV, consistente en gran medida en una suma de poderes y privilegios propios de un gran terrateniente –como explicó Maine³⁷⁵. Era el campo en el que se distinguía profesionalmente Dicey en esos años, desde su nombramiento como asesor de los *Commissioners of the Inland Revenue*, donde pudo comprobar los medios jurídicos con los que la Corona obtenía sus ingresos. Siempre obsesionado con la carga fiscal del Estado, Dicey pudo confundir los rasgos esenciales del derecho feudal con algo diferente, los rasgos feudales que más se

gobierno representativo. “[H]ow much more easy to uneducated men” –escribió Bagehot– “is loyalty to a monarch”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 47.

³⁷³ “[T]he mediaeval ideal was not only defective but in many respects utterly vicious”, Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 3]», 331.

³⁷⁴ Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 3]», 233.

³⁷⁵ Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 107. Véase Kenelm E. Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property: With Original Authorities* (Oxford: Clarendon Press, 1875), 37. “The general tendency of the process may be described” –según Stubbs– “as a movement from the personal to the territorial organisation; from a state of things in which personal freedom and political right were the leading ideas, to one in which personal freedom and political right had become so much bound up with the relations created by the possession of land, as to be actually subservient to it”. Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, p. 166. En los exámenes oxonienses, *Michaelmas Term*, 1872, 2, preg. 10: “Analyse the full conception of territorial sovereignty as it exists in Modern Europe, and give a brief account of the historical development of it”.

oponían a los principios liberales del siglo XIX, en el sentido de “flaws” o errores: “this question of royal expenditure” –advirtió– “touches the radical flaw in the whole feudal system”. Uno de ellos era la confusión entre funciones judiciales y gubernamentales. Por ejemplo, “[the] position of the coroner and the nominal connection between the Court of Exchequer and the Chancellor of the Exchequer”. Las finanzas de la Corona en el sentido público no se distinguían de las particulares del rey, no se conocía esta separación propia de “civilized nations”³⁷⁶. La administración de justicia también era un interés privado de la Corona³⁷⁷, y los jueces, igual que ministros, eran “royal servants” que recibía sus salarios de la *Civil List*, esto es, el presupuesto a disposición de la Corona. La “great Rebellion” fue el punto final de las disputas que esta situación produjo: “The confusion of ideas generated in the barbarism of the Middle Ages produced one-half of the constitutional disputes which culminated in the great Rebellion”. Pero la confusión no había terminado en 1875, el fantasma del feudalismo continuaba en cierta forma presente en una sociedad regida por principios extraños al mismo. En su opinión la Corona debía completar el ciclo histórico, también debía adaptarse a la nueva sociedad, convertirse en un “public official” como el presidente estadounidense³⁷⁸.

Otro punto de interés esencial para Dicey, revelador de su obsesión por la unidad nacional, era la diferente estructura social inglesa y francesa, históricamente determinada. Inglaterra tenía aristocracia, Francia una casta. El resultado francés fue el enfrentamiento entre clases sociales: “Separate their interests entirely from the lower classes”. Las obras de Tocqueville leídas por Dicey contenían esta idea, pero más tarde Dicey la encontró explícita en la carta del francés a Senior sobre Macaulay antes citada³⁷⁹. La diferencia, importantísima para Dicey y muchos otros, provocaba efectos

³⁷⁶ “His public and his private expenditure was hopelessly mixed up together”. [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 2]», 123.

³⁷⁷ “[P]ublic purposes, as, for example, the administration of justice, were private interests of the Crown”. [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 2]», 123.

³⁷⁸ “The time will doubtless come when a king will be seen to be as much the servant of the nation as the President”, [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 2]», 123.

³⁷⁹ “In comparing the feudal institutions in England in the period immediately after the conquest with those of France, you find between them, not only an analogy, but a perfect resemblance, much greater than Blackstone seems to think, or, at any rate, chooses to say. In reality, the system in the two countries is identical. In France, and over the whole Continent, this system produced a caste; in England, an aristocracy”. Simpson, *Correspondence & Conversations of Alexis de Tocqueville with Nassau William Senior from 1834 to 1859*, vol. 2, p. 45. Stubbs confirmó la idea: “But although English society was divided by sharp lines, and broad intervals, it was not a system of caste either in the stricter or in the looser sense”. Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, p. 161

constitucionales de primer orden: “the French noblesse excited popular ill-will through the possession of unjust privileges [...]”³⁸⁰. Inglaterra había sido una excepción en Europa. Según Freeman, “in England we never had, unless it were in the old days of the Eorlas, a Nobility such as is understood by that name in other countries”³⁸¹. “English peerage” –le respondió Dicey– “did not become nobility”³⁸².

Al igual que en su *Privy Council*³⁸³, Dicey enfatizó la opresión fiscal impuesta por la nobleza, ahora la francesa –exenta de la *taille*, extractiva de la *corvée*. Pero al contrario que en Inglaterra o Alemania, huyó de sus deberes, y se transformó en una clase de “absentees”. Mientras, los pequeños propietarios –héroes en la historia constitucional inglesa– eran explotados por una enorme carga fiscal impuesta por Corona, Iglesia y nobleza, según Taine-Dicey del 75%³⁸⁴. La pequeña nobleza, arruinada, no podía incorporarse al mercado, y quedó obligada a resistir tras sus privilegios, “to live from feudal rights”³⁸⁵. Desde esta perspectiva Dicey reafirmaba antiguas creencias del ambiente particularista inglés propio de su ambiente familiar y de su juventud oxoniense, y las validaba mediante investigaciones recientes de prestigiosos autores extranjeros. Concretaba ideas a partir de la gran cantidad de materiales que procesaba en sus recensiones, refinaba conceptos para extraer los “leading principles”³⁸⁶ de su *Law of the Constitution*. Una vez alcanzados, su labor

³⁸⁰ [s. f.] Dicey, «Taine’s Ancien Régime», 292.

³⁸¹ Freeman, *The Growth of the English Constitution*, cap. 2, p. 88.

³⁸² Dicey – Freeman, 13 de junio, 1884. Freeman Mss.

³⁸³ En especial su descripción del *Privy Council* durante el siglo XVI (§16). Por ejemplo, “[f]rom the Council board came forth proclamations more arbitrary than even James had issued. They limited the importation of different articles, regulated trade, fixed the price of various commodities. The rights of property were no longer respected [...]”. Dicey, *The Privy Council*, 60.

³⁸⁴ [s. f.] Dicey, «Taine’s Ancien Régime», 292. Bagehot entre otros compartía su odio a la imposición fiscal. En referencia al “small shopkeeper” o al “clerk” inglés: “He paid the rates, the tea, sugar, tobacco, malt, and spirit taxes, as well as the income tax, but his means were exceedingly small”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 7. “It is perfectly possible, I think” –escribió Maine hacia 1885, “as Mr. Herbert Spencer has shown in a recent admirable volume [*The Man versus the State*, 1884], to revive even in our day the fiscal tyranny [...]”. Maine, *Popular Government*, 49. Sobre el control de la recaudación y del gasto de la hacienda pública, véase Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, epígrafe 6, “The Revenue”, pp. 315-322.

³⁸⁵ [s. f.] Dicey, «Taine’s Ancien Régime», 292.

³⁸⁶ “It deals [this book] only with two or three guiding principles which pervade the modern constitution of England”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. v.

consistió en buscar la evidencia empírica en los *Reports* ingleses, tarea en la que sobresalía, a la que estaba habituado por sus dos primeros tratados jurídicos.

Siguiendo a Tocqueville, el pasado prerrevolucionario francés dificultaba la consolidación constitucional. En primer lugar, el derecho de la nobleza a administrar justicia había impedido el surgimiento en Francia de la *rule of law*, en contraste con la temprana centralización de la justicia real inglesa. En segundo lugar, los agentes del gobierno estaban exentos del derecho ordinario: “every person in the employment of government [...] every person who could by hook or crook attach himself to the administration, could claim exemption of one sort or other”. El método de explicación era el mismo que el empleado para la sociedad inglesa, la noción de “sentiments” producidos por cierto “state of society”. Para el caso francés, existía un “legacy of the monarchy”, que un siglo después perduraba entre la población. Produjo “passion for equality” y obsesión por los “governments employments”.

La interpretación de Dicey del siglo XVIII ayuda a comprender esta diferencia, y revela cómo intentó explicarla. En Inglaterra, los *Whigs* habían jugado en ese siglo un papel muy positivo en el establecimiento de las condiciones necesarias para la construcción del Estado: “they pacified the spirit of faction which seemed to be tearing England in pieces”³⁸⁷. La organización social propia del feudalismo estaba desapareciendo; era una situación de débil gobierno central pues no había nada para reemplazar lo anterior³⁸⁸. Las políticas de los sucesivos gobiernos estuvieron influidas por la idea de *free-trade*, productora de una importante prosperidad. Pero hasta tiempos más modernos no se “completó” la evolución hacia un Estado organizado y sólido, “that completeness which has attained in modern England”³⁸⁹. Por esta razón, existía cierta cantidad de “lawlessness”, rasgo de una sociedad con poca presencia estatal. Las funciones de seguridad y defensa no estaban suficientemente desarrolladas. El siglo XVIII muestra que tanto la “utter lawlessness” de Galway, el

³⁸⁷ Más adelante: “their policy [Whigs’] turned a country distracted by factions nearly as fierce and far more corrupt than the parties which distract modern France, into a state so firmly knit together that it braved unmoved the storms of the great Revolution and the power of the great Napoleon”. [s. f.] Dicey, «Lecky’s History of England in the Eighteenth Century I», 262.

³⁸⁸ “[T]hat weakness of the central government which in England, and, to a certain extent, even on the Continent, characterized the eighteenth century”, [s. f.] Dicey, «Lecky’s History of England in the Eighteenth Century I», 261.

³⁸⁹ [s. f.] Dicey, «Lecky’s History of England in the Eighteenth Century I», 262.

“nightly disorder” de Londres o la “lawlessness of the Highlands” provenían de iguales causa.

En su opinión Inglaterra alcanzó prosperidad y seguridad durante el siglo XVIII, mientras que Irlanda sufría agitación y violencia. ¿Cómo explicó la diferencia? A través de la noción de estados sociales y fases de progreso. El *laissez-faire* del siglo XVIII benefició a Inglaterra –y a Escocia– porque contaba con una sociedad “saneada” y pacificada: “society rested on the whole on a sound basis”³⁹⁰. Fue entonces posible el libre juego de las energías del país. El gobierno inglés fracasó en Irlanda porque no poseía una tradición jurídica proclive a la asimilación: “no attempt was made at union till union was disliked by the greater number of all the inhabitants of Ireland”³⁹¹. Para tornar la noción comprensible, trazó una contraposición entre los caracteres nacionales francés e inglés, entre las ideas de privilegio e igualdad³⁹². La lección sugerida era la necesidad de perseguir de un delicado plan de extensión de la igualdad y de eliminación de distinciones de clases, con el cuidado de no caer en el despotismo francés: “every French effort to found a free constitution has ended in failure”³⁹³. Y es que el carácter francés también tenía sus ventajas, su forma política era algo más que una mera norma fundamental de garantía³⁹⁴, debilidad inglesa que estaba siendo reforzada según Dicey por la acción de los partidos políticos, otro de los elementos disolventes junto con la cuestión territorial:

“the idea of privilege is closely connected with the strict regard for individual rights, and with that respect for even when the law is unequal, which has been one of the best traits of English society. It is, however, also connected with a very narrow conception of rights, and with a tendency to respect and keep iniquitous class distinctions”³⁹⁵.

Otro artículo profundizó en la colonización inglesa de Irlanda. Dicey ilustró el fracaso en la estandarización del sujeto jurídico intentada por Cromwell en Irlanda:

³⁹⁰ [s. f.] Dicey, «Lecky’s History of England in the Eighteenth Century I», 262.

³⁹¹ [s. f.] Dicey, «Kitchin’s History of France», 268. Es uno de los primeros artículos donde aparece de forma tímida la cuestión irlandesa; hacia los años ochenta comenzó su verdadera obsesión. En cualquier caso sus labores históricas ya estaban entonces sesgadas por sus intereses políticos.

³⁹² Véase Maitland, *A Historical Sketch of Liberty and Equality*.

³⁹³ [s. f.] Dicey, «Kitchin’s History of France», 268.

³⁹⁴ “[L]a constitución entendida rigurosamente como norma fundamental de garantía termina por reducir la constitución misma a lugar de competición”. Cf. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7^a ed., 95.

³⁹⁵ [s. f.] Dicey, «Kitchin’s History of France», 269.

“The English in Ireland became for the first and last time a body of equals living under just and equal laws”³⁹⁶. Oprimió a los irlandeses pero benefició a los colonos. Los privilegios de los anglicanos cedieron y condujeron a una igualdad religiosa entre protestantes, a una “supremacy of protestantism”. Paradójicamente, el tratamiento de los colonos era más beneficioso bajo un déspota como Cromwell que bajo un Parlamento libre³⁹⁷. Les permitió libre comercio y representación parlamentaria. Su fracaso provenía según Dicey del diferente “estado civilizatorio” de ambos territorios:

“the action of the English and Irish alike was, at any given moment, not the result of exceptional wickedness or folly on either side, but flowed naturally enough from the state of civilization and the general circumstances of each country”³⁹⁸.

Por último, en la recensión a Seeley reflexionó Dicey sobre la “doctrine of nationality” y la reacción a la Revolución Francesa. El periodo marcó según Seeley “the commencement of the great change of sentiment and policy which distinguishes the movements of the XIX from those of the XVIII”. Los dos sentimientos respectivos era el “cosmopolitanism” y la “passion for nationality”. Dicey ilustró el contraste con mediante los caracteres de Goethe (1749-1832) y Heinrich F. K. von Stein (1757-1831). Para el primero según Dicey el nacionalismo representaba “a narrow sentiment” que debía quedar subordinado al “interest in humanity”. Dicey rechazó la relevancia de la llamada por Seeley “Spanish Revolution”, la resistencia frente a Napoleón. No aceptó el intento de Seeley de contraponer Revolución y nacionalismo³⁹⁹. El movimiento nacionalista podía ser la forma de protestar contra la opresión, como en el caso de Italia. En ese caso encarnaba “rational principles”. Pero también podía asociarse a “romantic ideals” o a “local feelings”. Podía enfrentar a diferentes razas, no para liberarse de la opresión, sino para luchar por un “supposed right to constitute a State”⁴⁰⁰. La Revolución era parte –repetía la idea de otras recensiones– de un

³⁹⁶ [s. f.] Dicey, «Froude’s English in Ireland I», 356. En otra recensión: “Englishmen have shown an incapacity, of which the history of Ireland affords the most striking but no the solitary instance, to incorporate with England lands lying outside [...]”. [s. f.] Dicey, «Freeman’s Historical Geography of Europe», 257.

³⁹⁷ “[A] free English Parliament more difficulty in governing a colony justly than would an English Dictator”.

³⁹⁸ [s. f.] Dicey, «Froude’s English in Ireland I», 356.

³⁹⁹ “The moment the Revolution is regarded as a whole, the impossibility of balancing against it the movement in favour of nationality becomes apparent”. [s. f.] A. V. Dicey, «Seeley’s Life and Times of Stein II», *The Nation* 29, no. 741 (11 de septiembre, 1879): 179-80.

⁴⁰⁰ [s. f.] Dicey, «Seeley’s Life and Times of Stein II», 180.

movimiento más amplio a favor del “enlightenment”, del “attainment of good government”, contrario a sentimientos locales⁴⁰¹. It “broke” –citó a Burke– “the locality of public affections”, “elle a formé –ahora comparece Tocqueville–, “au-dessus de toutes les nationalités particulières, une patrie intellectuelle commune dont les hommes de toutes les nations ont pu devenir citoyens”⁴⁰². Naturalmente, era un entendimiento funcional para su defensa del imperio, contrario al movimiento nacionalista irlandés, legitimador de un supuesto dominio británico “a través del derecho” y los “rational principles”.

⁴⁰¹ [s. f.] “[T]he effort of the European world to shake off the influence of feudalism”. [s. f.] Dicey, «Seeley's Life and Times of Stein II», 180.

⁴⁰² Alexis d. Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution* (París: Michel-Lévy frères, 1856), lib. 1, cap. 3, p. 15. No citó en cambio otra influyente teoría afín: Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 16, "Of Nationality as Connected with Representative Government", pp. 310 ss.

CAPÍTULO 8

DE BAGEHOT A BURKE

De nuevo debe recordarse la carta de Dicey de 1893, que reordenó –en su correspondencia⁴⁰³– sus principales influencias: Macaulay, Mill y Burke. Ahora interesa su estimación del irlandés, anteriormente desdeñado por Dicey por su exageración retórica y excesiva admiración por las instituciones existentes⁴⁰⁴. Burke fue considerado durante la primera mitad del siglo XIX un pensador inconsistente y poco digno de interés⁴⁰⁵.

§34. LA APROPIACIÓN DE BURKE

Hacia 1860 se produjo una apropiación y reinterpretación de la figura de Burke en la que destacaron algunos individuos muy cercanos a Dicey: James F. y Leslie Stephen, el editor liberal Morley⁴⁰⁶ o el historiador Lecky⁴⁰⁷. Los primos mostraron su interés por Burke en algunas contribuciones periodísticas como “Edmund Burke” (1858), “Burke on the English Constitution” (1868), o “Burke on Representation” en el caso de J. F., y “The Value of Political Machinery” (1875) u “Order and Progress” (1875) en el de Leslie⁴⁰⁸. El primero de los artículos de James F. dedicaba grandes elogios al

⁴⁰³ Dicey – Mrs. Wedgwood, 27 de enero, 1893. Wedgwood Museum at Barlaston, fol. 59/32729. En otra carta de 1900, mencionó a Burke y Paley como autores de “perpetual profit & enjoyment on all constitutional matters”. Dicey – Godkin, 26 de junio, 1900. Citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 137.

⁴⁰⁴ Pocock, *Politics, Language and Time*, cap. 6, “Burke and the Ancient Constitution: A Problem in the History of Ideas”, pp. 202-232. Reimpreso en Richard Whatmore (ed.), *Intellectual History*, vol. 2, Londres, Routledge, 2015, 567-585. Véase Martin Loughlin, «Burke on Law, Revolution and Constitution», *Giornale di Storia Costituzionale* 29, no. 1 (2015): 49-60

⁴⁰⁵ Emily Jones, *Edmund Burke and the Invention of Modern Conservatism, 1830-1914: An Intellectual History* (Oxford: Oxford University Press, 2017), 84.

⁴⁰⁶ John Morley, *Edmund Burke: A Historical Study* (Londres: Macmillan & Co., 1867). John Morley, *Burke* (Londres: Macmillan, 1879). Comentado por Dicey ese año: A. V. Dicey, «Morley's Burke», *The Nation* 29, no. 745 (4 de octubre, 1879): 244-45.

⁴⁰⁷ Véase Jones, *Edmund Burke and the Invention of Modern Conservatism, 1830-1914*, cap. 4, “Critical Recovery, c. 1860–1880”, pp. 81-113.

⁴⁰⁸ Leslie Stephen, «Order and Progress», *Fortnightly Review* 17, new series (1875): 828-34. Véase también James F. Stephen, «Liberalism», *Cornhill Magazine* 5 (1862): 70-84 Reimpreso en Julia Stapleton (ed.), *Liberalism, Democracy, and the State in Britain: Five Essays, 1862-1891*. Thoemmes, Bristol, 1997, 54.

“fundador del Liberal conservatism”⁴⁰⁹. Fue a su juicio protector de las libertades, un “sound political economist” partidario de la emancipación católica y adversario de las “paper constitutions”⁴¹⁰. Sus lecturas de Burke y Hobbes sentaron las bases del ataque a Mill expuesto en su *Liberty, Equality, Fraternity*⁴¹¹. En 1874 publicó Payne, *barrister fellow* del University College de Oxford, unos *Select Works* de Burke⁴¹² y Dicey aprovechó la ocasión para probar un primer artículo sobre el personaje titulado “The ‘Conservatism’ of Burke”⁴¹³. Morley percibió claramente la alianza entre el método histórico y una posible lectura de Burke:

“The historic method, fitting in with certain dominant conceptions in the region of natural science, is bringing men round to a way of looking at society for which Burke’s maxims are exactly suited”⁴¹⁴.

Según Harvie, el gobierno liberal de 1868-74 demostró la dificultad de reconciliar las visiones científica y popular de la política, y expulsó en consecuencia a un buen número de *University Liberals* de la carrera parlamentaria⁴¹⁵. Aunque los partidos conservador y liberal continuaron estando dominados por graduados de Oxbridge hasta comienzos del siglo XX, la influencia del liberalismo académico fue marginal. Uno de los más influyentes autores en expresar una visión pesimista de la *Reform Act* de 1867 fue Bagehot, candidato liberal fracasado. Conviene volver ahora a su larga e influyente introducción a la segunda edición (1872) de su *English Constitution*⁴¹⁶. Las elecciones generales de 1868 habían dado la victoria a Gladstone sobre Disraeli, introductor de algunas medidas controvertidas, como el “disestablishment” de la Iglesia de Irlanda (*Irish Church Act* 1869). Era pronto según Bagehot para estimar las

⁴⁰⁹ [s. f.] James F. Stephen, «Edmund Burke», *Saturday Review* (10 de abril, 1858): 372-73: 372.

⁴¹⁰ Stephen, «Edmund Burke», 373.

⁴¹¹ James F. Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity*, Nueva York, Holt and Williams, 1873. Cf. Smith, *James Fitzjames Stephen*, 114. Véase en español Jesús I. Delgado Rojas, *Ciudadanía liberal y moralismo legal* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021), cap. 5, “James Fitzjames Stephen: una lectura conservadora de la moral social”, pp. 267-316.

⁴¹² E. J. Payne, ed., *Burke. Select Works* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1874-1875). Los tres volúmenes corresponden respectivamente con *Present Discontents* y *American Speeches, Reflections*, y *Letters on a Regicide Peace*. Véase la recensión sin firmar de Montagu Burrows, «Burke. Select Works [review]», *Quarterly Review* 146 (1878): 331-61. El titular de la cátedra Chichele de Historia moderna de Oxford presentó a Burke como patrimonio de todos los ingleses por encima de partidos.

⁴¹³ [s. f.] A. V. Dicey, «The ‘Conservatism’ of Burke», *The Nation* 19 (15 de octubre, 1874): 253-54.

⁴¹⁴ Morley, *Burke*, 215.

⁴¹⁵ Harvie, *The Lights of Liberalism*, 197.

⁴¹⁶ Bagehot, *The English Constitution*, 2ª ed., “Introduction to the Second Edition”, pp. 1-66.

consecuencias de la reforma y de la ampliación del sufragio; al igual que en 1832, los efectos tardaban años en aparecer: “The Reform Act of 1832 did not for many years disclose its real consequences”⁴¹⁷. Su idea de un “funcionamiento constitucional” (“real”) diferente del teórico (“nominal”) –muy seductora para Dicey–, servía para explicar el fenómeno del sufragio en Inglaterra, en una especie de teoría del comportamiento electoral o sociología también cultivada por Dicey en algunos artículos⁴¹⁸:

“the nominal constituency was not the real constituency; that the mass of the ‘ten-pound’ householders did not really form their own opinions, and did not exact of their representatives an obedience to those opinions; that they were in fact guided in their judgment by the better educated classes; [...] they preferred representatives from those classes, and gave those representatives much license”⁴¹⁹.

Su teoría del carácter nacional actuaba en un sentido favorable al funcionamiento del gobierno representativo, era un auténtico prerrequisito social para asegurar el funcionamiento jurídico-parlamentario de la constitución. Los ingleses “were not influenced by ideas but by facts. [...] They were influenced by rank and wealth”⁴²⁰. Pero el balance de la reforma arrojó a su juicio un saldo negativo: “the Reform Act of 1867 did not stop at skilled labour; it enfranchised unskilled labour too”⁴²¹. La clase política debía potenciar el aspecto de autoridad y reverencia: “But much argument is not required to guide the public, still less a formal exposition of that argument. What is mostly needed is the manly utterance of clear conclusions”⁴²². Y por supuesto, el Parlamento debía representar intereses, no individuos.

⁴¹⁷ Repárese en la noción de “disclosure”, asociada a un proceso de autoperfeccionamiento. Stubbs escribió: “Under the monotonous detail there is going on a process of hardening and sharpening, a second almost imperceptible stage of definition which, when new life is infused into the mechanism, will have no small effect in determining the ways in which that new life will work. In the record of asserted privilege may be traced the flashes of a consciousness that show the forms of national action to be no mere forms, and illustrate the continuity of a sense of earlier greatness and of an instinctive looking towards a greater destiny”. Stubbs, *The Constitutional History of England*, Vol. 1, p. 2.

⁴¹⁸ Véanse A. V. Dicey, “The Political Outlook in England”, *The Nation* 34: 877 (20 de abril, 1882), 332-334; A. V. Dicey, “Signs of the Times in England”, *The Nation* 34 (11 de mayo, 1882), 395-397; A. V. Dicey, “A Sign of the Times in England”, *The Nation* 37 (12 de julio, 1883), 30-31.

⁴¹⁹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “intro”, p. 6.

⁴²⁰ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 7. Véase Giorgio Scichilone, «Il costituzionalismo vittoriano tra libertà e impero», *Diacronia*, no. 2 (2020): 185-207.

⁴²¹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., Intro, p. 9.

⁴²² Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 15.

En las páginas que seguían mostró una sensibilidad por momentos de urgencia ante las clases trabajadoras, ante una “working-men combination”⁴²³. Y no tuvo reparos en formular claramente su programa de estabilidad social antidemocrática: “In plain English, what I fear is that both our political parties will bid for the support of the working-man”⁴²⁴. Más adelante, también sin tapujos: “I am exceedingly afraid of the ignorant multitude of the new constituencies”⁴²⁵. Era un perceptible cambio de tono respecto a la primera edición de su *English Constitution*. En momentos apelaba casi a ideas religiosas. De una “deferential society” alcanzó una suerte de culto o adoración de la jerarquía: “The worship of the political superior by the political inferior”⁴²⁶. Había operado un importante giro en el concepto de tiranía de la mayoría de Mill, ahora más cercano a una “supremacy of ignorance and numbers”. Era una idea discutida por el filósofo, que había advertido de los peligros de la “class legislation”⁴²⁷.

Bagehot, al igual que J. F. Stephen, había sido candidato fracasado por el partido liberal en 1868. Pero este último fue derrotado de nuevo en Dundee en 1873, muy a su pesar, pues Coleridge le había prometido un nombramiento como Solicitor-General⁴²⁸. Leslie Stephen escribió en *The Nation* sobre una “growing indifference of to wearisome politics”⁴²⁹. Un artículo de 1875 ilustra su empleo de la concepción organicista de la sociedad:

“It would perhaps be better to discard the metaphor of machinery for the closer one of an animated organism. The mechanism with which we deal is not mere dead matter, but a living organ [...]”⁴³⁰.

⁴²³ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 17.

⁴²⁴ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 16

⁴²⁵ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 23

⁴²⁶ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., “Intro”, p. 24. “His essential case is” –según L. Stephen– “that the British Constitution depends for its excellence upon the elaboration of the purblind political instincts”. Stephen, «Walter Bagehot», en *Studies of a Biographer*, 171-72.

⁴²⁷ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 7, “Of True and False Democracy; Representation of All, and Representation of the Majority Only”, pp. 145-168.

⁴²⁸ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 346.

⁴²⁹ Leslie Stephen en *The Nation* (27 junio, 1870), citado en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 190. Muchísimo después Dicey confesó por carta que la política era “a rather mean pursuit”. Dicey – Henry Jackson, 21 de febrero, 1917. Citada en Harvie, *The Lights of Liberalism*, 186.

⁴³⁰ Leslie Stephen, «The Value of Political Machinery», *Fortnightly Review* 18, new series (1875): 836-52: 837.

Burke emergió como el fundador de la teoría científica: había levantado un “first principle of the historic method”⁴³¹. A medida que se aplicaba el espíritu científico a las cuestiones sociales, resultaba más clara según Stephen la “essential continuity of history”, la imposibilidad de introducir “spasmodic changes”. “The most trivial customs” –escribió a lo Maine– “are found to be rooted in the conditions of primitive society”⁴³². Su teoría de la evolución *fictions/equity/legislation* quizás era cierta todavía, pero el cambio no podía ser muy rápido: “There are organic laws which cannot be instantaneously modified by legislation”⁴³³.

El manejo del sistema político era asunto propio de los “men of action”. Los “men of thought” no debían competir con los primeros, tenían un destino diferente, “something much better than public life”⁴³⁴. El caso más claro fue el de Mill, elegido parlamentario en 1865: “Great satisfaction was expressed, and rightly enough, when Mr. Mill was elected for Westminster”⁴³⁵. Pero Leslie disenta de su propuesta de reforma del sistema electoral, y en general de sus planes de *enlightenment* y elevación moral de los ciudadanos. El filósofo había defendido el “admirable system of Personal Representation”⁴³⁶ propuesto por Thomas Hare (1806-1891) con el objeto de lograr una representación de las minorías⁴³⁷. Pero estas reformas aumentarían el poder de “national party-organizations”⁴³⁸ y destruirían el lazo de unión tradicional según L. Stephen. Fomentarían la teoría rival, la representación de individuos: “the rival

⁴³¹ “And the philosophical line of answer is sufficiently indicated by Burke. Whatever his errors of judgment in detail, he laid down the true basis of a scientific theory”, Stephen, «The Value of Political Machinery», 838.

⁴³² Stephen, «The Value of Political Machinery», 838.

⁴³³ Stephen, «The Value of Political Machinery», 839 “But we have no right” –alertó Pollock en su *lectures* estadounidenses– “to make the negative or exclusive inference that equity, when it came in, left no room for fictions, and that legislation in turn has superseded equity.” Frederick Pollock, *The Expansion of the Common Law* (Londres: Stevens and Sons, 1904), 136.

⁴³⁴ Stephen, «The Value of Political Machinery», 850 Bagehot argumentó en el mismo sentido en 1865. Walter Bagehot, “Mr. Mill’s Address to the electors of Westminster”, *The Economist* (29 de abril, 1865), 497. Véase la separación arte-ciencia en Collini, *Public Moralists*, pp. 155 ss.

⁴³⁵ Stephen, «The Value of Political Machinery», 848.

⁴³⁶ Mill, *Autobiography*, 258. Sus *Considerations* dedican bastante espacio a Hare: Mill, *Considerations on Representative Government*, pp. 160 ss. La crítica de Bagehot, también extensa: Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 5, “The House of Commons”, p. 212-220.

⁴³⁷ Thomas Hare, *The Machinery of Representation*. 2ª ed. (Londres: W. Maxwell, 1857). Publicó después otras obras sobre el mismo asunto: *A Treatise on Election of Representatives, Parliamentary and municipal* (1859); *The Election of Representatives Parliamentary and Municipal: a Treatise* (1865).

⁴³⁸ Stephen, «The Value of Political Machinery», 844.

doctrine that the nation is an aggregate of independent units, each of which should exercise an equal weight upon the Government”⁴³⁹. Leslie ilustró el giro crucial del programa de los *University Liberals* de los años setenta. La aplicación de la inteligencia en la legislación debe realizarse a través del “moral prestige”, noción de tendencia antirracionalista, que daba cabida a los prejuicios: “A spiritual authority is not founded upon the political constitution, but on the beliefs or prejudices current in the community”⁴⁴⁰. “I do not for a moment” –escribió Bagehot– “wish to see a representation of pure mind; it would be contrary to the main thesis of this essay”⁴⁴¹. El esquema de obediencia se basaba sobre instintos tradicionales: “The poor man knows instinctively [...]” o “moral supremacy of the governing classes”⁴⁴². Stubbs revistió la idea de lenguaje técnico. Si Mill juzgó crucial la educación política mediante la participación en las instituciones locales (§22), el historiador presentó una forma de educación –“people were schooled”– insertada en la infinidad de cargos y procedimientos jurídicos tradicionales y casi inmemoriales, repetidos en un ritual de “humble discipline”, donde la comunidad y no el individuo ofrece la base segura para la libertad –las “seeds of future liberties” se plantan en comunidades, no en intelectos abstractos o aislados:

“In the preservation of the old forms, –the compurgation by the kindred of the accused, the responsibility for the wergild, the representation of the township in the court of the hundred, and that of the hundred in the court of the shire; the choice of witnesses; the delegation to chosen committees of the common judicial rights of the suitors of the folk moot; the need of witness for the transfer of chattels, and the evidence of the hundred or shire to the title to lands; the report of the hundred and shire as to criminals and the duty of enforcing their production and punishment, and the countless diversity of customs in which the several communities went to work to fulfil the general injunctions of the law, in these remained the seeds of future liberties; themselves perhaps the mere shakings of the olive tree, the scattered grains that royal and noble gleaners had scorned to gather, but destined for a new life after many days of burial. They were the humble discipline by which a downtrodden people were schooled to act together in small things, until the time came when they could act together for great ones”⁴⁴³.

⁴³⁹ Stephen, «The Value of Political Machinery», 845.

⁴⁴⁰ Stephen, «The Value of Political Machinery», 846.

⁴⁴¹ Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 5, "The House of Commons", p. 233.

⁴⁴² Stephen, «The Value of Political Machinery», 841.

⁴⁴³ Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, §80, p. 210.

Al siguiente año Leslie Stephen publicó una *History of English Thought*, productora de una fuerte revalorización de Burke⁴⁴⁴. Los denominados “constitucionalistas”, Jean-Louis Delolme (1740-1806) el más destacado, aparecían como pensadores meramente teóricos⁴⁴⁵. A Delolme le asoció los siguientes términos: “doctrinaires”, “symmetrical”, “fossilised”, “naivete” o “constitution-mongering creed”. Leslie había leído con provecho las lecciones de Maine⁴⁴⁶: “to judge of a government you must not know what are the men of whom it is composed” –escribió irónicamente– “what their beliefs, hereditary predispositions, traditions, or social organism, but simply what is the administrative mechanism”⁴⁴⁷. Al rechazar la concepción supuestamente empírico-mecánica de Delolme, Leslie denunciaba también su consecuencia, el equilibrio entre piezas como garantía de las libertades, el *balance* de la constitución: “How is this side of the balance to be maintained?” –se preguntaba Leslie⁴⁴⁸. A su juicio, Bagehot había señalado la respuesta del enigma, nunca advertida por Delolme. El gabinete como comité del Parlamento aseguraba el funcionamiento de la constitución; no había *balance* sino *fusion*.

El primer artículo de Dicey sobre Burke ofreció una imagen positiva, pero ni mucho menos entusiasta. Se trató de la recensión al primer volumen de la edición de los *Select Works* a cargo de Payne, académico del oxoniense University College⁴⁴⁹, cuya introducción encontró Dicey “not satisfactory”⁴⁵⁰. Burke devino patrimonio de todos los británicos, más allá de partidos: “there is no identification of the term

⁴⁴⁴ Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century*, vol. 2, cap. 10, sec. 9. “Burke”, pp. 219-251.

⁴⁴⁵ Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century*, vol. 2, cap. 10, sec. 8, “The Constitutionalists” Los otros autores eran Adam Ferguson (1723-1816) y Josiah Tucker (1713-1799).

⁴⁴⁶ Idem, “Maine, Sir Henry James Sumner (1822-1888)”, *DNB* vol. 35.

⁴⁴⁷ Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century*, vol. 2, p. 211.

⁴⁴⁸ Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century*, vol. 2, p. 213. La temática recuerda al “Balance of Classes” de Dicey (1867), pero la retórica organicista es novedosa.

⁴⁴⁹ E. J. Payne (ed.), *Burke. Select Works*, Oxford, Clarendon Press, 1874-1875. Su mejor discurso fue para Dicey “Conciliation with America”.

⁴⁵⁰ Véase también para los setenta [s. f.] A. V. Dicey, “Burke as a Prophet”, *The Nation* 22, 48-49 y [s. f.] A. V. Dicey, “Morley’s Burke”, *The Nation* 29: 745 (4 de octubre, 1879), 244-245. Naturalmente las referencias juveniles de los *University Liberals* (§8) también fueron reinterpretadas. Son artículos posteriores: [s. f.] A. V. Dicey, “The Influence John Bright”, *The Nation* 35: 896 (31 de agosto, 1882), 179-181; A. V. Dicey, «The Influence of John Bright», *The Nation* 35 (12 de octubre, 1882): 305-6; A. V. Dicey, «The Influence John Bright», *The Nation* 35, no. 896 (31 de agosto, 1882): 179-81; A. V. Dicey, «Cobden», *The Nation* 26, no. 653 (13 de enero, 1878): 13-14 [s. f.] A. V. Dicey, “Cobden I”, *The Nation* 34: 866 (2 de febrero, 1882), 103-104; [s. f.] A. V. Dicey, “Cobden II”, *The Nation* 34: 867 (9 de febrero, 1882), 125-127.

[conservatism] with the attitudes or principles of any present political party”⁴⁵¹. La descripción de Burke era casi increíble; Dicey empleó la concepción del *common law* habitual entre su grupo de juristas (§24), un sistema carente de principios generales: “it was his deliberate habit never to enunciate general propositions except with reference to existing cases”. Pero su pensamiento no era una “mass of rules”, “but a spirit”. Al igual que su primo Leslie, Dicey hacía pasar a Burke por precursor del evolucionismo: “Burke and men like him see how slow is the progress made by mankind”⁴⁵².

Aún hay más elementos de 1874 que Dicey proyectaba sobre el pasado. La discusión en curso sobre el método analítico e histórico viajó a los tiempos de Bentham y Burke bajo la dicotomía “historical”/“logical”. Sus métodos eran diferentes, pero ambos eran utilitaristas: “He, no less than Bentham, was an utilitarian”. Dicey rechazó rotundamente que Burke fuera un *Tory*, pues su método para la política nunca era dogmático, no tenía ninguna similitud, por ejemplo, con los legitimistas españoles o franceses. Pese a su firme rechazo de los principios abstractos, Burke nunca cometió según Dicey el error de actuar como un mero “practical man”, fundamentalmente por su sabio uso de la historia y su “knowledge of human nature”. La recensión confirmó tres postulados metodológicos de Dicey, tres valoraciones sobre las disciplinas de la política, la historia y la economía política respectivamente. En primer lugar, “[p]olitics is an art, not science”⁴⁵³ –al contrario que la jurisprudencia. La historia estaba subordinada a esta, con la que compartía el carácter no-científico⁴⁵⁴. Por el contrario, la economía política sí merecía la categoría de ciencia suficientemente corroborada para intervenir en la política, con los necesarios ajustes. Su principal crítica a Burke fue de hecho haber infravalorado el papel de ciertas disciplinas teóricas entre las que se contaba naturalmente la jurisprudencia: “there is far more room for the application of *à priori* principles”.

⁴⁵¹ Lo repitió en el siguiente párrafo: “The conservatism of Burke cannot, it is manifest, be identified with any watchword of any modern party”.

⁴⁵² [s. f.] Dicey, «The 'Conservatism' of Burke», 253.

⁴⁵³ “Success in which depended on an elaborate study of history”, cf. [s. f.] Dicey, «The 'Conservatism' of Burke», 254. Véase su borrador de *lecture* de 1895 preservado en la Universidad de Glasgow titulado *History and Politics*. El manuscrito permite ver, tachado, un primer título: *How far is History a Guide in Politics?* Burke fue la principal inspiración de la *lecture*. Trascrita en ap. 14.

⁴⁵⁴ Repitió tal calificación en otras recensiones del periodo, por ejemplo: “History is, in short, an art”. Cf. [s. f.] Dicey, «Motley's Life of Barneveld I», 301.

§35. *MEN OF ACTION Y MEN OF THOUGHT*

La dicotomía entre “men of action” y “men of thought” expuesta por Leslie Stephen es una buena guía para analizar una parte de las reflexiones de los años setenta de nuestro hombre. En su recensión de 1877 a la *History of English Thought in the Eighteenth Century*⁴⁵⁵ del primo, Dicey continuó tal dicotomía y se esforzó por separar teoría y práctica. Los términos de comparación eran de nuevo Inglaterra y Francia, esta vez contrapuestos desde la perspectiva de los “problems of the innovators”, es decir, de autores pertenecientes más o menos a una corriente de “enlightment”. A su juicio, la reflexión de Stephen ofrecía el mérito de dirigirse no solamente a analizar las teorías prevalentes en tal siglo XVIII, sino a cómo se habían esparcido en la sociedad. Había unas “[e]xternal influences which checked the spread of revolutionary scepticism”⁴⁵⁶, diferentes en el caso inglés y francés. La estimación de Leslie era muy positiva, su carácter –como el de Dicey– ambivalente. Era un autor no rendido completamente al triunfante método histórico: “he sympathizes with that belief in reason and reasoning which constitutes the noblest trait of the authors of the XVIII century”⁴⁵⁷.

La recensión se enmarca en la dialéctica difundida por Maine y Freeman sobre progreso y conservación: “progress is conservatism; conservatism is progress”⁴⁵⁸ (§31). El progreso de la opinión pública, –bien *enlightment* o bien *scepticism*, escribió Dicey– debe realizarse dentro de unos marcos razonables, con una sana variedad, sometida a reacciones internas. Los prejuicios de las “clases no educadas” podían ser beneficioso: “Many of our men of speculation” –citó el pasaje de Burke– “instead of exploding general prejudices, employ their sagacity to discover the latent wisdom

⁴⁵⁵ [s. f.] A. V. Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», *The Nation* 25, no. 635 (30 de agosto, 1877): 138-40. Leslie Stephen, *History of English Thought in the Eighteenth Century*, Londres, Smith, Elder & Co., 1876, 2 vols. “After I had read over the list of the persons” –escribió Burke sobre los elegidos por el *Tiers État*– “of any practical experience in the state, not one man was to be found. The best were only men of theory”. Burke, *Reflections on the Revolution in France, and on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event*. 10ª ed., 59.

⁴⁵⁶ [s. f.] Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», 139. Leslie analizó las “social conditions which determined their reception”.

⁴⁵⁷ [s. f.] Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», 138.

⁴⁵⁸ “We have made changes from time to time; but they have been changes which have been at once conservative and progressive; conservative because progressive, progressive because conservative”. Freeman, *The Growth of the English Constitution*, cap. 1, p. 55.

which prevails in them”⁴⁵⁹. El avance homogéneo produce males, pero la excesiva distancia entre clases y creencias también⁴⁶⁰. Debía reducirse la brecha producida por la estructura social, equilibrarse el “different state of progress”, el existente entre ricos y pobres, por ejemplo. La historia francesa de los últimos 70 años mostraba según Dicey los males del progreso rápido y homogéneo, pues apenas se consiguió nivelar a la “masa” con las ideas valiosas que tenía la revolución⁴⁶¹. La mejor manera de progresar, la inglesa, no era lineal: “The usual and probably the most beneficial kind of advance is, as in England, marked by constant delays and occasional retrogression”⁴⁶². El final de la recensión confirmó el todavía ánimo reformista de Dicey hacia 1877. El siglo XVIII inglés condujo a un estado de satisfacción, a una “age of apologists”⁴⁶³. Los males del siglo todavía existentes debían combatirse, era necesario “attempting to their solution”.

Un caso típico de “men of theory” era para Dicey John Elliott Cairnes, catedrático de economía política del University College londinense (1866-1872), “the most distinguished living disciple of Mr. Mill’s political school”⁴⁶⁴. Ilustraba del rol del profesor por el que Dicey había apostado en sus propuestas juveniles de reforma de la Universidad de Oxford, especialmente en su artículo “Suggestions on Academical Organization” (§23). Sus virtudes eran la especialización e independencia. La estimación del catedrático fue positiva, pero no llegaba a la excelencia de Mill, le faltaba algo que este sí tenía: “[he] can expound his views much more clearly than he

⁴⁵⁹ [s. f.] Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», 138. El pasaje pertenece a sus *Reflections*: Edmund Burke, «Reflections on the Revolution in France», en *Burke. Select Works*, ed. por E. J. Payne, vol. 2 (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1874-1875).

⁴⁶⁰ “What is the exception is for a whole nation apparently to move forward together”, cf. [s. f.] Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», 139.

⁴⁶¹ “[T]he last seventy years have been spent in a hardly successful effort to bring the mass of Frenchmen up to the level of what was true and sound in the ideas of ‘89”, [s. f.] Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», 139.

⁴⁶² Dicey, «Stephen’s History of English Thought in the Eighteenth Century», 139. Es para Burrow la noción de progreso como constante competición o contradicción entre fuerzas rivales. Cf Burrow, *Whigs and Liberals*, 105-7. Mill lo denominó “function of antagonism”, Mill, *Considerations on Representative Government*, 163.

⁴⁶³ En 1885 en cambio escribió que “a professor [...] must feel that he is called upon to perform the part neither of a critic nor of an apologist”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 4.

⁴⁶⁴ Dicey mostró familiaridad con dos obras de Cairnes: John E. Cairnes, *The Revolution in America* (Dublín: Hodges, Smith and Co., 1862) y John E. Cairnes, «Fragments on Ireland», en *Political Essays*, ed. por John E. Cairnes (London: Macmillan and Co, 1873), 127-98.

can conceive of the position of his adversaries”⁴⁶⁵. Representaba valores apreciados por Dicey, los que posibilitan una discusión virtuosa entre expertos: “He never writes on any subject which he has not carefully studied”. Era imprescindible el cultivo de un “*bonâ fide* sound reasoning” ejemplificado en Cairnes, que nunca mostraba “a single captious quibble, or a single attempt to misrepresent the opinions of an opponent by the use of rhetoric or of ridicule”. Pero Dicey se preocupaba por el limitado alcance de la deliberación de académicos. Por desgracia, las “diatribas “retóricas” de escritores partisanos gozaban a su juicio de mayor influencia⁴⁶⁶.

Uno de los casos típicos de “men of action” presente en las recensiones de Dicey es el de Lord Melbourne (1779-1848), *Home Secretary* del gobierno *Whig* de 1830-1834 y primer ministro en 1834⁴⁶⁷. Fue un actor importante en la aprobación del *Reform Bill* de 1832. La recensión trataba de argumentar, en el estilo de Leslie, que las tradiciones e instintos podían ser superiores a la teoría como metodología de resolución de graves conflictos políticos, como el que se presentó en 1832. Dicey notó que los sistemas de soberanía parlamentaria producían estadistas tendentes a la retórica y al cultivo de hábitos aristocráticos: “come what would Melbourne’s conduct would be the conduct of a gentleman”⁴⁶⁸. La historia parlamentaria producía personas, si bien carentes de cualidades teóricas, capaces de lidiar con los asuntos políticos, “[p]arliamentary talents are likely to be connected with the qualities required in a statesman”⁴⁶⁹. Melbourne había sido criticado por teóricos como Miss Martineau y J. S. Mill por la ligereza de sus principios políticos⁴⁷⁰. Pero a largo plazo la evidencia histórica demostraba que la tradición era superior a la especulación. Las asambleas desarrollan una capacidad “instintiva” para seleccionar al líder que debe organizar el

⁴⁶⁵ [s. f.] Dicey, «Professor Cairnes», 141.

⁴⁶⁶ [s. f.] “[W]ill never excite the same admiration as skilful rhetoric or bold dogmatism”. Dicey, «Professor Cairnes», 140.

⁴⁶⁷ Véase Mia Caielli, «William Lamb», en *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, ed. por Alessandro Torre (Milán: Wolters Kluwer, 2020), 493-506.

⁴⁶⁸ [s. f.] A. V. Dicey, «Lord Melbourne», *The Nation* 26, no. 672 (16 de mayo, 1878): 328-30: 330.

⁴⁶⁹ [s. f.] Dicey, «Lord Melbourne», 329.

⁴⁷⁰ “All ‘earnest’ persons (and between 1830 and 1840 earnestness was coming into vogue) must, in short, have condemned with more or less severity a leader whose apparent function was to prevent his own party from carrying out their own principles to their full length”, [s. f.] Dicey, «Lord Melbourne», 329.

delicado equilibrio del sistema parlamentario⁴⁷¹. Lo demuestra Melbourne, que evitó la posible reacción *Tory* y las innovaciones propuestas por los radicales⁴⁷², lo que dio al episodio su celebrado “gentlemanlike aspect of the Whig revolution”.

Los abogados también podían ilustrar las bondades de los “men of action”, capaces de persuadir y penetrar en los sentimientos, en la parte humana de las sociedades. Dicey lo argumentó en otro estudio de 1877 sobre el carácter, una comparación de las carreras forenses de James Scarlett (1769-1844) y Henry Erskine (1746-1817), abogados ambos de gran éxito, pero de habilidades muy distintas. Las del segundo las consideró casi innatas⁴⁷³, no eran susceptibles de ser entrenadas. Pero Scarlett fue el más exitoso de los dos. ¿Cuál era su secreto? No poseía grandes poderes de oratoria, más bien su arte suponía según Dicey una “rejection of rhetorical ornament”. Dicey celebraba su despliegue de *common sense*:

His precepts [Scarlett’s], therefore, have a practical as well as theoretical importance. They will be found to be, as is the case with the elementary precepts in every art, simply the application of sound common sense to the attainment of the object which an advocate must propose to himself as his aim⁴⁷⁴.

El éxito en la abogacía se conseguía mediante una concentración constante en lo concreto, hábito inglés por excelencia según Dicey⁴⁷⁵: “His sole object ought to be to persuade those twelve men to come to a specific conclusion”⁴⁷⁶. La persuasión se lograba mediante una comprensión (“insight into character”) de la parte humana de los actores forenses. Por ejemplo: “Understand the sentiment and foibles of judges”. Una

⁴⁷¹ “[A] theorist who wished to illustrate the sagacity with which popular assemblies instinctively discover the person who fitly represents their wishes, might find in Lord Melbourne a good illustration of his theory”, [s. f.] Dicey, «Lord Melbourne», 329.

⁴⁷² “The new electors wished to avoid both Tory reaction and radical innovation. The peril which menaced the nation was that, to use the slang of modern politics, the ‘era of revolutions should not be closed’. An attempt to push the reform movement to its logical consequences would have suggested reactionary schemes for undoing the results of the Reform Bill”, [s. f.] Dicey, «Lord Melbourne», 329.

⁴⁷³ [s. f.] A. V. Dicey, «The Art of Advocacy», *The Nation* 25, no. 630 (26 de julio, 1877): 58-59: 58.

⁴⁷⁴ [s. f.] Dicey, «The Art of Advocacy», 58.

⁴⁷⁵ “This habit –escribió en otra recensión sobre el obispo Thirlwall (1797-1875)– “of dealing in every instance with general principles only in so far as they are requisite for the decision of the particular point under consideration (though even on the bench it may be carried too far) is of value –it is encouraged and fostered by all the traditions of English law”. Cf. [s. f.] A. V. Dicey, «Thirlwall», *The Nation* 26, no. 661 (28 de febrero, 1878): 155-56: 156.

⁴⁷⁶ Peter C. Scarlett, *A Memoir of the Right Honourable James, First Lord Abinger: Chief Baron of Her Majesty’s Court of Exchequer. Including a Fragment of his Autobiography and Selections from his Correspondence and Speeches* (Londres: John Murray, 1877), 67. Es la obra que Dicey comentó.

anécdota en las memorias escritas por el hijo revela algo casi cómico –según Dicey– en el carácter tan mundano del gran abogado⁴⁷⁷:

“I recollect to have him say, that independently of moral conviction, there were sufficient circumstantial evidence of the truths if Christianity to convince any twelve unprejudiced and enlightmen jurymen”⁴⁷⁸.

Dicey parecía sonreírse (“almost humorous”) por la ingenuidad del abogado, por ser su “final standart of truth” el veredicto de doce hombres. ¿Cómo interpretar entonces su posterior teoría constitucional? ¿Puede un Estado fiar los derechos fundamentales al juicio de doce personas corrientes?⁴⁷⁹.

§36. REINTERPRETACIONES DE LOS UTILITARISTAS

Los años setenta contemplaron cierto declive de la filosofía utilitarista⁴⁸⁰. El método histórico disminuía la crítica contra las instituciones establecidas. Y el desdén por lo meramente teórico o apriorístico, por los principios generales, amenazaba el legado de Bentham. Podía ser percibido como autor demasiado crítico con la tradición inglesa, y en cierta manera fracasadas sus propuestas de reforma del derecho, por lo menos la parte constructiva –la negativa de derogación del derecho más nocivo se consideró exitosa⁴⁸¹. Maine criticó su utilitarismo por suponer implícitamente una teoría de la igualdad, en un periodo en el que igualdad tendía a contraponerse a progreso –la desigualdad era casi un requisito del progreso⁴⁸². Sidgwick criticó a Leslie no haber incluido a Bentham en su *History of English*

⁴⁷⁷ “[S]omething almost humorous in the commonplace of his views”, [s. f.] Dicey, «The Art of Advocacy», 58.

⁴⁷⁸ Scarlett, *A Memoir of the Right Honourable James, First Lord Abinger*, 210-11.

⁴⁷⁹ Véase Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 259.

⁴⁸⁰ “He has applied to the favorite formulas of his own school the same canons by which he has tested the most orthodox and generally accredited doctrines, and has frankly pointed out that these formulas are often unsound”, [s. f.] A. V. Dicey, «Mill’s Essays in Religion», *The Nation* 20 (15 de febrero, 1875): 98-100: 100.

⁴⁸¹ Eficaz para derogar derecho, el Parlamento era según Dicey un “very bad instrument for carrying out constructive legislation”. A. V. Dicey, «Parliamentarism», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 141.

⁴⁸² “To myself the most interesting thing about the theory of Utility is that it presupposes the theory of Equality”, Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 13, p. 399.

Thought in the Eighteenth Century, ausencia que remediaba con la publicación de su artículo sobre el filósofo⁴⁸³.

Dicey era reacio a aceptar una crítica a Bentham demasiado severa. En 1878 realizó una defensa del principio de maximización de la utilidad⁴⁸⁴: “it supplies the only satisfactory test which can be provided of good Legislation”⁴⁸⁵. Y lamentaba que la inventiva inglesa no se dedicase a la mejora científica del derecho, que se concentrase prioritariamente en las ciencias naturales⁴⁸⁶. Su estrategia fue enfatizar la faceta empirista de Bentham y disminuir la especulativa: su método estaba más cerca de Watt que de los teóricos según Dicey. Sus *Principles*⁴⁸⁷, a primera vista “a dreary essay in the logic of law”, eran en realidad un “succesful effort to work out the principles of legislation”⁴⁸⁸. De hecho sus formulaciones de principios siempre contaban con la implementación práctica. Así sucedió con sus proyectos para la asamblea francesa o su panóptico: “Bentham longed for the test of practical experiment”⁴⁸⁹. Este estrategia supuso necesariamente su confrontación con Austin. La rígida separación entre las disciplinas de la *Legislation* y la *Jurisprudence* se tradujo en un Bentham inventivo siempre dirigido a la mejora del derecho y en un Austin casi exclusivamente analítico:

⁴⁸³ Sidgwick, «Bentham and Benthamism in Politics and Ethics [1877]», en *Miscellaneous Essays and Addresses* Véase L. Stephen – Sidgwick, 24 de mayo, 1877, en Maitland, *The Life and Letters of Leslie Stephen*, 301. Otra crítica fundamental a Bentham fue la de Maine en *Popular Government: Maine, Popular Government*, cap., 2, “The Nature of Democracy”, pp. 62-78.

⁴⁸⁴ [s. f.] A. V. Dicey, «Bentham», *The Nation* 27, no. 701 (5 de diciembre, 1878): 352-53. Otro peligro del principio del principio de la *greatest happiness* era que “would in many cases lead to zeal for the public benefit were it not that most people have no distinct view of any mode in which they can benefit the public”. [s. f.] Dicey, «Bentham», 352.

⁴⁸⁵ [s. f.] Dicey, «Bentham», 352.

⁴⁸⁶ “[T]he same inventive power which is turned to the creation of telephones or to the substitution of electric light for gas, were directed to the scientific improvement of law”, Dicey, «Bentham», 353. El lamento por la indiferencia de los abogados fue una emoción compartida. “Not the least curious of our nineteenth-century sights for gods and men” – escribió Pollock– “is Professor Vinogradoff of Moscow discovering Bracton’s notebook in the British Museum, amid the profound indifference of English lawyers” Frederick Pollock, «Pleas of the Crown...by Maitland [review]», *LQR* 1 (1885): 117-19: 118.

⁴⁸⁷ El texto de Dicey era una reseña a la edición de Oxford de 1879: Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, Clarendon Press, 1879. Pero la *School of Law* de Oxford recomendaba otra obra, la *Theory of Legislation* traducida de la edición francesa de E. Dumont. Véase Ap. 8.B.

⁴⁸⁸ [s. f.] Dicey, «Bentham», 352.

⁴⁸⁹ [s. f.] Dicey, «Bentham».

“his line was the analysis of legal conceptions, not the invention of legal improvements”⁴⁹⁰.

En otra recensión Dicey intentaba una alianza entre el discurso *Whig* del desarrollo gradual y el credo liberal-individualista de Bentham, tanto en ideología económica como en libertad de conciencia. Empleó de la idea de Bagehot y Maine, defensores del progreso como influencia de una minoría, y sus contraposición entre sociedades estacionarias y progresivas, con Francia como contraste una vez más⁴⁹¹. Las revoluciones son dañinas para esta concepción de progreso: “The impossibility of violent change is a necessary condition for systematic reform”⁴⁹². O expresado al revés en otro artículo “that policy of absolute resistance to change which, in a changing world, is necessarily the cause of revolution”⁴⁹³. Para Dicey –y para la mayoría de juristas de Oxbridge–, los dos principios fundamentales del “benthamismo” habían sido aceptados por la sociedad inglesa. El llamado “leading principle”, “the greatest happiness of the greatest number”, y el “subordinate principle”, “every man [is] the best judge of his own happiness”. La prueba era para Dicey la propia actividad parlamentaria inglesa: el establecimiento del *free trade*, la abolición de límites a la expresión de opiniones, la derogación de las *combination laws* o la posibilidad de divorcio. El movimiento de codificación del derecho también lo atribuía a las enseñanzas de Bentham y Austin⁴⁹⁴. Pero la mejora material no había sido acompañada de mejora formal⁴⁹⁵. El problema era ante todo el Parlamento: “this

⁴⁹⁰ [s. f.] Dicey, «Bentham», 353.

⁴⁹¹ “The intense conservatism of the country is too strong either for republicans or for emperors”, [s. f.] A. V. Dicey, «Modern English Law», *The Nation* 23, no. 592 (2 de noviembre, 1876): 273-74: 273.

⁴⁹² [s. f.] Dicey, «Modern English Law», 274. “Burkeanism becomes, in fact, almost a Machiavellian maxim [...] of political science”, cf. Burrow, *A Liberal Descent*, 129. O también: “revolution was the penalty of an ill-judged political intransigence”, J. W. Burrow, «All that Glitters: Political Science and the Lessons of History», en *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 183-206.

⁴⁹³ Dicey ejemplificó esta idea con la política de Spencer Percival, Primer Ministro durante 1809-1812: “Eldon and Percival had no policy but that policy of absolute resistance to change which, in a changing world, is necessarily the cause of revolution”. [s. f.] Dicey, «The 'Conservatism' of Burke», 254.

⁴⁹⁴ “Almost all of his [Bentham’s] more important suggestions have been adopted by the English Legislature [...]”, cf. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 343. “I do not know a single law-reform effected since Bentham’s day which cannot be traced to his influence”, cf. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 13, p. 397

⁴⁹⁵ “[T]he efforts of law reformers have, in England at least, been far more successful in improving the substance than in amending the form or expression of the law”. [s. f.] Dicey, «Modern English Law», 273.

subordinate duty [legislation] performs, and always will perform ill”⁴⁹⁶. Parecía incluso aludir al proyecto de código penal del primo Stephen: “The man who could only carry a whole code through the Council at Calcutta would probably fail in getting a single clause of a single bill through the House of Commons”.

La otra reinterpretación esencial del utilitarismo fue la efectuada a través de la figura de J. S. Mill⁴⁹⁷. Curiosamente –o no tanto– se produjo en el sentido contrario. Bentham fue retratado como predecesor del método experimental. Mill, fallecido en 1873, fue asociado al siglo XVIII. O por lo menos el último Mill, el de *Utilitarianism* (1863) o *Subjection of Women* (1869)⁴⁹⁸. La recensión muestra perfectamente la tensión entre sentimiento y razón caracterizadora de la década de los setenta⁴⁹⁹. El contexto intelectual de Dicey sugería una interferencia en el pensamiento tradicional de Mill; sus sentimientos entorpecían su método –Leslie escribió sobre un “liberalism of intellect” y un “liberalism of sentiment”⁵⁰⁰. El filósofo sufrió inconscientemente el sesgo provocado por un “overwrought feeling”⁵⁰¹, por un acceso de retórica: “his passionate rhetoric conceals what is really rare with him –distinct inaccuracy of thought”⁵⁰². Dicey aprovechó la póstuma publicación de sus ensayos sobre religión para ilustrar este tardío giro en la trayectoria intelectual del maestro Mill⁵⁰³. La ahijada editora explicó el origen de los diferentes textos. El primero databa del periodo 1850-1858, mientras que el tercero fue compuesto entre 1868 y 1870⁵⁰⁴. Dicey abundó en

⁴⁹⁶ [s. f.] Dicey, «Modern English Law», 274.

⁴⁹⁷ En 1882 escribió otros dos artículos sobre el filósofo, recensiones de Alexander Bain, *John Stuart Mill: A Criticism* (Londres: Longmans, Green and Co., 1882). [s. f.] A. V. Dicey, “John Stuart Mill I”, *The Nation* 34 (11 de 1882), 403-404. [s. f.] A. V. Dicey, “John Stuart Mill II”, *The Nation* 34: 884 (8 de junio, 1882), 482-484. Véase Collini, *Public Moralists*, cap 8, “From dangerous Partisan to National Possession. John Stuart Mill in English Culture”, pp. 311-341.

⁴⁹⁸ Véase el contraste entre *Subjection of Women* y *Of Queen’s Gardens* de Ruskin en Millett, *Sexual Politics*, 88-108.

⁴⁹⁹ Al final de la recensión Dicey mencionó el “nice balance between sentiment and reason”, [s. f.] Dicey, «Mill’s Essays in Religion», 100.

⁵⁰⁰ Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 224.

⁵⁰¹ “[N]o admiration for a great teacher can conceal from any candid critic that in his view of nature Mr. Mill suffered unconsciously from the bias of overwrought feeling”, [s. f.] Dicey, «Mill’s Essays in Religion», 99 “I am falling foul” –escribió en una carta J. F. Stephen– “of John Mill in his modern and more humane mood”. Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 308.

⁵⁰² [s. f.] Dicey, «Mill’s Essays in Religion», 99.

⁵⁰³ John S. Mill, *Nature, the Utility of Religion and Theism*, ed. Helen Taylor (Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1874).

⁵⁰⁴ Helen Taylor, «Introductory Notice», en *Nature, the Utility of Religion and Theism*, ed. por Helen Taylor (Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1874), viii.

esta diferencia: “Mill treats his topic in a different spirit in two different essays”⁵⁰⁵. Así probaba su tesis sobre el cambio de Mill, sobre una tendencia opuesta a su trayectoria anterior, incluso con elementos místicos: “Carlyle showed his insight when he described his friend as an unconscious mystic”⁵⁰⁶. O más adelante: “In his last work there is traceable a very distinct leaning towards orthodox Christian doctrines”⁵⁰⁷. Era una lucha entre intelecto y temperamento⁵⁰⁸. La gran enseñanza de Mill fue su constante ataque contra el apriorismo, que lo situaba en la línea de Darwin y Maine⁵⁰⁹. También remarcó, alejando al maestro de corrientes extranjeras, que había rechazado el credo de Comte⁵¹⁰. Pero en el último ensayo percibió una argumentación basada en “moral feelings”, no en la utilidad⁵¹¹. El acercamiento al transcendentalismo alertaba a Dicey, consciente de la antinomia entre el análisis científico-histórico –“the validity of one of their favorite laws of history”– y el entusiasmo de Mill por las enseñanzas de Cristo⁵¹². Aunque tal actitud era en parte positiva:

“The beneficial effect of such a hope is far from trifling; it makes life and human nature a far greater thing to the feelings, and gives greater strength as well as greater solemnity to all the sentiments which are awakened in us by our fellow-creatures and by mankind at large”⁵¹³.

En una recensión de 1881 lamentó que Mill tendiera en sus últimos años a ser demasiado teórico y poco original –al contrario que Bagehot–: “what limited his power

⁵⁰⁵ [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 99.

⁵⁰⁶ [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 99.

⁵⁰⁷ [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 99.

⁵⁰⁸ “Yet the character of Mr. Mill's intellect, if not of his disposition, was strictly logical”, [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 100.

⁵⁰⁹ Taylor mencionó “the absence of any mention of the works of Mr. Darwin and Sir Henry Maine in passages where there is coincidence of thought with those writers, or where subjects are treated which they have since discussed in a manner to which the Author of these Essays would certainly have referred had their works been published before these were written”. Taylor, «Introductory Notice», en *Nature, the Utility of Religion and Theism*, viii.

⁵¹⁰ “That Mr. Mill was much attracted by some of those doctrines is past a doubt [...]. It is equally clear that he did not accept the creed of Comte's later disciples”, [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 100.

⁵¹¹ “What should be specially noted is, that Mr. Mill's attack on optimism is grounded not on a logical utility but on a moral feeling”, [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 99.

⁵¹² “Mr. Morley (of whose vigorous and honest criticism no candid reader can speak without deep respect) is perfectly right in the assertion that Mr. Mill's language with regard to Christ is inconsistent with the doctrine that even the greatest men are simply the expressions of their age”, [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 100.

⁵¹³ [s. f.] Dicey, «Mill's Essays in Religion», 99.

of acquiring truth was partly, indeed, excessive reverence for philosophic dogmas impressed upon him in youth”⁵¹⁴. Pero el utilitarista pero valorado fue el propio James Mill. Dicey escribió la reseña a la biografía de Alexander Bain de 1882⁵¹⁵. El filósofo aparece como un pensador meramente deductivo, severo lógico sin sensibilidad histórica: “Of breadth of mind, of appreciation of human nature, of sympathy with views differing from his own creed, he knew as little as the rawest theological student fresh from the classrooms of St. Andrew’s or Aberdeen”⁵¹⁶. Dicey se mostró especialmente molesto por su plan de reforma de la Iglesia de Inglaterra en una asociación cultivadora de un “natural theism”, al que asoció expresiones como “whole absurdity”, “grotesque absurdity” “monstrous scheme”⁵¹⁷. En la polémica entre Mill y Macaulay, tomó decidido partido por el historiador: “Macaulay proves that James Mill neglected the teaching of history”.

El mismo Bain, también en 1882, publicó un *Criticism* a John Mill, calificado como “dull” por Dicey⁵¹⁸. La estimación de Mill era todavía muy positiva, era descrito como “noble” o “inspiring spirit” por nuestro autor. Pero su descripción del filósofo se podría aplicar a su propia evolución intelectual. Todos los elementos señalados se encuentran en mayor o menor medida en la evolución intelectual de Dicey hacia 1882. El cuestionamiento de un “benthamismo” simplista (“expanding the doctrines”), el intento de fusionarlo con las corrientes evolucionistas (“reconciliation of half-truths”) o incluso la afinidad con el “Liberal-Conservatism” que Dicey imputaba a Mill⁵¹⁹. Su obra perdió rigidez, pero nunca abandonó los principios del siglo XVIII. La parte menos modificada fue su doctrina lógica y metafísica.

El segundo elemento analizado por Dicey fue la supuesta dificultad en la reconciliación de posiciones opuestas –aquí también Dicey podía estar exponiendo inconscientemente de su propia evolución. Mill ejecutó a su juicio una “union without combination”. Y la concretó en tres ideas. Una poco creíble reconciliación entre James

⁵¹⁴ [s. f.] Dicey, «Bagehot’s Biographical Studies», 427.

⁵¹⁵ Alexander Bain, *James Mill: A Biography* (Londres: Longmans, Green and Co., 1882).

⁵¹⁶ [s. f.] A. V. Dicey, «James Mill», *The Nation* 35, no. 897 (7 de septiembre, 1882): 204-5: 204.

⁵¹⁷ [s. f.] Dicey, «James Mill», 204 Se trata de “The Church and its Reform”, un artículo de J. Mill aparecido en la *London Review* en 1832. Véase Bain, *James Mill*, pp. 381 ss.

⁵¹⁸ Alexander Bain, *John Stuart Mill: A Criticism. With Personal Recollections* (Londres: Longmans, Green and Co., 1882). La biblioteca de Dicey contaba con ambas obras de Bain. Véase ap. 10.

⁵¹⁹ [s. f.] A. V. Dicey, «John Stuart Mill I», *The Nation* 34, no. 880 (11 de mayo, 1882): 403-4: 403.

Mill y Macaulay; la paradoja de aceptar la idea de Tocqueville de la tiranía de la mayoría al mismo tiempo que la defensa de las ventajas del gobierno democrático; y el plan de representación proporcional de Thomas Haare como reforma esencial y . El último elemento es el que más atrajo la crítica de Dicey (y de su entrono, §35), quien lo calificó de “child-like trust in what at best is a mechanical device”⁵²⁰.

Por último, el artículo retorna al análisis de la evolución de Mill con la finalidad de probar de nuevo una “deep difference” entre ellos. Esta vez Dicey recurrió a *On Liberty* (1859) y *Essay on Nature* (1874). En la primera Mill –siempre según Dicey– rechazó cualquier fundamento ético en la noción de un “abstract right”. Había una visión optimista de la naturaleza humana y se cifraba la mayor virtud en la idea de espontaneidad. En la segunda, se apreciaba cierta dosis de pesimismo, al tiempo que Mill denunciaba con abundancia la noción rousseauiana de virtud natural. Dicey escribió lo siguiente:

“If the natural and spontaneous action of man is thoroughly bad, the best thing for the majority of mankind must surely be that the mass of our species should be educated –that is, controlled– by the few higher spirits with whom Providence or fortune may from time to time bless the world”⁵²¹.

⁵²⁰ [s. f.] Dicey, «John Stuart Mill I», 404.

⁵²¹ Dicey, «John Stuart Mill I», 404. En la segunda parte del texto, Dicey analizó más detalladamente la posición utilitarista de Mill. [s. f.] A. V. Dicey, «John Stuart Mill II», *The Nation* 34, no. 884 (8 de junio, 1882): 482-484: 483. Señaló de su autobiografía un pasaje que parece superar el estricto utilitarismo: “Ask yourself whether you are happy, and you cease to be so. The only chance is to treat, not happiness, but some end external to it, as the purpose of life”. Mill, *Autobiography*, 142.

CAPÍTULO 9

MAINE CONTRA AUSTIN (1871-1880)

Este capítulo no pretende ser un análisis detallado de la teoría analítica austiniana, poseedora de una literatura casi inabarcable¹. La breve exposición ofrecida, sus elementos básicos, es necesaria para analizar la mayoría de construcciones o críticas de los juristas ingleses del último tercio del siglo XIX, algunas poco conocidas pese a la importancia y difusión en su tiempo. Sobre *Ancient Law* (§18) debe recordarse que “at the time of its publication Maine’s work was seen to be not so much antagonistic as complementary to that of Austin”². El antagonismo se percibió cada vez más serio a medida que Maine publicó sus lecciones como catedrático de Oxford: *Village Communities*, *Early History of Institutions* y *Early Law and Custom*. El resto de docente de Oxford reaccionó, en diferente sentido, ante lo que en principio podía ser una revisión de las conclusiones de las *Lectures* de Austin. La principal fuente para explorar el posicionamiento de Dicey ante esta cuestión son de nuevo, sus contribuciones a *The Nation* y un importante texto de 1880, a saber, la recensión al manual del colega Holland, sus *Elements of Jurisprudence*.

§37. LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA DE AUSTIN

En 1911 Markby escribió una fuerte defensa de Austin en la correspondiente entrada de la *Encyclopædia Britannica*, que destacaba la atención concedida a su noción de soberanía:

“The only portion of Austin’s work which has attracted much attention of recent years is his conception of sovereignty, and his dictum that all laws properly so

¹ Gerald J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*. 2ª ed. (Oxford: Oxford University Press, 2019). Neil Duxbury, “English Jurisprudence between Austin and Hart”, *Virginia Law Review* 91: 1 (2005), 1–91. Cocks, *Sir Henry Maine*, cap. 10, “The reception of Maine’s jurisprudence”, pp. 141-195 Lobban, «Theories of Law and Government», 6. “Late Nineteenth-Century Jurisprudence”, pp. 123-130 Stein, *Legal Evolution*, cap. 5, “The Aftermath of Ancient Law”, x-y H. L. A. Hart, “Introduction”, en John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined; The Uses of the Study of Jurisprudence*, Londres, Weidenfeld and Nicolson, 1954, R. Campbell, “Introduction”, en John Austin, *The Student’s Edition. Lectures on Jurisprudence. Or the Philosophy of Positive law. Abridged from the Larger Work for the Use of Students*, Londres, John Murray, 1880, pp. vii-xxxv.

² Peter Stein, «Legal Theory and the Reform of legal Education in Mid Nineteenth Century England», en *L’educazione giuridica*, ed. por A. Giuliani y N. Picardi, vol. 1, Profili storici (Perugia: Ed. Scientifiche Italiane, 1994).

called must be considered as sanctioned expressly or tacitly by the sovereign. This has been indignantly denied”³.

Su teoría de la soberanía se contiene en la lección sexta del primer volumen de las *Lectures*⁴. Sistemática deficiente según los críticos. Harrison lamentaba la inclusión en las *Lectures* de temas ajenos a la jurisprudencia, porciones de filosofía moral o de teoría política. En su opinión deberían suprimirse las lecciones segunda, tercera y cuarta, referidas a las leyes divinas y a la teoría de la utilidad⁵. Para Maine, el orden natural sería haber comenzado por la teoría de la soberanía⁶ –consejo que Dicey no dudó en seguir en 1885, tras su importante lección introductoria–⁷. Pollock condenó el vínculo entre jurisprudencia y ética utilitarista⁸. La junta de estudios de la *School of Jurisprudence* coincidía con las críticas, y aceptó algunas en su relación de obras recomendadas. Se descartaron ciertas *lectures* de Austin, aunque mantenían su obra en la primera posición de tal relación⁹.

El origen de la soberanía era para Austin el hábito de obediencia: “The bulk of the given society are in a habit of obedience or submission to a determinate and common superior”¹⁰. Pero esta obediencia, ¿es concepto empírico o normativo?¹¹ Resultaba crucial que el “political superior” fuese determinado, pues constituía el rasgo de una teoría subjetiva de la soberanía, “antigua” en contraposición con las teorías objetivas

³ Markby, “Austin, John”, *Encyclopædia Britannica* 11^a ed. (1911).

⁴ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, pp. 168-327.

⁵ Frederic Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, ed. A. H. F. Lefroy (Oxford: Clarendon Press, 1919), 21.

⁶ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 347.

⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, “The Sovereignty of Parliament”, pp. 35-79.

⁸ Frederick Pollock, ed., *Essays in Jurisprudence and Ethics* (Londres: Macmillan and Co., 1882), 23. También Markby, «Analytical Jurisprudence», 624. Dicey lamentó particularmente su pobre estilo: “It is hardly an exaggeration to say that he cannot handle the English language”, cf. Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 386.

⁹ Véase Ap. 8, *Regulations of the Board of Studies, School of Law* (1872). Brown produjo en 1906 una edición con las tres *lectures* relevantes: Jethro Brown, *The Austinian Theory of Law. Being an Edition of Lectures I, V, and VI of Austin's "Jurisprudence", and of Austin's "Essay on the uses of the study of jurisprudence", with Critical Notes and Excursus*, Londres, John Murray, 1906.

¹⁰ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 170.

¹¹ Ross, *Teoría de las fuentes del derecho*. 3^a ed., 141. Para Moreso Bentham era factualista y Austin idealista. Juan J. Moreso, «Cinco diferencias entre Bentham y Austin», *Anuario de Filosofía del Derecho* 6 (1989): 351-76: 361 Austin cuenta con trabajo profundo en español: Isabel Turégano Mansilla, *Derecho y moral en John Austin* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001).

o “modernas” de la soberanía del Estado o del derecho¹². Según la composición exacta de este cuerpo de personas, surgía una tipología de soberanos, divisibles en dos casos extremos: monarquía o aristocracia, “a government of one, or a government of a number¹³. El caso de la aristocracia incluía el de la monarquía limitada, en el que el monarca se hallaba en estado de sujeción respecto al cuerpo soberano: “he is subject to the sovereign body of which he is merely a limb”¹⁴. Los miembros de la cámaras, *Lords* y *Commons*, se encontraban en análoga situación, podían ser vinculados por una ley del Parlamento, pues al igual que la Corona, solamente eran una parte del cuerpo soberano. La infracción de una ley por algún miembro de estos órganos sería ilegal¹⁵. En estos casos, el derecho constitucional consistía en una suma de *positive morality* y *positive law*.

Austin aplicó este esquema básico de la soberanía a algunos conceptos controvertidos del momento, sobre todo contra el legado de Blackstone, considerado poco preciso en sus conceptos. Una primera crítica fue la relativa a la comparecencia del soberano ante sus propios tribunales. La existencia de un derecho u obligación del soberano requeriría que una tercera parte la hubiese establecido, quien sería entonces el verdadero soberano. Ante tal imposibilidad, en realidad en estos casos el soberano se sometía al proceso voluntariamente. Importante ficción seguida por Dicey, pues el soberano se oponía en el proceso a la pretensión del demandante, pero bien podía extinguir los derechos de este en cualquier momento¹⁶. Otro asunto debatido fue la cuestión de si la Corona era titular del poder ejecutivo supremo¹⁷, como defendió Blackstone y más tarde argumentó Anson¹⁸. La respuesta de Austin fue la esperada: los poderes de la Corona, puesto que era una parte del cuerpo soberano, eran emanaciones de este, no soberanos.

¹² Cf. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 110.

¹³ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 191.

¹⁴ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 196.

¹⁵ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 237.

¹⁶ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec.6, pp. 262–263. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., ap. nota 12, “Proceedings against the Crown”, pp. 556-557.

¹⁷ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, pp. 207–208.

¹⁸ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, Part 1, “Parliament”, cap. 3, p. 39.

El soberano era ilimitado o “incapable of legal limitation”. Si lo estuviese, habría un soberano superior, y aparecería una sucesión *ad infinitum* de soberanos. Tampoco era posible que un soberano vinculase a su sucesor, que un Parlamento vinculase a otro sucesivo¹⁹. Sería como una limitación que un hombre se impone a sí mismo, “a law set by a man to himself”. Austin probó tal imposibilidad con el *Act of Union* de Inglaterra y Escocia²⁰, repetido por Dicey en su *Law of the Constitution*²¹. En todo caso, las restricciones al soberano eran impuestas por las opiniones prevalentes en la comunidad, no por el derecho. Así, los *acts of attainder* eran inconstitucionales, pero no ilegales. Eran contrarios a una práctica observada habitualmente por el Parlamento y consentida por la mayoría de la población. Por supuesto, afirmar como hizo Blackstone, que una ley positiva en contradicción con una ley divina era inválida y carecía de fuerza vinculante “is to talk stark nonsense”²².

La explicación del soberano del Estado federal era algo más sofisticada o enrevesada. La suma de los varios soberanos de los distintos Estados eran conjuntamente los soberanos de cada uno de los estados²³. Este órgano agregado confirió poderes al gobierno central, y podía por tanto revocarlos o ampliarlos. Los distintos gobiernos de los Estados y el gobierno federal se hallaban en un estado de sujeción respecto a este órgano agregado. La particularidad estribaba en que los tribunales, tanto federales como estatales, ejercían un poder delegado por el soberano. Por consiguiente, tenían la facultad y la obligación de desobedecer los actos antijurídicos de las legislaturas de cualquier Estado o de la Unión. Los Estados Unidos eran un ejemplo de este descrito Estado federal según Austin.

El soberano en Inglaterra se componía de tres miembros a su juicio. El tercero no eran los Comunes, sino los electores. Los Comunes eran para Austin meramente

¹⁹ Bagehot escribió: “The ultimate authority in the English Constitution is a newly elected House of Commons”. Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 288. Véase una compilación de argumentos judiciales y doctrinales del periodo 1825-1886 sobre el particular en Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament*, cap. 8, *The Nineteenth Century*, pp. 221-228.

²⁰ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 225.

²¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 40.

²² Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 234.

²³ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 218.

trustees de los electores²⁴. Este aspecto de su teoría desconcierta, generalmente para el positivismo jurídico ningún poder jurídico tienen los electores más que el de designar representantes²⁵. Fue rápidamente corregido por Dicey en 1885, con la distinción entre soberanía política y soberanía jurídica. La fundamentación de Austin se basó en la noción de delegación del derecho privado: “It were absurd to suppose that the delegating empowers the representative party to defeat or abandon any of the purposes for which the latter is appointed”²⁶. Ahora bien, ello conduciría simplemente a afirmar que existe una sanción moral. Finalmente parece que Austin retrocedió en su afirmación; era posible tal delegación, pero existía solamente en los Estados Unidos, no en el Reino Unido: “I merely affirm that the institution is possible, and that in one political society the institution actually obtains”²⁷.

Su teoría de la obediencia era bastante oscura, muestra de nuevo de la falta de claridad de la obra. Primeramente admitió una obediencia derivada fundamentalmente de la costumbre: “the habitual obedience to its government which is rendered by the bulk of the community, is partly the consequence of custom”²⁸. Mas después rechazó esta aparente conclusión, y la sustituyó por algo parecido a un cálculo racional basado en la utilidad: “the bulk of the natural society from which the political was formed, were desirous of escaping to a state of government, from a state of nature or anarchy”²⁹. Pero las causas particulares de este proceso pertenecían a la *particular history* o a la de las *statistics*. Así que el soberano de Austin era una criatura paradójica. Al igual que en Bentham, se aprecia una tendencia positivista a considerarlo en términos sociológicos. Pero Bentham abogaba por un soberano activo con un ambicioso programa de reformas para Inglaterra, mientras que Austin defendía un soberano que ya había legislado implícitamente; en teoría todas las normas jurídicas habían emanado de su voluntad. Y había en sus *Lectures* otra tendencia a

²⁴ “The trust is simply enforced by moral sanctions. In other words, that portion of constitutional law which regards the duties of the representative towards the electoral body, is positive morality merely”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 203.

²⁵ Kelsen se refirió a la “ficción de la representación” en Hans Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés (Oviedo: KRK Ediciones, 2006 [1920]), 96.

²⁶ “It were absurd to suppose that the delegating empowers the representative party to defeat or abandon any of the purposes for which the latter is appointed”, cf. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 204.

²⁷ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 206.

²⁸ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 269.

²⁹ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, p. 271.

considerar al soberano meramente en términos formales, como fuente del derecho. Tal tendencia congeniaba con los juristas de finales de siglo, que no simpatizaban con un legislador fuerte, lo cual favoreció la empresa analítica, histórica y expositiva del derecho inglés³⁰.

Frente a este legado actuó Maine durante los años setenta con creciente fuerza. En *Ancient Law* no puede encontrarse ningún ataque sistemático ni organizado contra Austin, el lector debe avanzar entre explicaciones sobre derecho romano o indio hasta encontrar alguna generalización, alguna crítica a la teoría austiniana. Así, en su exposición sobre la formación de los antiguos códigos atacó la teoría utilitarista de la obediencia y la sustituyó por otra consuetudinaria-supersticiosa:

“The customs are of course obeyed by multitudes who are incapable of understanding the true ground of their expediency, and who are therefore left inevitably to invent superstitious reasons for their permanence”³¹.

Era una derivada de su evolución *fictions/equity/legislation*. Pero, ¿estas “invenciones supersticiosas” eran únicamente propias de sociedades “estacionarias” o también podían encontrarse en los países “civilizados”?

El único capítulo relacionado con la teoría de la soberanía es el cuarto, titulado “The Modern History of the Law of Nature”³². Era una interpretación de Grocio y del derecho internacional a través de la noción romana de “jus gentium”³³. La moderna idea de soberanía no estuvo vigente en los primeros siglos del medievo a su juicio. No se conocían entonces sus dos proposiciones esenciales. Primero, “sovereignty is territorial”; segundo, el soberano se considera propietario absoluto del territorio. Las nociones de los “incursores bárbaros” en el imperio romano eran otras, dos en concreto. La idea de “tribe-sovereignty” propia de una sociedad patriarcal y nómada, y la alternativa de dominio universal, ilustrada por el imperio carolingio según Maine. La soberanía territorial fue un producto tardío del feudalismo: “it was feudalism which for the first time linked personal duties, and by consequence personal rights, to the

³⁰ “[J]urists did not seek a codifying legislator or a positivistic sovereign, but rather a jurisprudence to make sense of the law”, cf. Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 44.

³¹ Maine, *Ancient Law*, cap. 1, p. 19.

³² Maine, *Ancient Law*, cap. 4, “The Modern History of the Law of Nature”, pp. 73-112.

³³ “[E]ntire departments of international jurisprudence [...] consist of the Roman law of property”, Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 111.

ownership of land”³⁴. La dinastía de los Capetos ilustra el ascenso de tal concepción de soberanía. Fueron reyes en un nuevo sentido, emplearon el título de rey de Francia, en contraste con el de rey de los francos. El derecho de propiedad conformaba su posición. Se encontraban “in the same relation to the soil of France as the baron to his estate, the tenant to his freehold”³⁵. Los normandos introdujeron esta idea en Inglaterra, entonces a medio camino o “between the chieftainship of a tribe and a territorial supremacy”³⁶.

La teoría de la soberanía había sido objeto de una ponencia suya en la *Juridical Society* el 16 de abril de 1858³⁷. La diferencia de textos es instructiva. El objeto de la ponencia fue muy similar al del capítulo cuarto de *Ancient Law*, con mayores menciones a la teoría austiniana. Pero en 1861 se desechó un aspecto de 1858: la crítica a los juristas alemanes, a su historia constitucional imperial, y al derecho público de los estados alemanes de entonces. Ante su auditorio británico de 1858, declaró que la cuestión solo podía ser resuelta por un inglés, “the citizen of a state at once isolated and consolidated”³⁸. Los constructores de la teoría fueron Hobbes, Bentham y Austin. Subyacía en su ponencia una crítica mal disimulada al concepto de “composite state”, que dejaba al Reino Unido en una posición ventajosa. Insinuó que la noción de soberanía territorial era una avance para la civilización. Por ejemplo, la noción de “demi-sovereignty” de los juristas alemanes fue “fatal to the strict application of International law”. Incluso había una conexión entre liberalismo y soberanía. Los alemanes fracasaron en 1848 –explicó– porque sus juristas habían inventado un sofisma teórico para reconciliar la soberanía imperial y la de los Estados³⁹.

³⁴ Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 107. Véase [s. f.] Dicey, «Stubbs’s Constitutional History of England [review, vol. 2]». Dicey se interesaba por la siguiente fase de tal evolución: “at what point English titles detached from territorial possession?”. Era un duda dirigida a Freeman en 1884. Dicey – Freeman, 13 de junio, 1884. Freeman Mss fol. FAI/2/138. “‘Rex Francorum’ – ‘Rex Franciae,’ ‘Rex Anglorum’ – ‘Rex Angliae.’ Explain the ideas attaching to tribal and territorial kingship respectively”, *Michaelmas Term*, 1870, *pol. sci.*, preg. 3.

³⁵ Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 108.

³⁶ Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 108

³⁷ Henry S. Maine, “The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law”, en AA.VV. (ed.), *Papers Read before the Juridical Society. 1858-1874*, Londres, V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858, pp. 26-44.

³⁸ Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», 29.

³⁹ “[T]hey invented what may be termed a scale of sovereignty; they graduated sovereignty into full sovereignty, half or demi-sovereignty, and so forth”. Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», 42.

El final de la ponencia ofreció un interesante giro argumental. Aplicó el concepto de soberanía a los Estados Unidos. Popularmente denominados federación, eran en realidad un “composite state”⁴⁰. “[W]hat has become of the *residue* of the rights”–planteó– “which belonged to the several states Before the Federation was established?” La posición de Jefferson propugnaba una interpretación restrictiva de los poderes federales con la finalidad de respetar los *state rights*⁴¹. Pero el artículo quinto de la Constitución operaba en sentido contrario. Esta mayoría de tres quintos de legislaturas estatales parecía el verdadero soberano para Maine, que en este punto siguió el análisis de Austin. El futuro conflicto en su opinión era difícilmente evitable. Los nuevos Estados incorporados a la Unión serían mayoritariamente *free states* y alcanzarían el ratio de tres a uno respecto a los *slave states*, “so that the question on which we have touched is in fact pregnant with the fate of Negro-slavery in America” –escribió en 1858⁴². Mill ofreció un diagnóstico similar en 1861. La forma de gobierno más deseable era tendencialmente unitaria. El Reino Unido se acercaba a tal ideal, los *Commons* eran en realidad “the real sovereign of the State”⁴³.

§38. *VILLAGE COMMUNITIES Y EARLY HISTORY OF INSTITUTIONS* (1871-1875)

Maine regresó de la India en 1869. Ese año fue nombrado *Corpus Professor of Jurisprudence* de la Universidad de Oxford. En 1871 publicó una primera compilación de lecciones bajo el título de *Village Communities*⁴⁴. Su lección tercera, “The Western Village Community”⁴⁵, ofreció según sus propias palabras una ilustración de los errores de la jurisprudencia austiniana a partir de la evidencia provista por la experiencia india⁴⁶. Pero recordó que el conocimiento de la metodología analítica

⁴⁰ Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», 42.

⁴¹ Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», 44.

⁴² Maine, «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law», 45.

⁴³ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 5, “Of the Proper Functions of the Representative Bodies”, p. 98.

⁴⁴ “The Six Lectures which follow were designed as an introduction to a considerably longer Course [...]”, cf. Maine, *Village Communities*, pref., p. 5.

⁴⁵ Maine, *Village Communities*, lec. 3, “The Western Village Community”, pp. 63-100.

⁴⁶ “I employ the Indian legal phenomena to illustrate these errors [...]”, Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 67. Véase en general sobre la crítica de Maine Wilfrid E. Rumble, «John Austin and His Nineteenth Century Critics: The Case of Sir Henry Maine», *Northern Ireland Legal Quarterly* 39 (1988): 119-49.

seguía siendo imprescindible: “nobody who has not mastered the elementary part of that analysis can hope to have clear ideas either of law or of jurisprudence”. La crítica a Austin fue en un principio una discusión sobre el ámbito de aplicación de un cuerpo teórico; los conceptos austinianos no eran universales, no podían aplicarse a la India, defendía. Su descripción del derecho consuetudinario indio corroboró esta inaplicabilidad:

“nothing in India tends to prove that law may be orally handed down from one generation to another of men who form an indeterminate class, or that it can be preserved by any agency than that of organised, self-acting, social groups”⁴⁷.

Sin un forzado uso del lenguaje⁴⁸, era imposible aplicar estos términos –*command*, *sovereign*, *obligation*, *sanction*, *right*– al derecho consuetudinario que había regido en las comunidades indias durante siglos, prácticamente ignorantes de cualquier otro derecho vinculante⁴⁹. Lo que podría asemejarse en India al austiniano “political superior”, el consejo de ancianos local, no ordenaba sino declaraba el derecho: “merely declares what has always been”. Maine tendía a pensar que para este consejo, la antigüedad era una cualidad suficiente para merecer la obediencia⁵⁰. Distinguía el aspecto interno y externo: ellos creían que declaraban el derecho, pero objetivamente estaban innovando⁵¹. En este caso sí cumplían una función análoga a la de los jueces ingleses de las teorías tradicionales del *common law*. Ahora bien, si no podían aplicarse los conceptos austinianos al derecho consuetudinario indio, ¿era simplemente opinión pública, “positive morality”? La conclusión era absurda para Maine. Por supuesto, la evidencia india ofrecía una graduación, con figuras más cercanas al modelo austiniano. Un caso intermedio eran las comunidades poseedoras de figuras más formalizadas de jefes que aplicaban como “jueces hereditarios” la ley brahmánica. Pero, ¿podían aplicarse las lecciones indias a Inglaterra?⁵² No parecía ser

⁴⁷ Burrow, *A Liberal Descent*, lec. 1, p. 66.

⁴⁸ “[W]ithout the most violent forcing of language, it is impossible to apply these terms, *command*, *sovereign*, *obligation*, *sanction*, *right*, to the customary law [...]”, cf. Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 67.

⁴⁹ Maine, *Village Communities*, lec., p. 67.

⁵⁰ “[T]heir antiquity is by itself assumed to be a sufficient reason for obeying them”, Maine, *Village Communities*, lec. 1, p. 68.

⁵¹ “[H]as always added to the stock of usage by tacitly inventing new rules to apply to cases which are really new”, Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 75.

⁵² Véase [s. f.] Dicey, «The Influence of India on English Opinion». Es la recensión de la *Rede Lecture* de Maine.

este un objetivo de Maine, una sociedad estacionaria poco tenía que ofrecer a otra considerada la más progresiva del mundo; su utilidad se limitaba a reconstruir la historia del derecho europeo⁵³. Maine empleó en todo momento el concepto de fases del progreso en su entendimiento del derecho indio:

“though it be improper to employ these terms [...] of law in certain stages of human thought, they nevertheless correspond to a stage to which law is steadily tending and which it is sure ultimately to reach”⁵⁴.

La interacción entre derecho británico e indio le permitió sugerir un conjunto de novedosas ideas sobre evolución jurídica y la codificación, justo en el momento en que Westminster disolvía una fracasada *Digest Commission* y se pensaba en una *Judicature Commission* (§40). Su descripción comunitarista del ordenamiento indio pudo ser empleada más tarde en Inglaterra, pues contraponía un derecho racional y en parte codificado, el indio-británico, con el consuetudinario indio⁵⁵. Era *mutatis mutandis* una de las cuestiones de máxima actualidad en Londres, cómo compaginar *common law* y *statute law*, qué efectos produciría la promulgación de un código sobre el *common law*. El elemento racional, representado por las nociones austinianas, transformaba rápidamente según Maine todo el ordenamiento jurídico indio:

“Whenever you introduce any one of the legal conceptions determined by the analysis of Bentham and Austin, you introduce all the others by a process which is apparently inevitable”⁵⁶.

Era un caso de “unintended consequences” en su opinión. Los ingleses jamás se propusieron que el derecho indio debía basarse en su órdenes. El único cambio que introdujeron fue el establecimiento de tribunales de justicia en cada distrito territorial⁵⁷. No fueron conscientes de su importancia, lo hicieron como concesión a la exigencias mínimas del “gobierno civilizado”. Pero las costumbres indias cambiaron

⁵³ “It is most desirable that one great branch of native Indian usage should be thoroughly examined before it decays, inasmuch as it is through it that we are able to connect Indian customary law with what appears to have once been the customary law of the Western World. I speak of the Indian customs of agricultural tenure and of collective property in land”. Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 76.

⁵⁴ Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 70.

⁵⁵ “After the 1860s, the emphasis changed, largely in response to Maine’s provocation. Now, jurists who looked to the analytical exercise embraced a communitarian vision of law”. Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 46.

⁵⁶ “[I]t is a revolution which in the first instance was conservative of the rigidity of native usage” Maine, *Village Communities*, lec. 3, pp. 71-72.

⁵⁷ Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 79.

de carácter al instante. Tradicionalmente eran conocidas por los testimonios de los ancianos de las comunidades rurales, pero después, cuando fueron convocados por el tribunal para probar su existencia, perdieron necesariamente su antigua posición, caracterizada por una confusión de funciones judiciales y legislativas⁵⁸. Los usos, tras haberse registrado, devinieron inmediatamente derecho escrito y fijo. No eran obedecidos en adelante como usos: “Usage, once recorded upon evidence given, immediately becomes written and fixed”⁵⁹.

Maine dibujó un progreso peligroso, dislocado, desconectado de las fuentes tradicionales que unían en India costumbre y aplicación del derecho. Lamentaba que se hubiese dotado a las costumbres nativas de una fuerza vinculante en sentido austriano que nunca tuvieron en la sociedad, pues la opinión pública no podía supervisar este proceso de mejora gradual de la costumbre. Era una situación menos optimista que la ofrecida por Stephen en su discurso sobre “Codification in India and in England” de 1872 (§24). Volvía en parte a su gran idea de la evolución *status-contract*. La India podía transitar demasiado rápido hacia un sistema individualista tras la introducción de los códigos racionales. Sería un caso de derecho más adelantado que el propio estado social: “the spread of this sense of individual right would be an unqualified advantage if it drew with it a corresponding improvement in moral judgment”. O más adelante:

“Unfortunately for us, we have created the sense of legal right before we have created a proportionate power of distinguishing good from evil in the law upon which the legal right depends”.

La sociedad emergía en su descripción como una totalidad, un conjunto de experiencias interconectadas: “But in introducing one of the terms of the series you will observe they introduced all the others –the political superior, the command, the legal right and the legal duty”. El derecho escrito y expreso ejercía invariablemente un poder transformador sobre el derecho consuetudinario no escrito cuando ambos interactúan. Cuando la costumbre se solidifica no produce principios para resolver

⁵⁸ Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 71.

⁵⁹ Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 72.

futuros casos: “I cannot say” –escribió– “that I regard this transmutation of law as otherwise than lamentable”⁶⁰.

En unos ocho meses desde la publicación de *Village Communities* aparecieron los *Elements of Law* de William Markby, cuyo capítulo segundo se tituló “Sources of Law”⁶¹. En él estableció un interesante diálogo con Maine. No podía decirse que Markby ignorase el derecho consuetudinario indio, pues ejercía de juez en la High Court de Calcuta (§28). Sobre las fuentes del derecho, aseguraba que la primaria era la voluntad de la autoridad soberana. Sobre las decisiones de los jueces y la naturaleza del *judiciary law* planteó: ¿con qué autoridad crean derecho? La respuesta era completamente austiniana: eran delegados del soberano, a pesar de que estuviesen aplicando un derecho muy anterior a éste y que por tanto no había podido ser objeto de su voluntad, no podía ser una simple orden suya. Pero después Markby introdujo algunas aportaciones de Maine⁶². Por ejemplo, la noción de precedencia histórica de la decisión judicial sobre la legislación promulgada por el soberano, según el esquema *fictions/equity/legislation*. Para Markby era preferible el derecho legislado, pues exponía de manera abstracta las reglas, que podían ser conocidas fácilmente y aplicadas a casos similares (§17). Un ejemplo de su experiencia judicial india lo muestra. Las reglas de procedimiento del tribunal superior de Calcuta requerían que en caso de desacuerdo de algún miembro, al asunto fuese enviado al pleno, lo que en ocasiones conducía a la formulación de una proposición abstracta, vinculante para todos los jueces del tribunal y de los inferiores, que solamente podía ser derogada por el *Privy Council* londinense⁶³. Pero otro caso presente en su correspondencia privada ilustraba las dificultades en la aplicación de un código por jueces sin la correspondiente formación “científica”:

“To apply for the first time a systematic code of procedure is a very difficult task. And it is my firm belief that nothing short of a legal training can enable a man to do what is above all things most essential, namely, to consider not only the effect of the decision on the rights of the parties, but its effect upon the *Law*”⁶⁴.

⁶⁰ Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 76.

⁶¹ Markby, *Elements of Law*, cap. 2, “Sources of Law”, pp. 19-43.

⁶² Markby, *Elements of Law*, p. 26.

⁶³ Markby, *Elements of Law*, 30.

⁶⁴ Markby, *Memories of Sir William Markby, K. C. I. E.*, 38. Es una transcripción de la carta Markby – Henry Reeve, 14 de octubre, 1866.

Reflejaba en tal reflexión el debate sobre la educación jurídica que la metrópoli estaba viviendo en aquella década. Pero las ideas de Maine encontraron apoyo sobre todo en algunos de los jóvenes juristas científicos dedicados a la composición de *digests*, especialmente los más internacionales y sensibles y la jurisprudencia alemana. Uno de ellos fue Pollock (1845-1937), temprano crítico de la teoría austiniana en un artículo de 1872⁶⁵. Veinteañero pasante en el despacho de Lindley, admitido en la abogacía en 1871, se interesaba por el derecho romano y por Savigny⁶⁶. Percibió claramente cómo las nociones fundamentales de la jurisprudencia estaban siendo “narrowed or artificially separated from their historical origin”⁶⁷, cómo la reordenación del derecho necesaria para su codificación, el proceso de “re-arrange the subject-matter irrespective of its original elements”⁶⁸, dificultaba un tratamiento continuo y comprensivo del derecho. Escribía sobre un “inner development” del derecho. A fin de cuentas, la definición austiniana del derecho como órdenes erraba “by elevating what is at most one characteristic of law into its essence”⁶⁹. Repetía la idea de Maine, cuyo *Village Communities* citó: la teoría analítica se correspondía con comunidades en estado de civilización avanzado. Sobre las dificultades de la teoría austiniana, “the first and gravest is the treatment of custom”⁷⁰. Para Austin, recibía el estatus jurídico a través de un circunstancia externa en lugar de mediante un inherente, estos es, la “unbroken observance” de la costumbre en cuestión. La paradoja era evidente, pues las costumbres más arraigadas nunca eran disputadas en sede judicial, eran para Austin meramente “positive morality”⁷¹. Pollock tomó la

⁶⁵ Pollock, «Law and Command». Fue objeto de recensión por Holmes: [s. f.] Oliver W. Holmes, “Law and Command [review]”, *American Law Review* 6 (1872), 723-725.

⁶⁶ Neil Duxbury, *Frederick Pollock and the English Juristic Tradition* (Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2004), 22-23.

⁶⁷ Pollock, «Law and Command», 190.

⁶⁸ Pollock, «Law and Command», 190.

⁶⁹ Pollock, «Law and Command», 191.

⁷⁰ Pollock, «Law and Command», 192. “Is there any portion of English Common or Statute Law which does not satisfy Austin’s definition of a law?”. *Trinity Term*, 1875, *Jur.* 1, preg. 6.

⁷¹ Cf. el pasaje de la lección octava de *Law of the Constitution* sobre “Parliament has never refused to pass Mutiny Act”. “[T]he power of Parliament to compel obedience to its wishes by refusing to pass the Act is so complete that the mere existence of the power has made its use unnecessary”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 378. O algunas páginas después: “The knowledge that a power can be exercised constantly prevents its being actually put in force”. En el mismo sentido Stephen, *The Science of Ethics*, 142.

descripción de la comunidad local de Maine, regida por costumbres inmemoriales, y planteó una suerte de “regla de reconocimiento”:

“The traditions which govern the community have never been written down or put into a formal shape; their origin is neither known nor sought for, but the custom determined by them is never known to be transgressed. If it is asked, who tells the members of the community what the custom is in case they do not agree? It is answered: The council of elders. Whence is the authority of the council? From immemorial tradition. What follows if any one disobeys the council? Nobody knows, for such a thing never happened. But suppose it did so happen? It cannot be supposed: it is impossible to think of such an event at all, much more to tell what would be the consequences”⁷².

Pollock razonó desde la situación propuesta por Maine y concluyó que el gobierno británico de la India no podía calificarse de soberano al modo austiniano; las costumbres nativas no eran órdenes británicas. Pero la idea podía aplicarse también al Reino Unido. En primer lugar, según la teoría austiniana la orden del soberano solo podía ser derogada por otra orden de igual rango o procedencia⁷³. Pero era notorio que la “conventional constitution” (§31) había derogado en la práctica muchas leyes del Parlamento. Y en segundo lugar, el pasaje citado parecía encajar perfectamente con la concepción historicista inglesa negadora del poder constituyente⁷⁴. La segunda parte del artículo la dedicó al derecho internacional, la otra prueba fundamental de la invalidez de la teoría austiniana en su opinión. Hábil en la crítica, Pollock no desarrolló una teoría alternativa, meramente apuntaba a una deseada recepción de la jurisprudencia alemana. A un concepto de derecho que partiese de la población, no de un *political superior*: “the nation, or some part of it, makes a rule to itself by a gradual and indefinite consent”⁷⁵.

⁷² Pollock, «Law and Command», 194.

⁷³ Pollock, «Law and Command», 197

⁷⁴ “The expression ‘l’acte constituant’ is a term for which there is no exact English equivalent”, cf. Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, p. 141, nota 1. Era una de las precisiones que Dicey añadía a la traducción inglesa realizada por su esposa. La ausencia inglesa justificaba en su opinión el cambio de título de la parte tercera del libro de Boutmy: “La nature de l’acte constituant” se tornó “The Conception of Sovereignty”. La traducción eliminaba toda la carga política de la noción de poder constituyente.

⁷⁵ Pollock, «Law and Command», 198. Pollock citó a Savigny: “written law is the organ of peoples’ law. If one would doubt about that, one must conceive the lawgiver as standing apart from the nation; he however rather stands in its centre, so that he concentrates in himself their spirit, feelings, needs”. Savigny, *System of the Modern Roman Law*, vol. 1, cap. 2, sec. 13, “Legislation”, p. 32.

En 1875 Maine volvió a la carga con la publicación de un segundo conjunto de lecciones ofrecidas en Oxford, *Lectures on the Early History of Institutions*⁷⁶. Interesan especialmente la duodécima y la trigésima, tituladas respectivamente “Sovereignty”⁷⁷ y “Sovereignty and Empire”⁷⁸. Mostraba en ellas una valoración de Bentham y Austin todavía muy ambivalente:

“Yet to Bentham, and even in a higher degree to Austin, the world is indebted for the only existing attempt to construct a system of jurisprudence by strict scientific process and to found it, not on *à priori* assumption, but on the observation, comparison, and analysis of the various legal conceptions”⁷⁹.

La lección duodécima comienza con una rígida dicotomía entre las disciplinas de la legislación y la jurisprudencia⁸⁰. Su respuesta a los examinadores de Oxford, a un enunciado de 1872, sería por tanto una clara negativa: “Is it necessary to lay down any theory or system of Morals as a foundation for a system of Jurisprudence?”⁸¹. El objeto de la lección era la reconstrucción de los postulados teóricos de Austin; el proceso de deducción posterior a partir de estos lo consideró Maine casi intachable: “follow as of course and by ordinary logical process”⁸². Era un caso análogo al de la economía política, disciplina que había descuidado encuadrar adecuadamente su limitado objeto, y por ello había recibido abundantes críticas a su juicio. Se proponía a fin de cuentas realizar una refutación o corrección de estos postulados a partir de la evidencia empírica, “to show how these assumptions are affected by some conclusions which we have arrived at in former Lectures [sobre la historia temprana de las sociedades]”⁸³.

⁷⁶ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, pref., p. viii. Los traductores de Bluntschli mencionaron la crítica de Maine a la soberanía austiniana, “which is quite unhistorical and difficult to apply in practice”. Señalaron las contribuciones de Harrison, Clark, Holland. Johann K. Bluntschli, *The Theory of the State*. Trad. G. Ritchie, P. E. Matheson, R. Lodge (Oxford: Clarendon Press, 1885), 474

⁷⁷ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, “Sovereignty”, pp. 342-370.

⁷⁸ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 13, “Sovereignty and Empire”, pp. 342-370.

⁷⁹ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 343.

⁸⁰ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 345.

⁸¹ *Michaelmas Term*, 1872, *Gen. Jur.*, 1, preg. 1.

⁸² “[F]ollow as of course and by ordinary logical process”, Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 346.

⁸³ “There is, in truth, nothing more important to the student of jurisprudence than that he should carefully consider how far the observed facts of human nature and society bear out the assertions which are made or seem to be made about Sovereignty by the Analytical Jurists”. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 1, p. 357.

Y nuevamente el primero de estos postulados fue la noción de soberanía. Resulta incomprensible –escribió Maine– que Austin comenzase su sistema por los conceptos de *law*, *right* y *duty*, y terminase con la soberanía en su sexta y última lección de *Province of Jurisprudence* (1832)⁸⁴. El primer postulado de la reconstrucción de Maine era la idea de que el soberano ejercía el poder mediante un ejercicio incontrolado de su voluntad⁸⁵. ¿Cuál era el precio de esta abstracción? “[T]hat which we reject in the process of abstraction by which the conception of Sovereignty is reached” –escribió– “is the entire history of each community”⁸⁶. Austin descartaba todas las características del gobierno y la sociedad menos la fuerza, todas las influencias que controlan la acción humana menos la aplicación de la fuerza. Para Maine, era precisamente la historia de cada comunidad la que determinaba el modo en que debía ejercerse –o debía abstenerse de ejercer– este poder coercitivo irresistible del soberano⁸⁷. El valor práctico –proseguía– de las ciencias fundadas en abstracciones dependía de la importancia relativa de los elementos retenidos y de los descartados en el proceso de abstracción.

El segundo postulado se refería a la noción de sanción. De tal concepto de soberanía, resultaba obligado que fuese la pieza más importante de la cadena de deducciones austiniana: “The ‘sanction’ thus becomes the primary and most important member of the series of notions and gives its colour to all the others”⁸⁸. Pero sanción y costumbre no le parecían elementos fáciles de conjugar, el expediente que Austin empleó para explicarlo no le pareció satisfactorio: “Whatever the Sovereign permits, he commands”⁸⁹. Costumbres que eran “moralidad positiva” hasta que los tribunales, los delegados del soberano, las aplicaban, y las transforman en órdenes del teórico o abstracto soberano. La teoría “is founded on a mere artifice of speech, and [...] it

⁸⁴ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 6, pp. 168-327.

⁸⁵ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 359.

⁸⁶ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 361.

⁸⁷ “[H]ow the Sovereign shall exercise or forbear from exercising his irresistible coercive power”, Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 360.

⁸⁸ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 363. Pero, “[n]otwithstanding the ingenuity of these devices, the model of orders backed by threats obscures more of law than it reveals”, cf. Hart, *The Concept of Law*. 2ª ed., cap. 2, p. 49.

⁸⁹ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 363. Lobban, «Theories of Law and Government», 110. “‘When long Use obtaineth the authority of a Law, it is not the length of time that maketh the Authority but the Will of the Sovereign signified by his silence’. Explain and criticise the conception of law involved in this statement”. *Michaelmas Term*, 1877, *Jur.* 2, preg. 8.

assumes Courts of Justice to act in a way and from motives of which they are quite uncounscious”⁹⁰. Y es que para Maine, habían existido soberanos dotados de fuerza irresistible que jamás concibieron innovaciones en el ordenamiento, que actuaba convencidos de que los órganos que declaraban y aplicaban el derecho eran parte tan necesaria de la constitución como ellos mismos. Por supuesto, aclaró Maine, era posible cuadrar la teorías con los hechos, pero “the process is a mere straining of language”, es decir, “[i]t is carried on by taking words and propositions altogether out of the sphere of the ideas habitually associated with them”⁹¹. Naturalmente, la noción de mandato proveniente de un soberano en cierta manera externo a la comunidad contrariaba la visión organicista cada vez más extendida en Inglaterra (§34). Transmitía la idea de una comunidad atomizada, carente de armonía interna. Para corregir la noción de fuerza, Maine recurrió a la de “order”. Y la sugerencia fue tan exitosa que apareció poco después en los exámenes de Oxford: “Illustrate the statement that ‘the word “law” has come down to us in close association with two notions, the notion of *order*, and the notion of *force*”⁹². ¿Cuál de las dos era anterior? –se planteó Maine. Los juristas previos a la jurisprudencia analítica –citó a Blackstone– habían partido generalmente de la noción de orden⁹³. Y la relativización del concepto de sanción también modificaba los motivos de la obediencia:

“is that the sanction of moral rules, as such, is the disapprobation which one’s fellow-men manifest at their violation. It is sometimes construed to mean that the only motive for obeying moral rules is the fear of such disapprobation”⁹⁴.

⁹⁰ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 364. Hart se preguntó: “What absurdity is there in the contention that, when particular cases arise, courts apply custom, as they apply statute, as something which is already law and because it is law?”. Hart, *The Concept of Law*. 2ª ed., cap. 2, p. 46. Y más adelante: “to attribute the legal status of a custom to the fact that a court or the legislature or the sovereign has so ‘ordered’ is to adopt a theory which can only be carried through if a meaning is given to ‘order’ so extended as to rob the theory of its point”. Hart, *The Concept of Law*. 2ª ed., 45. Cf. Lobban, «Legal Theory and Judge-made Law in England, 1850-1920», 556.

⁹¹ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 365.

⁹² *Michaelmas Term*, 1875, *Jur.*, preg. 9. “The word ‘law’ has come down to us in close association with two notions, the notion of *order*, and the notion of *force*”. La pregunta procedía de Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 13, p. 371.

⁹³ Maine citó a Blackstone: “Law in its most general and comprehensive sense, signifies a rule of action; and is applied indiscriminately to all kinds of action, whether animate or inanimate, rational or irrational. Thus we say, the laws of motion, of gravitation, of optics, or mechanics, as well as the laws of nature and of nations. Cf. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, intro., sec. 2, “Of the nature of Laws in General”, p. 38.

⁹⁴ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 366.

Pese a todo, y según su teoría del progreso, Maine admitía que la teoría austiniana era corroborada por los hechos “as the course of history proceeds”⁹⁵. Especialmente relevante para Dicey fue su crítica a la noción de “positive morality”⁹⁶. Ese cuerpo de normas morales y máximas constitucionales no era derecho en sentido estricto, porque su sanción era la “disapprobation”. Pero el “fear of opinion” no era el único motivo de obediencia para Maine. O dicho de otro modo, tal proposición era aplicable a cualquier teoría ética: “such an admission involves no necessary assertion whatever as to the complete sanction of moral rules”⁹⁷.

Early History of Institutions fue comentada por Dicey para el número de *The Nation* del 1 de abril⁹⁸. En su narración, al igual que en la de J. F. Stephen (§19), Austin y Maine eran los dos grandes impulsores de la jurisprudencia inglesa⁹⁹. La comparación entre ambos permite comprobar la fidelidad de nuestro jurista al método austiniano, que en su recensión daba nombre a una escuela: “Austin’s school”. Su mayor mérito era el orden, la capacidad lógica: “to express his exact meaning”. Y es que su construcción se basaba en unas pocas nociones fundamentales, “of immense theoretical importance”, que Dicey denominó “elements of the logic of law”. Naturaleza del derecho, concepto de soberanía, distinción entre “real rights” y “personal rights”. A Maine le atribuyó el mérito de señalar las limitaciones del modelo austiniano: “to point out the limitations under which the rigid theories of writers such as Austin”¹⁰⁰. *Ancient Law* casi estableció en Inglaterra según Dicey el estudio del derecho romano. Y *Early History of Institutions* impulsó la disciplina del derecho comparado, particularmente del derecho indio:

⁹⁵ “[M]anifestly approximates to practical truth as the course of history proceeds –the assumption that what the Sovereign might alter, but does not alter, he commands”, Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 366.

⁹⁶ “Sovereigns are restrained from issuing some commands and determined to issue others by rules which, though they are not laws, are of extreme cogency”, Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 367. En la misma página: “That great body of rules which is embodied in constitutional maxims keeps it from doing some things; that great body of rules which in ordinary usage are called moral keeps it from doing others”. Cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, “Criticism on Austin’s theory” [nota marginal], p. 65.

⁹⁷ Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 368.

⁹⁸ [s. f.] A. V. Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», *The Nation* 509 (1 de abril, 1875): 225-26.

⁹⁹ [s. f.] “No men have done so much to revive in England the study of jurisprudence as Austin and Maine”, Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 225.

¹⁰⁰ [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 225.

“the constant parallel between ancient Irish and existing Indian institutions. Sir Henry Maine’s career has manifestly called his attention to the great importance of bringing together, for the purpose of comparison, the institutions and laws of the East and of the West”¹⁰¹.

¿Qué valor tenía para Dicey del método comparado? A juzgar por su recensión, principalmente la posibilidad de consolidar el concepto de “stationary societies”:

“In all his other works, he has directed attention to the fact that what we call ‘progress’ is limited to small portion of the human race, and that the mass of the world has, after making a certain advance, remained in a stationary condition”¹⁰².

Pero consideraba a Maine un historiador tendente a falibles generalizaciones: “though useful as suggestions, cannot be said to rest on a wide basis of ascertained fact”¹⁰³. Tampoco aprobaba que no refiriese sus fuentes. Y consideró los últimos capítulos, justamente la crítica a Austin, los menos satisfactorios de sus *Lectures*. Dicey abogada por una separación estricta entre investigación histórica y jurisprudencial:

“To complain, for example, that Austin does not deal with the question of ‘sovereignty’ historically is to fall into the error, which at the present time is common enough, of confounding the province of History and of logic. It seems not unlike asserting that Ricardo ought to have connected the theory of rent with history of tenure”¹⁰⁴.

Intentó minimizar la crítica a Austin mediante la idea de limitaciones de una disciplina teórica, pero al mismo tiempo era visible su preocupación por un posible ocaso del sistema en sí:

“He accepts that great jurist’s fundamental ideas, but he urges that Austin’s conceptions can be taken as true only within certain limitations and subject to considerable reservation. Unfortunately, the stress laid on these limitations is so great that many readers, we suspect, may begin to doubt the value of the conceptions themselves. To produce this result is undoubtedly not the intention of Austin’s critic, but it is the effect of the indirect historical form of criticism in which Maine excels”.

¹⁰¹ [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 225.

¹⁰² [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 225-26.

¹⁰³ [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 225. Dicey consideró que Maine no aportó evidencia empírica para sustentar algunas afirmaciones. Por ejemplo, que pudiese afirmarse que la *patria potestas* existió entre otras razas, o explicación de las *forms of actions* a partir de la *ancient dramatization*.

¹⁰⁴ [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 226.

Una posición de contraste a la de Dicey puede encontrarse en la *History of the Law of Real Property* de Digby¹⁰⁵, intento de compaginar jurisprudencia analítica e histórica, sin descartar todavía a Austin¹⁰⁶. Era un *barrister* educado en Oxford, algo menor que Dicey, examinador ocasional de su *School of Jurisprudence* y *Vinerian Reader* del periodo 1868-1874¹⁰⁷, valedor de Dicey en algún proceso selectivo de docentes¹⁰⁸. Desde la separación de las escuelas de Historia moderna y Jurisprudencia, el derecho de la propiedad inmobiliaria contaba con parte propia en los exámenes de la escuela. Digby se propuso ofrecer a los estudiantes un manual adecuado a tal efecto:

“There is no really elementary work on the English law of real property adapted for the use of students who have not and may never have any practical experience in the working of the law”¹⁰⁹.

Su metodología era cercana a las de las obras de Pollock y Anson sobre contratos de la misma década (§42). Trataba de exponer los principios generales de un sector del derecho inglés, en este caso del *law of real property*: “My object throughout has been to attempt to explain the leading principles of the law as it exists at present by reference to its history”¹¹⁰. Su dificultad provino ante todo de la dificultad de establecer una demarcación entre derecho e historia. Por un lado, reconocía la importancia del derecho antiguo, “of the germs which are found in our earliest authorities”¹¹¹. Pero se oponía a un “antiquarianism” poco útil para el jurista: “For antiquarian research I am painfully conscious that I have neither sufficient knowledge nor leisure”¹¹².

Como el resto de docentes oxonienses, trataba de decantar principios a partir del *case-law*: “The difficulty which perpetually encounters those who have to give instruction in law to University students is this –where is the line to be drawn between

¹⁰⁵ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*.

¹⁰⁶ “I am largely indebted to Mr. John Austin’s Lectures on Jurisprudence. The remarkable analysis of juristic conceptions”, Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., p. vi. Para Dicey: “Mr. Digby writes as a disciple in jurisprudence of Mr. Austin”. [s. f.] Dicey, «Digby on the History of English Law», 374.

¹⁰⁷ Foster, *Men-at-the-Bar*. 2ª ed., 125.

¹⁰⁸ Recomendación de 29 de mayo, 1871, LMA sig. A/NFC/108/007.

¹⁰⁹ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., p. v.

¹¹⁰ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., p. vii.

¹¹¹ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., p. vi.

¹¹² Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., p. vii.

principle and detail?”¹¹³. Su manual supuso uno de los primeros usos de la metodología histórica alemana importada por Stubbs y Maine¹¹⁴. El recurso a fuentes originales se consideró imprescindible: “Experience abundantly proves that no account can give so vivid and trustworthy a picture of the history of law as the original authorities themselves”¹¹⁵. Pero sus fuentes secundarias eran las habituales: Hallam, Stubbs, Freeman –añadió a Green. Bien pudo Digby concentrarse en los archivos, pero con una visión selectiva y anterior no criticada.

Su confianza en estas fuentes produjo una narración *Whig* similar a la ofrecida por Dicey en su *Privy Council*. Primero, el derecho inglés se consolidó en el siglo XII: “By the time of the reign of Henry II [1154-1189] a definite system of law may be said to have arisen”¹¹⁶. Primero, su investigación sobre el derecho de propiedad corroboraba la diferencia entre el feudalismo inglés y el continental, “the distinguishing characteristic between English and Continental feudalism, and was fraught with consequences of the most vital import to the growth of the English constitution”¹¹⁷. El régimen inglés de tenencia de la tierra aseguraba el vínculo con el rey, necesario para evitar la consolidación de la nobleza como casta (§33). Y segundo, el *common law* neutralizó la influencia romana¹¹⁸. Aspecto crucial no solo para marcar distancias con Francia, sino también con Alemania. La libertad inglesa procedía de los bosques germanos, pero solo se perfeccionó en la isla, cuyo derecho integró tempranamente y neutralizó la influencia romana. No fue así en Alemania, profundamente alterada por

¹¹³ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., p. viii.

¹¹⁴ “I refer” –aclaró Digby– “especially to the writings of Von Maurer, and to Professor Nasse’s short treatise On the Agricultural Community of the Middle Ages, translated by Col. Ouvry (Macmillan, 1871), p. 28. See also Sir H. Maine, Village Communities”. Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 5.

¹¹⁵ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, pref., pp. vii-viii.

¹¹⁶ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 1.

¹¹⁷ “Henry II, resulted in firmly establishing the principle, that where the land was held of a mesne lord by military service, prouder patriae tuitionem, the service was regarded as due not to the mesne lord, but to the king”, Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 37. Véase Westlake (§14).

¹¹⁸ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 2. Para Maine: “Our national pride [...] has kept our law singularly pure from mixture with the stream of legal rules flowing from the great fountain of the Roman Corpus Juris [...]”. Maine, *Lectures on the Early History of Institutions*, lec. 12, p. 342.

el derecho romano¹¹⁹. Y tercero, se descartó, una vez más, a Blackstone¹²⁰, autor considerado poco riguroso en lo histórico, con poca comprensión del feudalismo. A pie de página explicó Digby:

“Blackstone and other writers regard the ‘feudal system’ as a set of rules consciously devised to serve certain purposes, and voluntarily or compulsorily adopted by the various communities in which they prevailed. See Blackstone, book ii. ch. 4, ‘Of the Feodal System.’ But laws, especially in early times, ‘are not made, but grow’.”

El lugar común del “growth” del derecho parecía reenviar a Freeman contra Austin. Pero no era así. Austin seguía siendo válido, con las “cualificaciones” sugeridas por Maine, esto es, que la teoría analítica no era aplicable al derecho antiguo¹²¹.

Dicey también comentó la obra para *The Nation*¹²². Le sirvió de réplica contra la narrativa de Freeman sobre un supuesto medievo sin juristas. Digby probó que no había “simplicity” en el derecho antiguo. Al contrario, era una situación de “ultralegality”¹²³, de comunidades regidas por inflexibles *forms of law*, dominadas por la conservadora mentalidad de los ejercientes, por un respeto supersticioso hacia los “written documents” (§18). Nada lo probaba mejor en su opinión que el fracaso de las *actions on the case*¹²⁴. En segundo lugar, confirmaba que el esquema austiniano era el preferible para la ordenación del derecho inglés: “rights in rem and rights in personam”. Y en tercer lugar, reiteraba la imposibilidad de combinar historia y

¹¹⁹ Burrow, *A Liberal Descent*, 123. Burrow lo ilustró a través de Stubbs: “The lawyers became a privileged caste, and as the tendency of the lawyers always was to adopt the hard and sharp, the lucid and definite, principles of the Roman laws, the Roman laws gained a general, though not universal, acceptance, to the exclusion of the ancient but varying and obsolete traditions”, cf. William Stubbs, *Lectures on Early English History*, ed. Arthur Hassal (Londres: Longmans Green and Co., 1906), 260.

¹²⁰ Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 34.

¹²¹ “See Blackstone, i. p. 68. On the distinction between custom and law, and the inaccuracy involved in speaking of custom as a source of law, see Austin, *Jurisprudence* (Campbell’s edition), pp. 555-560. Mr. Austin’s analysis should however be taken with the qualification suggested by Sir H. Maine (*Village Communities*, pp. 66-68), that it is applicable only to a mature system of jurisprudence, and not to law in its earlier stages”. Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*, 63, nota.

¹²² [s. f.] Dicey, «Digby on the History of English Law».

¹²³ Cf. Maine, *The Effects of Observation of India on Modern European Thought*, 26 “What is erroneously called the simplicity of uncivilized life”, [s. f.] Dicey, «Digby on the History of English Law», 373.

¹²⁴ Según Holmes eran “writs issued to frame new ones in cases similar in principle to those for which writs were found, and requiring like remedy, but not exactly falling within the scope of the writs already in use”. Oliver W. Holmes Jr., *The Common Law* (Londres: Macmillan and Co., 1881), 274. Véase Elizabeth J. Dix, «The Origins of the Action of Trespass on the Case», *The Yale Law Journal* 46, no. 7 (1937): 1142-76.

jurisprudencia en una misma obra científica. Parecía no haber conciliación posible, pues ambas disciplinas partían de principios opuestos. El acercamiento histórico al derecho ofrecía una relación entre derecho y costumbre inversa a la que la teoría admitía. La mayor autoridad histórica del momento, el catedrático Stubbs, lo corroboró en su descripción de la constitución anglosajona –contenida en el primer volumen de su *Constitutional History* (1874):

“There are no constitutional revolutions, no violent reversals of legislation; custom is far more potent than law, and custom is modified infinitesimally every day. An alteration of law is often the mere registration of a custom, when men have recognised its altered character. The names of offices and assemblies are permanent, whilst their character has imperceptibly undergone essential change”¹²⁵.

En 1876 Markby –reader en *Indian Law* de la *School of Jurisprudence* de Oxford a partir de 1877 (§39)– publicó desde Calcuta un artículo sobre Maine y su reciente *Early History*¹²⁶. Intentaba de nuevo reducir las diferencias entre Austin y Maine, y afirmó que sería un error considerar a este último enemigo de la escuela analítica¹²⁷. Con la excepción de la recensión de Mill (§19), consideró la *Early History of Institutions* la mejor estimación de la obra de Austin. Al mismo tiempo imputaba decididamente a Maine incompreensión de la teoría austiniana, de sus objetivos y aplicaciones¹²⁸. El mayor problema era su crítica a la abstracción, contenida de la lección duodécima, “Sovereignty”. Markby admitió que el proceso de abstracción implicaba una reducción del valor práctico de la teoría austiniana, y que Austin ayudaba poco a comprender las sociedades arcaicas o tempranas. Su mayor éxito fue la separación de los pares derecho/moral y ley humana/ley divina, una avance en la civilización con efectos prácticos, lejos de ser aceptado generalmente en Europa. La jurisprudencia alemana estaba atrasada en este aspecto, pues todavía no reconocía claramente la distinción. Lo probaba a su juicio Ihreing en su *Geist des römischen*

¹²⁵ Stubbs, *The Constitutional History of England*, vol. 1, p. 166.

¹²⁶ Markby, «Analytical Jurisprudence».

¹²⁷ “[H]ow wrong it would be to treat him as an enemy of this school”, cf. Markby, «Analytical Jurisprudence», 628. Su artículo en la *Encyclopædia* reiteró la observación: “in an elaborate discussion of Austin’s views, which in the main he [Maine] accepts [...]”. Markby, “Austin, John”, *Encyclopædia Britannica* 11^a ed. (1911).

¹²⁸ “[T]he difference in the point of view from which law is treated by Austin in the work alluded to, and by Sir Henry Maine, in the valuable treatises with which he has enriched English literature, has caused the later inquirer somewhat to misconceive the labours of the earlier, the point to which they are directed, and the use to which they may be applied”, Markby, «Analytical Jurisprudence», 617.

rechts: “persönliche Thatkraft ist die Quelle des Rechts”, citó Markby. La separación era especialmente útil para suavizar las disputas entre el poder religioso y civil: el Papa debería haber estudiado a Austin –llegó a sugerir¹²⁹.

El juez propuso un primer caso hipotético para salvar la validez de la teoría imperativista. Un tribunal de una *village community* se encuentra ante un caso de dos mahometanos que litigan sobre la admisión de interés en un préstamo. Uno de ellos invoca el Corán y otros escritos de autoridad; el otro, que la costumbre admitía la estipulación del interés. Markby escribió:

“Indeed I have not as yet seen any more satisfactory answer to it than that which is afforded by the assertion that the custom of the people recognized by the decision of the Courts overrides every other rule, because it has the force of a command emanating from the Sovereign himself”¹³⁰.

Un segundo caso ilustrativo de cómo “custom, is transformed into law” fue el de los matrimonios entre diferentes castas¹³¹. La prohibición de matrimonio entre ciertas subcastas de los sudras no tenía un estatus claro, podía ser una regla social o jurídica. Ahora bien, argumentó, supóngase que el *Privy Council* decide que estos matrimonios son ilegales: “How is it possible to apply such a law except by treating it as the tacit command of the Sovereign?”¹³².

Una síntesis más sofisticada entre Austin y Maine la ofreció Frederic Harrison, “discípulo” de Maine (§19) y titular junto a Bryce de una *readership* en el Inner Temple durante el periodo 1877-1889¹³³. En los primeros años de docencia publicó tres importantes artículos, reinterpretaciones de la teoría austiniana, formuladores de una suerte de compromiso con la *historical jurisprudence*¹³⁴. Por su gran uso entre estudiantes, Dicey y Holland le animaron décadas después a publicarlos en un

¹²⁹ “[I]f the Pope had in early life been a student of Austin [...]” Markby, «Analytical Jurisprudence», 623.

¹³⁰ Markby, «Analytical Jurisprudence», 626.

¹³¹ Markby, «Analytical Jurisprudence», 627.

¹³² Markby, «Analytical Jurisprudence», 627.

¹³³ Fue precisamente Harrison, junto con Pollock, el editor de una obra póstuma de Maine: Henry S. Maine, *International Law. The Whewell Lectures*, Londres, John Murray, 1890.

¹³⁴ “Austin and Maine on Sovereignty”, *The Fortnightly Review* 24, new series (1878), 475-492; “Bentham’s and Austin’s Analysis of Law”, *The Fortnightly Review* 24, new series (1878), p. 682-703; “The English School of Jurisprudence. Part III: The Historical Method”, *The Fortnightly Review* 25, new series (1879), p. 114-130.

volumen titulado *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*¹³⁵. Harrison buscó su inspiración en la economía política, la ciencia social más asentada del momento: “Austin is in fact to lawyers” –escribió al año siguiente Dicey– “what Ricardo is to economists”¹³⁶. Eran disciplinas teóricas ciertas si se entendían basadas en cierta hipótesis. La idea era anterior, por lo menos su aplicación a la economía política. Mill la había expuesto en un ensayo de 1846, una de las primeras formulaciones del concepto de *homo oeconomicus*¹³⁷. Harrison consideró *Early History of Institutions* la primera aplicación de la idea a la jurisprudencia¹³⁸. Enfatizó la operación mental que el jurista debe realizar: “And thus it comes about that the lawyer has to assume law as resting on the single force of sovereign authority¹³⁹”. O más adelante:

“He is bound to assume that the moral, historical, and social forces which make up so large a part of sovereignty to the philosopher are of no account; because moral, historical, and social authority cannot make forensic law [...]”¹⁴⁰.

Pero fuera del mundo de los juristas la soberanía no es ilimitada. El mayor de los déspotas conocidos, el sultán, normalmente es esclavo él mismo de un “código de usos tradicionales”¹⁴¹. Fuera de la ciencia jurídica, admitió que el derecho dependía de la costumbre, estaba basado en algo más que en la fuerza¹⁴². Pero el jurista debía *asumir* que “the force of all law is derived from the determinate and formally constituted sovereign authority of the state”¹⁴³.

¹³⁵ Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, pref., p. v Los artículos originarios fueron publicados en la *Fortnightly Review* en 1878 y 1989.

¹³⁶ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 386.

¹³⁷ “It [political economy] makes entire abstraction of every other human passion or motive; except those which may be regarded as perpetually antagonizing principles to the desire of wealth, namely, aversion to labour, and desire of the present enjoyment of costly indulgences”. Mill, «On the Definition of Political Economy; and on the Method of Investigation proper to it», pp. 137-138. Véase también, Stephen, «English Jurisprudence», 466.

¹³⁸ “He [Maine] gives us there a suggestion which seems equally ingenious and fertile: that the theory is true, just as the theories of political economy are true, when understood as resting on a hypothesis [...]”, Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, 29.

¹³⁹ Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, 31.

¹⁴⁰ Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, 31.

¹⁴¹ “[A] code of traditional observance”, Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, 32.

¹⁴² Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, p. 30-31.

¹⁴³ “[T]he lawyer of a civilised community has to assume”, Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, p. 32. Cursiva de Harrison.

§39. LOS *ELEMENTS* DE HOLLAND (1880)

Un hito fundamental para medir las influencias de Austin y Maine en los profesores de derecho de Oxford fueron los *Elements of Jurisprudence* (1880) del catedrático Holland. Manual de gran éxito, ganador del “Swinney prize” en 1894, alcanzó la decimotercera edición en 1924. El concepto de derecho positivo se expone en el capítulo cuarto¹⁴⁴: “A law, in the sense in which that term is employed in Positive Jurisprudence, is enforced by a sovereign political authority”¹⁴⁵. Las dificultades del concepto de soberanía eran entonces evidentes. El propio editor de las *Lectures* de Austin, Robert Campbell, advirtió de las crecientes dificultades de tal concepto de derecho¹⁴⁶. Holland consideró necesaria una mención expresa a la escuela histórica: “Real difficulties in applying the doctrine to the facts of history have been pointed out by Sir Henry Maine [...]”¹⁴⁷. Maine solo admitía según él la aplicación de la teoría austiniana al imperio romano o a “states which arose out of its ruins”. Los dogmas austinianos eran ideas o abstracciones, algo parecido a los axiomas de las matemáticas o de la economía política¹⁴⁸. El catedrático aceptaba ligeramente contrariado la cualificación introducida por Maine:

“Sir Henry Maine has done good service by pointing out the mistake of supposing that the obligation of law rests everywhere, and at all times, as immediately and obviously upon a sovereign political authority as it does in England at the present day. In guarding against a crude application of the doctrine of sovereignty, this great jurist has however perhaps hardly done justice to its essential truth”¹⁴⁹.

El intento de refutación de Maine condujo a Holland a revelar las incoherencias de la teoría austiniana y desveló que su propia actitud hacia el derecho inglés difícilmente podía contenerse en una simple teoría imperativista. La tensión se percibe en su discusión sobre los imperios extractivos, que en su opinión se encontraban en el este

¹⁴⁴ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 4, “Positive Law”, pp. 35-51. El manual ocupó el primer puesto en los libros recomendados por la *Honour School of Jurisprudence* de Oxford en 1887 para el examen en *General Jurisprudence*. Véase ap. 8.

¹⁴⁵ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, p. 35.

¹⁴⁶ “[A]n investigation into the nature of what is called customary law puts a severe strain upon rigid definition laid down by Austin”, Campbell, «Introduction», en *The Student's Edition. Lectures on Jurisprudence*, xiii.

¹⁴⁷ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 41.

¹⁴⁸ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 4, p. 41.

¹⁴⁹ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 4, p. 41.

–“Oriental tax-gathering empire”–, y su relación con el derecho consuetudinario de una hipotética comunidad local. Si la desobediencia al derecho local era sancionada por la autoridad imperial, era un mandato del soberano; si se aceptaba habitualmente su incumplimiento, entonces se trataba de un “lawless empire”, consistente en mera “arbitrary force”¹⁵⁰. Naturalmente Holland se inspiraba en su particular visión del británico imperio del derecho, caso opuesto a un imperio de la fuerza. Pero esta distinción implícita entre mera fuerza y fuerza ordenada por los tribunales, a través de la aplicación de normas y no por la voluntad arbitraria del gobernante no sometido a normas no puede encontrarse en la teoría austiniana. Tan derecho positivo sería según Austin la decisión del tribunal, como la violencia ejercida por la autoridad policial. Tan delegado del soberano era el juez como el policía o el soldado. En el fondo se encontraba naturalmente la idea de *rule of law*, expresada por Holland en términos intuitivos.

Su capítulo quinto, titulado “Sources of Law”¹⁵¹, constituyó una de las defensas más concienzudas de Austin a costa de incurrir en mayores ficciones, y en un uso del lenguaje todavía más artificial. Ante todo, nos dice Holland, el rasgo común de todas las fuentes del derecho o su “sole source” es su reconocimiento por el Estado¹⁵². Su solución al problema del derecho consuetudinario, a las *customary rules*, conduce al formalismo y a la ficción, a una especie de fuerza “juridificadora” retrospectiva:

“The State, through its delegates the judges, undoubtedly grants recognition as law to such customs as come up to a certain standard of general reception and usefulness. To these the Courts give operation, not merely prospectively from the date of such recognition, but also retrospectively; so far implying that the custom was law before it received the stamp of judicial authentication”¹⁵³.

En algunos pasajes Holland parece superar la teoría imperativista y alcanzar una concepción de un sistema jurídico no basado exclusivamente en órdenes, sino en otro tipo de reglas formadas por prácticas sociales¹⁵⁴. Sobre la misma cuestión de la

¹⁵⁰ “[S]o far as such rules are concerned, the tax-gathering empire is lawless, its organisation consisting merely of an arbitrary force, acting upon a subject mass which is but imperfectly bound together by a network of religious and moral scruples”. Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 4, p. 42.

¹⁵¹ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 5, “The Sources of Law”, pp. 43-51.

¹⁵² Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 44.

¹⁵³ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, p. 48.

¹⁵⁴ Los sucesores del empeño analítico fueron principalmente: John Salmond, *Jurisprudence; or, the Theory of the Law*, Londres, Adelaide, Stevens & Haynes, 1902. Jethro Brown, *The Austinian*

aplicación judicial de la costumbre, se refirió a una ley –“a law of the State”, ¿algo más que un mandato del soberano?– que confería valor jurídico a las costumbres: “the existence of an express or tacit law of the State giving to such customs the effect of laws”¹⁵⁵.

Ese año Dicey escribió una larga recensión al tratado del excompañero oxoniense¹⁵⁶. Es el texto previo a *Law of the Constitution* que expone su valoración de Austin de manera más completa. Con importantes similitudes con su lección inaugural¹⁵⁷, buscó un delicado compromiso entre el *practitioner* y el profesor universitario para evitar los dos criticables extremos, “pedants or impostors” por un lado, un “servile practitioner of technicalities” por el otro. Uno de los rasgos identitarios de la comunidad de profesores de derecho de Oxford, su principal contenido programático, era la depuración de Austin, un ambivalente maestro: “Professor Holland –escribió Dicey–, is a disciple of Austin”¹⁵⁸, pero “has, in fact, superseded Austin’s treatise”¹⁵⁹. Pensado por la mayoría casi el único autor sobre jurisprudencia digno de mención –junto a Maine–, la nueva generación de profesores de derecho se esforzó en presentar un Austin razonable, capaz de ser apreciado por un amplio público. Sus actitudes políticas de *University Liberals* les conducían al intento de desvincular a Austin de su propio ambiente, de la escuela de Bentham del primer tercio del siglo, y de la filosofía utilitarista a la que perteneció. Así sería posible

Theory of Law: Being an Edition of Lectures I, V, and VI of Austin’s “Jurisprudence”, and of Austin’s “Essay on the Uses of the Study of Jurisprudence”, with Critical Notes and Excursus (Londres: John Murray, 1906). John C. Gray, *The Nature and Sources of the Law* (Nueva York: The Columbia University Press, 1909). Sobre la unión de reglas primarias y secundarias véase Hart, *The Concept of Law*. 2ª ed., cap. 5, pp. 82 ss.

¹⁵⁵ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 5, p. 48. El primer paso para superar la teoría imperativista simple fue transitar de la orden del soberano a la norma de un Estado, de soberanía subjetiva a objetiva. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 110.

¹⁵⁶ A. V. Dicey, “The Study of Jurisprudence [review]”, *The Law Magazine and Review* 5, fourth series (1880), 382-401. Para otra recensión importante véase Frederick Pollock, “The Nature of Jurisprudence [ca. 1880]”, en Frederick Pollock (ed.), *Essays in Jurisprudence and Ethics*, Londres, Macmillan and Co., 1882, 1-41.

¹⁵⁷ A. V. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities? An Inaugural Lecture, Delivered at All Souls College, 21st April, 1883*, Londres, Macmillan and Co., 1883.

¹⁵⁸ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 387.

¹⁵⁹ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 389. O en 1885: “in some parts of his work Austin has apparently confused the one sense with the other [el soberano jurídico con el político]”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 67.

convertirlo casi en “patrimonio de los ingleses”¹⁶⁰, por encima de diferencias políticas o religiosas. Había que separar su jurisprudencia del “benthamismo” y del utilitarismo, neutralizar sus “aggressive apologies for utilitarianism”¹⁶¹.

También era necesaria una nueva exposición de su jurisprudencia. El carácter fragmentario de la obra impedía su uso como manual para los estudiantes: “the Lectures on Jurisprudence [are] singularly unfitted for the guidance of students”¹⁶². Los juristas cercanos a Dicey se preocuparon ante todo por ofrecer una exposición completa, “a general view of the whole field of jurisprudence”¹⁶³. Pero la crítica a Austin tenía un límite infranqueable a juicio de Dicey, concretada en el test crucial de la doctrina de un jurista: “[the] definition of the term law and [...] his mode of dealing with the matter which tests a jurist’s general doctrine –the nature of Customary Law”¹⁶⁴. Eran para Dicey “three or four legal conceptions” “(we doubt whether they amount to half-a-dozen)”¹⁶⁵ las que debían respetarse, entre las que se contaba la noción de soberanía: “He [Austin] can analyse these notions, such for instance as the conception of ‘sovereignty’, with unrivalled precision”¹⁶⁶. Si se aceptaba el núcleo de las *Lectures* de Austin, el estudioso podía ser bienvenido. Para el caso de Holland, Dicey mencionó los siguientes avances de su manual: “the difference between public and private law, the meaning of status, the nature of so-called private international law”¹⁶⁷. ¿Pero qué hacer si el estudioso no se aplicaba a la mejora de los aspectos periféricos, sino que atacaba la médula de la teoría?

¹⁶⁰ Dentro de las cuatro etapas de uso de las figuras intelectuales descritas por Collini, Holland se esforzaba por situar a Austin en la tercera: “become in everyone’s interest, no matter what their political allegiance”. Collini, *Public Moralists*, 319.

¹⁶¹ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 387

¹⁶² Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 387.

¹⁶³ “A reader, at any rate, who seeks from Austin for anything like a general map or scheme of principles is certain to be disappointed”, Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 388.

¹⁶⁴ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 387.

¹⁶⁵ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 386.

¹⁶⁶ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 387.

¹⁶⁷ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 389

CAPÍTULO 10

LA INVENCION DE LOS PRINCIPIOS

“It is now possible to say truthfully” –declaró Plucknett hacia 1950 en sus *lectures* en la Universidad de Cambridge– “that our law consists of principles, and to treat those principles as existing in the law itself, and not merely in the speculative minds of text-writers”¹. Los juristas de Oxford del “periodo clásico” se alegraban de la buena marcha de la empresa. Uno de ellos alabó a Holmes en 1888 con las siguientes palabras: “such a scientific jurist as yourself is in a position not only to talk about, but to create, legal principles”². Naturalmente las formas de la literatura jurídica están íntimamente relacionadas con las ideas de los juristas sobre la naturaleza del derecho³. Los *digests* y tratados de la Inglaterra de los años setenta buscaron ante todo dotar de principios al *common law*. Sugarman y Twinnings calificaron respectivamente la etapa c. 1850-1907 como “the classical period”, y su método como la “expository orthodoxy”⁴. Los logros en los campos de la historia del derecho y de la teoría jurídica difícilmente podrían haberse conseguido sin el empleo y parcial importación de la metodología de la investigación de Alemania (§32). En este capítulo se analiza el segundo tratado jurídico de Dicey, un *digest* sobre el derecho del domicilio compuesto en 1879. El año siguiente fue nombrado miembro asociado del Institut de Droit International⁵.

¹ T. F. T. Plucknett, *Early English Legal Literature* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 20.

² Holland – Holmes, 21 de marzo, 1888. Citada en Cosgrove, «Sir Thomas Erskine Holland and the Treatise Tradition: The Elements of Jurisprudence Revisited», 399.

³ Simpson, «The Rise and Fall of the Legal Treatise», 633.

⁴ “[I]ts constructs still dominate the way we think and teach law”. Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 28. William Twining, «Academic Law and Legal Philosophy: the Significance of Herbert Hart», *LQR* 95 (1979): 557-80. Un panorama del periodo comprensivo también de los Estados Unidos en Michael Lobban, “Legal Formalism”, en Markus D. Dubber/Christopher L. Tomlins (eds.), *The Oxford Handbook of Legal History*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 419-436. Véase también J. L. Montrose, «Return to Austin's College», *Current Legal Problems* 13, no. 1 (1960): 1-21.

⁵ “The Institute of International Law, *The Times* (8 de septiembre, 1880), p. 9. Conozco este dato gracias a Cairns, «Dicey at Oxford», 5.

§40. *JUDICATURE COMMISSION*, CÓDIGOS Y *DIGESTS* (1873-1879)

La aprobación de las *Judicature Acts* (1873-1875) marco un hito crucial para el derecho inglés y propicio el ascenso de los *text-books*. Hasta tal reforma las acciones ejercitables en ambas jurisdicciones estaban separadas. “The general principle of the courts of law” –escribió Dicey en su *Parties to an Action*– “is to disregard equitable interests”⁶. Por esta razón los abogados comentaban irónicamente que lo que sucedía en una de las alas de Westminster Hall no afectaba a la otra. Si bien la *Common Law Procedure Act* 1854 permitió a los tribunales de *common law* aplicar ciertos remedios de la *equity*, solo era posible en circunstancias concretas:

“A defendant may have an answer to a plaintiff’s claim, which is perfectly good in a court of equity, and yet cannot be made in a court of law, and a plaintiff who could completely dispose of a defendant’s answer to his case in a court of equity, may not be able to reply to it in an action at law; but the application of this principle has by degrees been modified”.

Dicey argumentó que su *Parties to an Action* podría servir de orientación para la planeada High Court, encargada de aplicar tanto *common law* como *equity*:

“it is certain that whenever a court is founded which shall be at once a court of common law and of equity, a knowledge of the rules which now regulate the choice of parties in an action, and of the principles on which they depend, will for the purpose of dealing with the many questions which must arise in the course of the revolution in our legal system, become of the highest importance, no less to the practical than to the speculative lawyer”⁷.

El primer informe de la *Judicature Commission* (1869) recomendó la fusión de las jurisdicciones de las *courts of common law* y de la *Court of Chancery*⁸. En 1873, la primera *Judicature Act* creó una Supreme Court integrada por dos órganos. Una *High Court* compuesta por cinco *divisions* (*Queen’s Bench*, *Chancery*, *Common Pleas*, *Exchequer*, *Probate*, *Divorce and Admiralty*) y una *Court of Appeal*. La llegada del gobierno conservador retrasó la entrada en vigor de la ley y alteró algunas partes del articulado⁹. Finalmente, la *Appellate Jurisdiction Act* 1876 abortó los planes iniciales

⁶ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, 44-45.

⁷ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref., p. v.

⁸ Para un análisis detallado de las negociaciones en sede parlamentaria y las objeciones de la abogacía véase Michael Lobban, «What Did the Makers of the Judicature Acts Understand by 'fusion'?», en *Equity and Law: Fusion and Fission*, ed. por John C. P. Goldberg, Henry E. Smith y P. G. Turner (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 70-95.

⁹ La prórroga de la entrada en vigor, mediante la *Supreme Court of Judicature (Commencement) Act* 1874; la modificación, mediante la *Supreme Court of Judicature Act* 1875. El propio Stephen ofreció

de eliminación de la jurisdicción de la *House of Lords*. En su lugar, se creó el cargo de *Lord of Appeal in Ordinary (Law Lords)*, jueces nombrados por la Corona, con salarios, carácter vitalicio y no hereditario, sujetos a un quorum mínimo de tres miembros¹⁰. También se mantenía la jurisdicción del *Judicial Committee of the Privy Council*. La nueva planta judicial y su jerarquía permitió la consolidación del sistema del precedente. Para Pollock:

“The old Superior Courts of Common Law did not hold themselves absolutely bound by their own previous decisions in certain matters as to which they had a peculiar and ultimate jurisdiction. Indeed it is not quite clear, as already mentioned, that they held themselves so bound in ordinary cases”¹¹.

Tras este éxito de los reformistas, la segunda mitad de los años setenta presenció uno de los episodios más importantes de la codificación inglesa –o de su fracaso. Stephen, protagonista principal, redactor de los proyectos del código del homicidio y del código penal, en estos años ocupaba un puesto de profesor de *common law* en las Inns of Court¹², con fuertes intereses en la codificación. En 1874 se creó un *Select Committee on Homicide Law Amendment Bill*, que emitió el correspondiente *report* el mismo año. El proyecto volvió a presentarse al Parlamento en 1876, pero no fue aprobado. Stephen, incansable, escribió al Attorney-General Holker a principios de 1877 sobre la preparación de un código penal, tanto procesal como sustantivo¹³. Fue presentado al Parlamento por Holker en mayo de 1878¹⁴. Durante su tramitación se creó una comisión compuesta por los jueces Blackburn, Barry, Lush y el propio

el texto consolidado de las leyes: James F. Stephen, *The Supreme Court of Judicature Acts 1873, 1874, and 1875, Consolidated* (Londres: Stevens & Sons, 1875).

¹⁰ “At present there are three such lords –there will hereafter be four along with the Chancellor”, cf. Maitland, *The Constitutional History of England*, 473.

¹¹ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 319. Tampoco existía un sistema fijo de apelaciones: “But the principle upon which appeals were allowed by the law in some matters, and refused in others, was full of anomalies [in 1837]”, cf. Bowen, «Progress in the Administration of Justice during the Victorian Period», 522.

¹² CLE, *Minute Book, Committee of the Council of Legal Education*, 1872-1881, pp. 93-94, sesión de 2 de diciembre, 1875. Se indican cuatro recientes nombramientos de docentes: J. F. Stephen, Creasy, Eddis y Williams. Stephen dimitió cuando fue nombrado juez de la *High Court* en 1879.

¹³ James F. Stephen, *A Digest of the Criminal Law: (Crimes and Punishments)* (Londres: Macmillan & Co, 1876).

¹⁴ Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 1, pref., p. vi. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 3, cap. 34, “Codification of the Criminal Law”, pp. 347–370. La narración del hermano en Stephen, *Life of Sir James Fitzjames Stephen*, 375-81. Véase también Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 3, cap. 34, “Codification of the Criminal Law”, pp. 347–370.

Stephen. El *bill* se discutió desde noviembre de 1878 a mayo de 1879 y fue defendido ante el Parlamento por el Solicitor-General Holker en los siguientes términos:

“it is a desirable thing that anybody who may want to know the law on a particular subject should be able to turn to a chapter of the Code, and there find the law he is in search of explained in a few intelligible and well-constructed sentences; nor would he have to enter upon a long examination of Russell on Crimes, or Archbold, and other text-books, because he would have a succinct and clear statement before him”¹⁵.

Pero el Lord Chief Justice Cockburn no respaldaba tal proyecto, pues no era un código comprensivo. Stephen lo admitió en su defensa en prensa, no recogía todo el derecho penal inglés, ni ello era necesario:

“It is no complete because it does not express the whole of the criminal law, but leaves still existing many statutes which creates offences, and some parts of the common law relating matters of excuse and justification”¹⁶.

El cambio de gobierno de 1880 y la vuelta de Gladstone no desvaneció las esperanzas por completo. La parte del código relativa al procedimiento volvió a presentarse ese año. Aunque el Parlamento no aprobó los códigos, su influencia en los juristas académicos fue muy considerable, además de la producida en los derechos de la colonias británicas o “British dependencies” como Australia, Canadá o Nueva Zelanda. Para Braun, una de las razones del fracaso de la codificación en Inglaterra derivó del sujeto que la promocionaba. La empresa no fue tanto un instrumento del poder, sino fruto del entusiasmo de individuos privados o de sociedades de estudiosos¹⁷. Y no existía una necesidad de unificar territorios comparable a la del continente. No obstante, tanto Dicey como Bryce pensaban conveniente cierta unificación del derecho inglés y escocés¹⁸, que a juicio de este último, debía comenzar por el derecho penal y

¹⁵ *Hansard* vol. 245, col. 316, 2 de abril, 1879 [página electrónica, consulta de 28/09/2022]. Todavía en 1886, Dicey lamentaba la imposibilidad de aprobar el código: “we may not during this generation get the blessing of a good criminal code, if Mr. Parnell and his followers sit in Parliament prepared to practise all the arts of obstruction”. Cf. Dicey, *England's Case Against Home Rule*, 122

¹⁶ James F. Stephen, «The Criminal Code (1879)», *Nineteenth Century* 7 (1880): 136-60: 140.

¹⁷ Alexandra Braun, «The English Codification Debate and the Role of Jurists in the Development of Legal Doctrines», 213.

¹⁸ “The difficulty with which they are now dealing in Switzerland will fall upon us whenever, say, 100 years hence, we attempt to make a uniform system of law for the whole United kingdom”. Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872. Freeman Mss. A favor de la uniformización también Coleridge: “It is inconvenient certainly to have a law which is not the same for England, for Scotland and for Ireland”. Cf. Anon., «The Attorney General's Address on Law Reform», 800.

el mercantil¹⁹. Para Stephen una de las causas del fracaso de la codificación era la aversión de los juristas ingleses por los principios:

“I am well aware of the prejudice which exists against all attempts to state the law simply, and of the rooted belief which exists in the minds of many lawyers that all general propositions of law must be misleading, and delusive, and that law books”²⁰.

El juez Blackburn (1813-1896), de la *High Court*, ilustra la postura más extendida entre los ejercientes. En su comparecencia ante la comisión sobre el código del homicidio, el 29 de junio de 1874, ensalzó la “elasticidad” del derecho no codificado:

“I am very skeptical indeed of the advantage of what is commonly called codification; I am very skeptical indeed whether you can find it easy to reduce the law to a proposition, and if you do, I think it will be better not to lay down a rigid definition, because you are sure to leave something out which you ought to have brought in; or to bring in something which you ought to have left out. It is much better, it seems to me to have the elasticity of the common law, and to apply the general principle to the particular circumstances”²¹.

Pero los juristas científicos lamentaban la falta de interés de la profesión: “I do not think that judges and barristers, as a body” –escribió Markby–, “show any desire either for a Code, or for any improved teaching of law”²². En su opinión, los principios sobre los que se inició la codificación habían sido completamente desplazados. Bentham y la codificación en el continente pretendían romper con el pasado²³, mientras que hacia 1876 se trataba de recoger la experiencia y sabiduría ofrecida por la historia²⁴.

§41. *THE LAW OF DOMICIL* (1879)

Dicey publicó su segundo tratado en 1879. Según carta ya citada, el interés hacia este campo arrancó con su candidatura a la cátedra de Derecho internacional de Oxford²⁵. También debe recordarse que desde 1875 trabajaba a las órdenes de los

¹⁹ Bryce, *The Judicature Act of 1873*, 39.

²⁰ Stephen, *Digest of the Law of Evidence*, Intro., p. xvi.

²¹ S. a., *Report of the Select Committee on Homicide Law Amendment Bill*, 63.

²² Markby, «Codification and Legal Education», 260.

²³ “[T]o break entirely with the past”. Markby, «Codification and Legal Education», 263.

²⁴ Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law*.

²⁵ Dicey – Pattison, 30 de junio, 1879. Citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 78.

Commissioners of the Inland Revenue, departamento muy interesado en expertos sobre tributación y regulación del domicilio²⁶. El título del tratado era confuso –le confesó a Holmes–, pues rebasaba el mero derecho del domicilio: “It is in fact a rather more extensive work than the name would imply dealing with at least two thirds of that unhappily misnamed subject Private International Law”²⁷.

La génesis de la obra puede ser documentada con ayuda de los manuscritos conservados en la Universidad de Edimburgo, que revelan en detalle el método de trabajo de Dicey. Se ha señalado que los juristas de la época mantenían fuertes lazos con el ambiente judicial y de la abogacía, que tal conexión favoreció una fuerte reverencia a los jueces, a la “better opinion”²⁸. Se consideraban tanto –o incluso más– abogados, como profesores²⁹, y algunos seguían ejerciendo la profesión tras acceder a la cátedra –Dicey abandonó su empleo para los *Commissioners of the Inland Revenue* en 1890. Los manuscritos mencionados se refieren principalmente a las labores de Dicey en el campo del derecho internacional privado y confirman esta autoidentidad de abogado. Su método era increíblemente agotador: “I have not a good memory for cases” –le confesó a Bryce– “no one has read so many & remembers so few”³⁰. Por ejemplo, un documento de trabajo sobre el *Law of Domicil* registra un análisis de unos 200 casos de esta rama del derecho inglés. Las primeras dieciséis páginas contienen una lista alfabética de casos, tras la cual siguen unas trescientas páginas sobre el análisis de cada caso, que cubren el periodo 1678-1890. Primeramente los antecedentes de hecho del litigio, después la *ratio decidendi* del tribunal. En ocasiones sigue un comentario de Dicey, la parte más interesante de estos manuscritos, que cuestiona o cualifica el fallo judicial. El jurista del método expositivo sufría una suerte de autorepresión causada por su respeto a la magistratura. Otro borrador de trabajo se dedica a cuestiones de procedimiento en el derecho internacional privado³¹. Entre

²⁶ Véase una relación de casos en los que intervino Dicey en ap. 11.

²⁷ Dicey – Holmes, 22 de julio, 1879, Holmes Ms, box 17, fol. 8.

²⁸ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 34.

²⁹ “There is no very considerable element of professional lawyers as such [in the Board of the Faculty]? – [Dicey] I think really none. There may be, perhaps, one or two. But I ought to add that all the law professors are as a matter of fact lawyers, and that some of them, such as Sir F. Pollock, still practise at the Bar”. Cf. Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence*, p. 747, par. 17.202.

³⁰ Dicey – Bryce, 28 de septiembre, 1895. Ms Bryce 2, fols. 218-220.

³¹ *Book 2, Procedure*. Ed. Lib., sig. Coll-238.

los muchos comentarios puede leerse: “[el caso en cuestión] es sensiblemente inconsistente con *Smith v Brown* (?)”³². Más adelante, “este caso debe entenderse que deroga *Smith v Brown*”³³. No faltan las observaciones de experto, interpretaciones sistemáticas: “caso que se distingue de *Cranstown v Johnson* por la ausencia de fraude (!)”³⁴. Las últimas modificaciones legislativas tornaban algunos casos obsoletos: “este caso no es aplicable al estado actual de las cosas desde la Ind. Act”³⁵. En fin, también reflejaban la propia experiencia personal del autor, humanamente falible: “estoy casi seguro de que un punto similar fue planteado ante los tribunales y yo mismo fui testigo en el *Queen’s Bench*”³⁶.

El apéndice del libro también es muy revelador de su método de trabajo³⁷. Contiene una sofisticada discusión sobre la posibilidad de la definición del término “domicilio”. Confesó que su obra no era original. La tarea era de clarificación y sistematización: “is simply an attempt to render into somewhat more precise term the definitions which have been already in substance suggested by authors of eminence, such a Savigny, Story, and Phillimore”³⁸. También analizó la de anteriores juristas, como Vattel, Denizard, o Pothier, y la de los códigos francés e italiano. El refinamiento de los términos alcanza cotas insospechadas. Para el caso de Phillimore “[i]t is, however, easy to conjecture what it is which has induced [him] to introduce into his definition of domicil terms which are, to say the least, superfluous”. Dicey introdujo corchetes en su definición: “A residence at a particular place, accompanied with [positive or presumptive proof of] an intention to remain there for an unlimited time”³⁹. Retornaba así a la *Logic* de su admirado Mill para confirmar, primero, la posibilidad de la propia

³² *Book 2, Procedure*, p. 29. La paginación de los manuscritos es manual.

³³ *Book 2, Procedure*, p. 41. *Overrule* es la expresión original.

³⁴ *Book 2, Procedure*, p. 88.

³⁵ *Book 2, Procedure*, p. 147.

³⁶ *Book 2, Procedure*, p. 266.

³⁷ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, Note 1, “Definition of Domicil,” pp. 331-339. Y “Note 2”, “Classifications of Domicils”, pp. 339-341.

³⁸ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, Ap., “Note 1”, p. 331. Concretó por carta: “For after reading much on the Conflict of Laws, I am well assured that Story and Savigny have written the only great books on the subject”. Dicey – Bryce, 24 de julio, 1896, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 140.

³⁹ Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law.: Private International Law or Comity*. 2ª ed. (1874), s. 49. Nadie quedó libre de crítica. En la definición de Savigny introdujo corchetes en los elementos superfluos, en la de Story “his language would not, it is submitted, be accurate”, la del Vice-Chancellor Kindersley “lacks precision”.

definición –aunque cualquier término referido a nociones como “habit” o “intention”, confesó, serán siempre difíciles de aplicar. La definición era posible a su juicio, los dos extremos impeditivos debían rechazarse. Por un lado, la intuición, “an idea so simple as not to admit of further analysis”; por el otro lado, la total imposibilidad, “it is certainly not the name of any notion so complex”⁴⁰. En todo momento se trataba de clasificar el *case-law* existente, y la definición debía satisfacer dos requisitos: contener todos los casos positivos y no contener ningún caso negativo⁴¹. Pero tres elementos anómalos de los *reports* impidieron en el pasado la formulación de una fórmula clara: los “Anglo-Indian cases”, los “Allegiance Cases” y los “Health Cases”. Los dos primeros conjuntos de casos habían sido considerados recientemente por los tribunales incorrectamente decididos. El tercero había sido reconciliado por una sentencia de 1856⁴², aseguró.

La concepción del tratado es netamente positivista. Se efectúa la separación entre el derecho inglés y el derecho de otros Estados, con base en el concepto austiniano de soberanía: “the authority of our own State”⁴³. Únicamente el primero tiene cabida en la obra. La cita de autoridades extranjeras y sentencias de tribunales foráneos era conveniente, aclaró, porque ejercían *de facto* influencia en las sentencias de los tribunales ingleses. Era el punto de conexión austiniano entre ciencia del derecho y derecho positivo, con el que Dicey estaba muy comprometido en esta época (§42). La delimitación del concepto estricto de derecho expulsó al derecho internacional público del mundo positivo; regula relaciones entre Estados, es decir, constituye moralidad internacional en terminología austiniana (§37). La denominación *private international law* era errónea a juicio de Dicey, pues no era internacional el objeto, sino inglés. La materia prima fueron los tres elementos habituales: legislación parlamentaria, casos e inferencias. El resultado es un código (*a code*), que se presenta aislado al inicio del libro, y posteriormente explicado, norma por norma⁴⁴. El término “code” se equiparó al de “digest”, ambos también aplicables a su *Parties to Actions*. La

⁴⁰ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, 133.

⁴¹ “Whether it includes all the cases in which it has been judicially decided that a person has, and excludes all the cases in which it has been judicially decided that a person has not, a domicil in a particular country”. Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, Ap. “Note 1”, p. 337.

⁴² *Hoskins v. Matthews* (1856) 25 L. J. Ch. 689, 8 De G. M. & G 13.

⁴³ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, pref., p. iv.

⁴⁴ El “código” se compone de una “Interpretation of Terms”, pp. 1-2, y una “Table of Rules”, pp. 3-28.

empresa era la misma, presentar una masa caótica de derecho en forma de normas sistemáticas: “a mass of law can best be exhibited in the form of systematic rules”⁴⁵. Respecto de su obra anterior, mencionó con contenido orgullo que fue citada por “jueces competentes”.

La obra fue bien recibida en el Reino Unido, Estados Unidos y Francia, y todas las recensiones en mayor o menos medida, ensalzaron su empaque positivista y científico, su idea de sistema. La breve noticia inglesa afirmó que era un “able and scholarly work” producto de una “highly-trained legal mind”⁴⁶. En la *Revue de Droit International* escribió el colega Holland que “[c]e livre sera longtemps le meilleur sur le sujet dont il traite”⁴⁷. El catedrático enfatizó dos rasgos positivistas. Primero, la distinción en el derecho entre ser y deber ser, y la sentencia como fuente de derecho, “ce droit tel qu’il est envisagé par les cours anglaises”. Segundo, la precisión en la formulación de las normas: “le droit sous forme de règles et d’exceptions succinctement exprimées et dégagées des récits et des raisonnements qui chez les écrivains ordinaires les entourent et les compliquent”. El recensor para la *Revue de Droit International Privé* afirmó que la obra debería titularse “le Code annoté du domicile”⁴⁸. El método le resultó excelente, “surtout qu’il s’agit d’une législation non codifiée, d’une jurisprudence résultant de précédents quelquefois contradictoires”. La bostoniana *American Law Review* también alabó su precisión: “the most noticeable point of style is the laborious exclusion of ambiguous language”⁴⁹.

Para comprender la conexión entre jurista y derecho positivo antes mencionada conviene retornar a las *Lectures* de Austin. La *lecture* 39 (§17) la dedicó a la naturaleza

⁴⁵ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, pref., p. v.

⁴⁶ Redacción, «The Law of Domicil [review]», *LMR* 4, fourth series (1879): 467-68: 467.

⁴⁷ Thomas E. Holland, «The Law of Domicil [bibliographie]», *Revue de Droit International et de Legislation Comparée* 11 (1879): 466-67: 467.

⁴⁸ Redacción, «The Law of Domicil [bibliographie]», *Revue de Droit International Privé et de la Jurisprudence Comparée* 6ème année (1879): 412: 412. La traducción del artículo fue publicada en España: Anon., “Dicey, The Law of Domicil as a Branch of the Law of England, Stated in the Form of Rule”. - London, 1879 [recensión], *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* 27: t. 55 (1879), 502. Para una mínima noticia del derecho internacional privado anglosajón véase José L. Fernández Flores, «Graveson, R. H.: Aspects philosophiques du droit international privé anglais [review]», *Revista Española de Derecho Internacional* 16 (1963): 363-67.

⁴⁹ Redacción, «The Law of Domicil [review]», 67. Los profesores estadounidenses destacaron esta cualidad. Dicey recibió recomendaciones de Holmes, Dwight y Langdell dirigidas a los electores de las cátedras oxonienses que Dicey pretendía. Holmes, 15 de junio, 1882; Dwight, 27 de junio, 1882; Langdell, 3 de julio, 1882.

del *statute law* y del *judiciary law*, y a sus respectivas ventajas y desventajas. La *lecture* 38 replicó a las objeciones habituales al *judiciary law*⁵⁰. Allí expuso su concepción del *derecho judicial* como una empresa conjunta de jueces y juristas, un “joint product” de la profesión⁵¹. El culto de Dicey – pese a su disgusto por el *practitioner* tradicional – a la *English Bar* le hacía especialmente sensible a este proyecto⁵². Austin se refirió a la “influence of private lawyers, with the authority which is naturally acquired by their professional opinions and practices⁵³”. Naturalmente, no podía categorizar la ciencia del jurista como fuente del derecho: “Strictly speaking, customs, or writings and opinions of lawyers are Law in so far as they have been recognized by judicial decisions [...]”⁵⁴. Pero alertó – contra Bentham – de que había más estabilidad y coherencia en el *judiciary law* de lo que comúnmente era acreedor. El balance entre *judiciary law* y *statute law* estaba cambiando. El derecho judicial gozaba de mejor reputación, e iba ganando más a medida que el *statute law* o la aptitud legislativa del Parlamento era criticada. Al fin y al cabo, Westminster representaba para los juristas liberales las voluntades parciales de una sociedad civil tendencialmente desestabilizadora del Estado. El liberalismo europeo se esforzaba por defender las instituciones políticas frente a la misma sociedad civil⁵⁵. La particularidad inglesa fue la fuerte identificación entre Estado y judicatura: “the legal profession and the legal system constituted the state”⁵⁶.

La lección inaugural de Dicey (1883) prueba su asimilación de la noción “austiniana” del *joint product*⁵⁷. Se contiene en el cuarto y último punto de su demanda

⁵⁰ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 38, pp. 348-356.

⁵¹ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 38, pp. 353. Véase también Markby, *Elements of Law*, “Third source of law – Commentaries” [nota marginal] §63, pp. 30-31.

⁵² Recuérdesse su “Judicial Policy in England” (§30). English law is, in fact, “–escribió Maine– “confided to the custody of a great corporation, of which the Bar, not the Judges, are far the largest and most influential part”. Maine, *Village Communities*, lec. 2, p. 49.

⁵³ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 38, pp. 352-353. O en otra expresión de la última página referida: “by their cunning in the law have gotten the ear of the judicial legislators”.

⁵⁴ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, lec. 30, p. 236.

⁵⁵ Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 97.

⁵⁶ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 49.

⁵⁷ “[T]he generalities which make it possible to state the law in a connected form” –escribió Pollock en 1877– “are supplied by a process of discussion, inference, and comment, carried on partly by the judges themselves in dealing with the cases, partly by private text-writers”. Pollock, *A Digest of the Law of Partnership*, pref., p. vi.

a favor de un derecho científico y universitario, epígrafe que podría titularse “creación de literatura jurídica”⁵⁸. Allí mencionó los éxitos de los juristas del continente: Pothier, Savigny, Wangerow, Mancini y Bluntschli, a los que añadió los escoceses y estadounidenses. Sus legados probaban la “inmense influence on law of writers and teachers”⁵⁹. El siguiente pasaje es el más claro en lo tocante a la influencia de los juristas en la *judicial legislation*:

“The rules of law which are supposed to be so inflexible are, for the most part, in fact enactments of judicial legislation, and nothing is more remarkable or more intelligible than the ease with which judicial legislation is swayed by the pressure of authoritative opinion”⁶⁰.

Era una crítica a la supuesta rigidez del derecho inglés. En realidad, se encontraba en un proceso de rápida transformación por la vía judicial-académica. La lección inaugural dio tres ejemplos: *pleading*, *law of damages* y *private international law*⁶¹. Su campo de especialización parecía casi producto de dos autores: “The vast field of so-called private international law has been mapped out in England by three or four rules derived from Huber, and by the doctrines expounded in Story’s Conflict of Laws”⁶². En *Law of Domicil* empleó la expresión “unsettled”. El primer objetivo del tratado fue explicar las normas jurídicas y exponer los fundamentos o principios sobre los que descansaban. En ocasiones también llamar la atención sobre la corrección de algunas de ellas, y cuando no existiese norma aplicable, proponerla respetuosamente. El jurista teórico ejercía el papel de inspirador del juez y sugería, a través de inferencias (“conjectural inference”) deducidas de principios establecidos (“from established principles”), la norma aplicable⁶³. Si las mencionadas disciplinas del derecho inglés no

⁵⁸ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 22-31. La alianza profesor-juez fue reiterada en la comparecencia de Bryce ante la *Oxford Commission* el 26 de octubre, 1877: “many professors of law in Germany are in the habit of so far practising as to give opinions, as individuals, upon points of law submitted to them, so that in one way and another the juristic teaching of the universities is pretty closely connected with the practice of the law”. Cf. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, p. 87, par. 1453.

⁵⁹ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, p. 26. Lo repitió en otro momento: “By teaching and by literature they can influence far more than is generally believed not the form only but the substance of law”. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 23.

⁶⁰ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 23.

⁶¹ Su relación también incluía las siguientes disciplinas: *law of partnership*, *law of contracts*, *law of principal and agent*, *law of joint stock companies*. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 16.

⁶² Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 24.

⁶³ “[O]n particular points the law is so unsettled that no rule can be stated which ought to be considered as more than a conjectural inference from established principles; and I have, therefore,

existían hace cincuenta años, no era de extrañar que faltasen reglas aplicables a casos novedosos. En otro pasaje de la lección inaugural advirtió del peligro que suponía el gran crecimiento de material jurídico. Coke (1552-1634) bien pudo dominar todo el derecho inglés, en su época contenido según Dicey en unos treinta o cuarenta volúmenes equivalentes a los *Law Reports*⁶⁴; Eldon (1751-1838) lo tenía más difícil, aunque todavía era posible.

§42. TEXT-BOOKS Y PRINCIPIOS JURÍDICOS

Las anteriores consideraciones tornan poco convincente la interpretación de Walters sobre *The Law of Domicil*⁶⁵. De nuevo consideró la composición del *digest* una tarea “curiosa”, en cualquier caso periférica y no central en el programa de “cientifización” de Dicey⁶⁶; a su juicio fue “a very different book [from *Parties to an Action*]”⁶⁷. Pero el propio *digest* no ofrece evidencia para sostener una interpretación de Dicey en clave *dworkiniana* como la pretendida por Walters, una especie de ejercicio de ponderación de principios constitucionales desde una perspectiva moral: “Much of his discussion” –afirmó Walters– “revolved around reconciling the principle of individual freedom with the principle of legal certainty”⁶⁸.

Otra interpretación más persuasiva la ofrecieron las contribuciones de Simpson, Sugarman o Lobban: “Austin’s jurisprudence laid the foundations for formalist works –escribió este último, “which sought to draw principles and doctrines only from the

when a rule seemed doubtful, indicated the uncertainty by a printed query”. Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, pref., p. v. Véase John Austin, «Note on Interpretation», en *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*, ed. por Sarah Austin, 3 vols. (Londres: John Murray, 1861-1863), vol. 2:244.

⁶⁴ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 16.

⁶⁵ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, “Dicey the Textbook Writer,” pp. 81-84.

⁶⁶ “It is perhaps curious that Dicey felt compelled to do this kind of work”, Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 81.

⁶⁷ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 81.

⁶⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 82. Naturalmente Maine no se ajusta a su visión de los juristas referidos: “Maine offered no help”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 151. El artículo de Dworkin de 1967 es la más clara representación del contexto que realmente influyó en Walters: Ronald M. Dworkin, “The Model of Rules”, *The University of Chicago Law Review* 35: 1 (1967), 14.

material of the common law”⁶⁹. Para comprender *The Law of Domicil* conviene analizar el tipo de literatura que la nueva generación de juristas estaba produciendo. Los propios actores la percibían –y se alegraban de ello– como una renovación de la jurisprudencia inglesa. Holland anunció a los lectores de la *Revue de Droit International* en 1880 que la literatura jurídica inglesa estaba sufriendo una revolución⁷⁰. Al igual que Dicey, sus colegas también escribían *digest* u obras sobre principios generales, casi siempre sobre derecho privado. Lo ilustran los siguientes autores: Wright (1877)⁷¹, J. F. Stephen (1876, 1883), Pollock (1876, 1877), Bryce (1877), Chalmers (1878, 1890, 1901)⁷², Anson (1879), Dicey (1879, 1896), Bowstead (1896)⁷³. El carácter de la obra variaba en grado de tecnicismo según su autor fuese más académico o judicial. Bryce y Anson, docentes de Oxford entonces, procuraban obras menos técnicas que las de Dicey o Pollock, más centradas en el ejercicio profesional. *Digests* y *text-books* fueron los instrumentos de creación de principios para el *common law* angloamericano.

⁶⁹ Lobban, «Theories of Law and Government», 72.

⁷⁰ Una “révolution qui s’opère en Angleterre dans la littérature juridique”, cf. Holland, «The Law of Domicil [bibliographie]», 467. Véase Dicey – Anson, 1 de abril, 1891. Anson Mss, fol. 35.

⁷¹ Robert S. Wright (1839-1904), *Barrister fellow* del Oriel College oxoniense, redactó un código penal para Jamaica a petición de la *Colonial Office*.

⁷² Sobre Chalmers (1847-1927) véase G. R. R., «Chalmers, Sir Mackenzie Dalzell», en *Biographical Dictionary of the Common Law*, ed. por A. W. B. Simpson (Londres, St. Paul (Minnesota): Butterworths; Mason Pub. Co., 1984), 107-8. Formado en el King’s College londinense y en el Trinity College oxoniense, se desempeñó como *legal member* del *Council* de India y como juez. “I am convinced” –escribió Dicey– “that a person as skilful as Chalmers could give us a Act on the law either of nationality or of capacity, and wh[ich] w[oul]d be invaluable both in itself, and as a real beginning in systematic codification”. Dicey – Anson, 1 de abril, 1891. Anson Mss. Véase Redacción, «Mr. Chalmers on Codification [notes]», *Journal of the Society of Comparative Legislation* 4, new series (1902): 391-92.

⁷³ Robert S. Wright, *The Law of Criminal Conspiracies and Agreements* (Londres: Butterworths, 1873); Stephen, *Digest of the Law of Evidence* (Londres: Macmillan and Co., 1876); James F. Stephen, *A Digest of the Criminal Law (Crimes and Punishments)* (Londres: Macmillan & Co, 1876); James F. Stephen y Herbert Stephen, *A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences* (Londres, Macmillan & Co, 1883); Frederick Pollock, *A Digest of the Law of Partnership* (Londres: Stevens & Sons, 1877); James Bryce, *The Trade Marks Registration Acts 1875 & 1876* (Londres: William Maxwell & Son, 1877); Chalmers, Mackenzie D. E. S., *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques* (Londres: Stevens & Sons, 1878); Chalmers, Mackenzie D. E. S., *The Sale of Goods, Including the Factors Act, 1889* (Londres: W. Clowes & Sons, 1890); Chalmers, Mackenzie D. E. S., *A Digest of the Law relating to Marine Insurance* (Londres: W. Clowes & Sons, 1901); William R. Anson, *Principles of the English Law of Contract* (Oxford: Clarendon Press, 1879); A. V. Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England Stated in the Form of Rules* (Londres: Stevens and Sons, 1879); William Bowstead, *A Digest of the Law of Agency* (Londres: Sweet & Maxwell, 1896); A. V. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws* (Londres: Stevens and Sons, Sweet and Maxwell, 1896).

Stephen fue uno de los motores de la empresa. Su *Digest of the Law of Evidence* fue modelo para futuros códigos, y su desempeño como *law member* del consejo de la India le confirió gran reputación⁷⁴. En un artículo de 1877 mostraba una posición menos optimista que la de 1872 (“Codification in India”, §24), pero todavía enérgica. Predecía una codificación inglesa más lenta, de unas décadas⁷⁵. Uno de los problemas a detener era el gran crecimiento del material jurídico. Desde su creación en 1865 hasta la fecha del artículo, el Council of Law Reporting había publicado noventa y cuatro volúmenes de *reports*, comenzando por el reinado de Eduardo I (1239-1307). La legislación parlamentaria, los *Statutes at Large*, sumaban entre cincuenta y sesenta volúmenes. Por fortuna, el Council los había reducido a doce volúmenes, los *Revised Statutes*, mediante la derogación del material obsoleto, y podrían reducirse aun más, pensaba Stephen; a cuatro o menos volúmenes, si fuesen convenientemente reescritos. Estas tareas resultaban necesarias para acometer la codificación, un “condensation” y “rearrangement” del derecho. La decantación de principios jurídicos era la empresa más valiosa en su opinión: “If the various principles of law by which these questions are decided were sought out and set in order, if they were expressed in simple natural language and so arranged as to show their mutual connection and relation to each other and to human affairs generally [...]”⁷⁶. Como había defendido Maine en “Roman Law and Legal Education” (§14), sin esta condensación de los *reports* que tradujese “existing law into plain English”, la legislación parlamentaria era deficiente. Sin ella estaba condenada a ser una suerte de “legislation in the dark”, pues la traducción requería conocimiento de la historia, “the problem of understanding the Statute Book is to a great extent an historical one”⁷⁷.

Otro instrumento propuesto por Stephen fue la reordenación temática de los *reports*. Obras de “selected cases”, según materia y cronología, casi una división de las diferentes ramas del derecho en parte general y especial⁷⁸. Su formulación era todavía bastante imprecisa. Supóngase –explicaba– que todos los casos sobre contratos fuesen

⁷⁴ “As far as form goes –reza la primera línea de la obra– “the present Digest is modelled on the Indian Codes”. Chalmers, Mackenzie D. E. S., *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques* (Londres: Stevens & Sons, 1878), pref., p. iii.

⁷⁵ “Law might be transfigured in 15 or 20 years”, cf. Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 201.

⁷⁶ Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 199.

⁷⁷ Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 210.

⁷⁸ Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 207.

extraídos: “Those which refer to the general principles affecting all the contracts – formación del contrato, fraude, *misrepresentation*, error –were put first”. A continuación se ordenarían los casos “which relate to particular contracts”: *sale of goods*, *loan of monay*, *mercantile insurance*. La empresa debía contar con un apoyo institucional similar al exitoso Council for Law Reporting⁷⁹. Un Council for Legal Literature que decidiese qué proyectos de *digests* debían emprenderse primero. Los autores “of particular branches” sería dirigidos por uno o varios “principal editors”. No faltaría a su juicio entusiasmo de autores de prestigio, ansiosos por participar en la empresa a cambio de la correspondiente reputación⁸⁰. Y por otro lado, la simplificación del derecho en su opinión facilitaría enormemente la formación del jurista⁸¹. Pollock siguió según propia confesión el modelo de Stephen en su *Digest of the Law of Partnership*. Se dirigió ante todo hacia los principios jurídicos:

“Case-law gives particular instances and concrete analogies, from which general rules may be inferred with more or less exactness [...]; but it does not, strictly speaking, lay down general propositions beyond the limits which happen to be determined by the precise facts of each case”⁸².

En su opinión, algunas ramas del derecho inglés estaban muy consolidadas; otras en pleno desarrollo: “we may still wait for authority to give a certain answer on the greater matters of the law”⁸³. Un ejemplo era el derecho del domicilio, “on some few points the law of nationality is strictly speaking unsettled”, anunció Dicey⁸⁴. El derecho inglés salía bien parado en su comparación con el francés –al igual que en la valoración de Stephen– por la vinculación del precedente. El derecho francés es más difícil de conocer, opinaba Pollock. Los volúmenes de los *Codes Anotées* mezclaban decisiones de los jueces y opiniones de los juristas, ninguna de las cuales gozaba de fuerza

⁷⁹ “It has indeed been only too successful”, cf. Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 214.

⁸⁰ “[P]rospect of getting the reputation of being an authority on a particular legal subject”, Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 121.

⁸¹ “[N]othing could give such an impulse to legal education as the reduction of the law itself to a form in which it is capable of being studied and taught systematically”, Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 214.

⁸² Pollock, *A Digest of the Law of Partnership*, pref. p. v. Ese año le confesó a Holmes la utilidad para litigantes y empresarios de una posible codificación inglesa. Pollock – Holmes, 26 de julio, 1877, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 7.

⁸³ Pollock, *A Digest of the Law of Partnership*, Intro., vii. Para sus críticas a Stephen véase Frederick Pollock, «Stephen’s Digest of the Law of Evidence», *Fortnightly Review* 20, new series (1876): 383-94. Un contexto en Duxbury, *Frederick Pollock and the English Juristic Tradition*, pp. 27 ss.

⁸⁴ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 21.

vinculante: “inasmuch as neither decisions nor opinions (however highly esteemed) have any binding authority and the number of Courts of coördinate jurisdiction is far greater than with us, there is no limit whatever to the amount of conflict that may arise”⁸⁵. La particularidad del derecho inglés, los jueces como fuente del derecho, se tornó una ventaja. Lo había avisado Maine, siempre atento en enfatizar la diferente autoridad de las fuentes:

“In comparing the Roman *Responsa Prudentium* with their nearest English counterpart, it must be carefully borne in mind that the authority by which this part of the Roman jurisprudence was expounded was not the bench, but the bar. The decision of a Roman tribunal, though conclusive in the particular case, had no ulterior authority except such as was given by the professional repute of the magistrate who happened to be in office for the time. Properly speaking, there was no institution at Rome during the republic analogous to the English Bench, the Chambers of imperial Germany, or the Parliaments of Monarchical France”⁸⁶.

Ahora bien, ¿debía la codificación alterar el derecho? ¿o simplemente debía cambiar su orden y clasificación? En el caso de proyecto de código del homicidio, Stephen optaba por la primera opción; su proyecto no realizaba ninguna modificación en el derecho; el respeto a la magistratura era máximo. La comisión de jueces le preguntó en varias ocasiones sobre esta cuestión:

“You do not take the present Bill to make any alteration in the constitution of the law? – No, I thought that would be an impropriety; it is not my view of the duty of a person trying to codify the existing law to steal a march in that way”⁸⁷.

Pollock, desde una perspectiva más general, sí pensaba que un plan aceptable de codificación implicaba alguna modificación del derecho vigente, “would involve substantive legislation”⁸⁸.

Característica principal de estos *text-books* fue su increíble perdurabilidad. Aunque ya no eran los mismos. Se convirtieron en una amalgama de textos de diferentes épocas y autores. El *Conflict of Laws* de Dicey es uno de los ejemplos más

⁸⁵ Pollock, *A Digest of the Law of Partnership*, Intro., pp. viii-ix.

⁸⁶ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, “Legal Fictions,” p. 35. Véase también Pollock, *Introduction and Notes to Maine’s Ancient Law*, Note to chapter 2, Note D, “English case-law and fiction”.

⁸⁷ S. a., *Report of the Select Committee on Homicide Law Amendment Bill*, par. 59, p. 15.

⁸⁸ Pollock, *A Digest of the Law of Partnership*, Intro., p. xx.

destacados, con una reciente edición de 2006⁸⁹. Los tratados sobre derecho contractual de Anson y Pollock, obras recomendadas en Oxford desde los años ochenta⁹⁰, alcanzaron respectivamente las ediciones vigesimoctava en 2022 y decimotercera en 1950⁹¹. Los *Elements* del colega Holland solo sobrevivieron hasta 1924 (13ª edición). Pero pocos *digests* se convirtieron en derecho mediante ley del Parlamento –la excepción fueron los de Chalmers y alguno de Pollock⁹².

El derecho de los contratos se tenía por el campo mas fecundo para la decantación de principios⁹³. La influencia alemana era muy perceptible en tal empresa y coincidió cronológicamente con la importación de su historiografía (§32)⁹⁴. Recuérdese que Bryce había situado en su lección inaugural (1871) a Savigny en unos de los primeros puestos en su plan de renovación de la enseñanza del derecho inglés (§25). Precisamente favoreció el catedrático de derecho romano el acercamiento de Pollock hacia Savigny⁹⁵, aunque su tutor Lindley contaba con previa familiaridad con los juristas alemanes⁹⁶. La teoría *savigniana* de la voluntad y su noción de *consensus*

⁸⁹ A. V. Dicey, J. H. C. Morris y Lawrence Collins, *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*, 14ª ed., ed. Lawrence Collins (Londres: Sweet & Maxwell, 2006).

⁹⁰ Véase el plan de estudios de 1886 en ap. 8.

⁹¹ Stephen Waddams, «Nineteenth-Century Treatises on English Contract Law», en *Law Books in Action: Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, ed. por Angela Fernandez y Markus D. Dubber (Londres: Hart Publishing, 2012), 127-44.

⁹² Fueron modelos de los llamados *codifying acts*: *Bills of Exchange Act* 1882, *Partnership Act* 1890, *Sale of Goods Act* 1893, *Marine Insurance Act* 1906. Pollock explicó qué le pasaba a un *digest* tras recibir la sanción legislativa: “When such a Digest is used as the groundwork of a Bill [...] the decisions exhibited by way of illustration are no longer the only part of the work having authority, but they remain authoritative so far as they are consistent with the terms of the Act, and a summary view of them will often be convenient, sometimes almost necessary, for the understanding of the law as now declared by the Legislature. Unless the law has been purposely altered, which in a codifying Act is a rare exception, the decisions are still the material from which the rule of law has been generalized. The rule has acquired a fixed and authoritative form, but the principle is the same”. Frederick Pollock, *A Digest of the Law of Partnership: Incorporating the partnership Act, 1890*. 6ª ed. (Londres: Stevens and Sons, 1895), pref., p. iv.

⁹³ Waddams, «Nineteenth-Century Treatises on English Contract Law», 133.

⁹⁴ Véase MacMillan, *Mistakes in Contract Law*, cap. 6, “Von Savigny and the Development of Mistake in English Contract Law”, pp. 136-180. Como “dogmático” austriaco fue natural que Holland no apreciase aportaciones importantes de Savigny en su campo: “not only that the name of Austin was unknown in Germany, but that very little had been written in that country with a direct bearing upon analytical jurisprudence”. Holland, *The Elements of Jurisprudence*, pref., p. vii.

⁹⁵ “Bryce introduced me to Savigny, the greatest expounder of legal principles in modern Europe”, Pollock, *For my Grandson*, 169.

⁹⁶ Thibaut, *An Introduction to the Study of Jurisprudence [With Notes and Illustrations by N. Lindley]*.

fueron clave en las obras de Pollock y Anson⁹⁷, quienes aportaron una base sistemática y doctrinal suficiente para realizar el tránsito del *law of contracts* al *law of contract*⁹⁸. Se recurría a la historia solo lo estrictamente necesario para explicar las normas jurídicas vigentes⁹⁹. Se intentaba presentar una “parte general” u ordenación sistemática de la disciplina dentro de la jurisprudencia, en el caso de Anson un “Place of Contract in Jurisprudence”. En el de Dicey, se apreciaba cierta separación entre el régimen general de la institución del domicilio, una primera parte sede de la naturaleza, adquisición y cambio de domicilio, y una tercera parte, dedicada a su aplicación a relaciones jurídicas concretas: *parent and child, guardian and ward, legitimacy, husband and wife, lunatic, corporations, marriage y divorce*, bienes muebles e inmuebles¹⁰⁰ –la parte segunda la dedicó al “Ascertainment of domicile” –.

Anson definió contrato como la combinación de las ideas de *agreement* y *obligation*, “and Savigny’s analysis of these two legal conceptions may with advantage be considered here with reference to the rules of English Law”¹⁰¹. Para el caso del derecho internacional privado el alemán compartía lugar de honor junto a Story y los ingleses: “Of the debt I owe to Savigny, Story, Phillimore and Westlake” –escribió Dicey, “I say the less [...]”¹⁰². Pollock definió el objeto de sus *Principles of Contract* (1876) como un “[t]reatise on the general principles which determine the validity and

⁹⁷ Peter Stein, «Continental Influences in English Legal Thought, 1600-1900», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa: Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto* [Firenze, 1973], ed. por B. Paradisi (Firenze: Leo S. Olschki, 1977), 255-61.

⁹⁸ Waddams, «Nineteenth-Century Treatises on English Contract Law», 141.

⁹⁹ “The history and antiquities of the subject have, of necessity, been dealt with only so far as was absolutely necessary to explain existing rules”, William R. Anson, *Principles of the English Law of Contract* (Oxford: Clarendon Press, 1879), v. Dicey escribió sobre sus *Principles*: “I have no reason to believe that any later writer has ever published a work more useful for the man just beginning his legal studies [...]”. Dicey, «Law-Teaching, Oral and Written», 93.

¹⁰⁰ Su posterior *Conflicts of Laws* (1896) presentó una separación más clara. Una introducción teórica de 65 páginas y un libro primero, “Introductory Matters”, de 126 páginas formaban una suerte de parte general.

¹⁰¹ Anson, *Principles of the English Law of Contract*, 2. También Pollock confesaba la influencia: “On points of Roman law (and to a considerable extent, indeed, on the principles it has in common with our own), I have consulted and generally followed Savigny’s great work”. Frederick Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity*, Londres, Stevens and Sons, 1876, p. viii.

¹⁰² Las lecciones de Maine en el Middle Temple habían manejado a estos autores: véase Piccinini, *Tra legge e contratto*, ap., “Testi utilizzati da Maine nei corsi al Middle Temple”, pp. 276-277. Véase Anon., «The Middle Temple Lectures [Art. 6.]», 193-94. La biblioteca de Dicey contaba con las siguientes obras de Savigny: *Geschichte des Römischen Rechts*, Heidelberg, 1837-51, *System des Heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840-49, *Das Obligationenrecht als Theil*, Berlin, 1851-53, *Das Recht des Besitzes*, Wien 1865. Véase Ap. 10.

effect of Contracts in their inception”¹⁰³. Anson se dirigió más específicamente a los estudiantes y profesores: “an outline of the principles of the law of Contract as may be useful to students, and, perhaps, convenient to those who are engaged in the teaching of law”. La completitud del tratado era rasgo esencial: “an elementary treatise which should deal with the subject of Contract in its entirety”¹⁰⁴. Para Pollock la fragmentación de otras obras no permitía contemplar sistemáticamente los principios, unos “broader principles of law on which the rules were in truth founded”¹⁰⁵. Era un defecto especialmente presente en el otro tipo de literatura propia del periodo, las recopilaciones de casos¹⁰⁶. La crítica de Dicey a los *Leading Cases* de Smith fue especialmente dura¹⁰⁷. También a las obras de Addison y Chitty:

“J. W. Smith, with other such respectable writers as Chitty or Addison, illustrates in every page a fault which has till recently pervaded the whole of our legal literature, and for want of any corrective has infected the intellectual habits of English lawyers”¹⁰⁸.

El otro rasgo esencial de estos tratados era la separación rígida entre escritor y juez, única fuente de derecho (aparte del Parlamento). No parece factible bajo estas circunstancias la tesis sugerida por Walters. Difícilmente se concebía una función del jurista con autonomía tal, como para dedicarse a unos “normative principles” parcialmente morales, sin firme apoyo en el *case-law*¹⁰⁹. El jurista podía sugerir soluciones ante casos novedosos, pero siempre basado en el material previo existente, esto es, en “the noblest of monuments to the substantial merits of our law, to the sound sense, to the justice, to the acumen, to the intellectual power, to the literary ability, of

¹⁰³ Frederick Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity* (Londres: Stevens and Sons, 1876), v.

¹⁰⁴ Anson, *Principles of the English Law of Contract*, v.

¹⁰⁵ “[T]he more general and permanent elements and the broader principles of law on which the rules were in truth founded, were in danger of falling out of sight”, Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity*, v.

¹⁰⁶ Simpson, «The Rise and Fall of the Legal Treatise», 633.

¹⁰⁷ John W. Smith, *A Selection of Leading Cases in various Branches of the Law: With Notes* (Londres, 1837-1840). Para Dicey eran “at bottom a mere accumulation of notes on detached points of curious rather than useful learning. They are deficient in all general conceptions, in all grasp of principles, in all idea of method”. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 12. Se repite en Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 23: “from the useless toil imposed by the attempt to understand the futile subtleties of J. W. Smith”.

¹⁰⁸ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 14.

¹⁰⁹ “Common law constitutionalism most probably intends to [...] advance ‘common law’ claims founded not on precedents, but on some idealised and rationalised reconstruction. Loughlin, «AV Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism», 16.

our judges”¹¹⁰. Ante tan grandiosa herencia, el jurista se sentía administrador y depositario de una reserva de sabiduría, su racionalidad individual nunca podía compararse con este augusto repositorio. Pero el modo concreto de articulación entre *case-law* y composición variaba según la obra¹¹¹. Pollock se esforzaba en indicar claramente qué caso apoyaba cada norma formulada:

“I have endeavoured to show distinctly the authority which establishes each separate proposition, so that the reader may not have to look through many cases to find at last that few or none are relevant, but may be directed at once to the decisions material to the very point before him”¹¹².

Se pretendía en todo momento mantener el “joint product” y la correspondiente alianza con el juez, proyectada hacia el Parlamento en forma de oposición. Anson describió el estado de su disciplina como “happily free from legislative interference”¹¹³. En palabras de Stephen, “the problem of law reform [...] is essentially a literary one”¹¹⁴; no parecían concebirse intereses sociales dignos de ser tutelados –y mucho menos conquistados– por los representantes políticos. La legislación parlamentaria suponía una amenaza a la idea de derecho como sistema, debía reducirse al mínimo imprescindible.

El autor que mejor ilustró la deferencia hacia la judicatura fue Chalmers, para quien sus inferencias “merely amounted to a verifiable hypothesis as to what the law is”¹¹⁵. “[Many] propositions” –continuó– “can only be stated tentatively”¹¹⁶. Dicey reconocía explícitamente en su tratado numerosos casos dudosos: “It would seem again to be extremely doubtful whether or not the action could be maintained against

¹¹⁰ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 22. Dicey se refería naturalmente a los *reports*.

¹¹¹ Simpson, «The Rise and Fall of the Legal Treatise», 668.

¹¹² Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity*, vi. Anson en cambio: “I have avoided the citation of numerous cases, I have endeavoured to select such as form the most vivid illustrations of the rules which I have laid down, and I have placed the references to those which I have cited –where I thought they would be most conspicuous –in the margin”. Anson, *Principles of the English Law of Contract*, vii.

¹¹³ Anson, *Principles of the English Law of Contract*, vi-vii.

¹¹⁴ Stephen, «Improvement of the Law by Private Enterprise», 210.

¹¹⁵ Chalmers, Mackenzie D. E. S., *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques*, pref., p. vi.

¹¹⁶ Chalmers, Mackenzie D. E. S., *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques*, pref., p. vii.

her (a)”¹¹⁷. Y una interesante carta de Anson muestra la noción del “joint product” a través de sus *Principles*. Dirigida al juez de la *Court of Appeal* Alfred Henry Thesiger (1838-1880), representa la deferencia del profesor consciente de los límites de la teoría y de su erudición:

“Writing as I have done for students and beginners I have ventured on a definiteness of statement as to the results of the cases which would have been presumptuous in a book of practice. [...] I realised how much labour was needed and how much more learning than I possessed”¹¹⁸.

Este juez había sido su tutor en los tiempos de pasante¹¹⁹. Anson reconocía el papel subordinado de los profesores dentro de la empresa: “I can only hope that I have not done discredit to your chambers”. Una nota sobre Dicey de 1917 confirmó el mecanismo de validación de los juristas científicos: “Its constant citation in the Law Courts is sufficient evidence of its high authority and utility”¹²⁰.

Frente a la inverosímil interpretación de Walters, puede acudir a la contribución de Lobban sobre la jurisprudencia inglesa durante el siglo XIX. La influencia alemana sobre Austin fue muy importante en su opinión (§17). De los germanos importó la noción de principios abstractos universales extraídos de la experiencia¹²¹. Unos

¹¹⁷ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, 194. La observación se repitió en otras ocasiones: “It is extremely doubtful whether English courts would treat such a marriage as valid (y)”, Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, 202. O “its correctness is (it is conceived) extremely doubtful, and the effect of the foreign judgment is probably the same whatever be the nationality of the creditor”. Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, 286. Para Jansen “Dicey was exclusively concerned about clarity; his rules were not meant to bear particular legislative dignity. And, perhaps most significantly, Dicey even added question marks where he felt the rule in question was not supported with sufficient authority”. Cf. Jansen, *The Making of Legal Authority*, 131. Cardozo consideró *Conflict of Laws* y *Digest of the Law of Evidence* modelos para los *restatements* del American Law Institute, “a summary of principles stated with such fullness as will afford an adequate presentation of the subject”. Cf. Benjamin N. Cardozo, *The Growth of the Law* (New Haven: Yale University Press, 1924), 7.

¹¹⁸ La carta iba adjunta a sus *Principles*. Anson – Lord Justice Thesiger, 20 de marzo, 1879, citada en Waddams, «Nineteenth-Century Treatises on English Contract Law», 141-42. “Jurisprudence therefore remained the servant of the practical lawyer –escribió Lobban– “who was primarily interested in understanding and arranging doctrine. It was not a means through which he would gain access to the broader insights of philosophers, sociologists, or policy-makers”. Lobban, «Theories of Law and Government», 131.

¹¹⁹ William R. Anson, «Fragment of Autobiography», en *A Memoir of the Right Honourable Sir William Anson*, ed. por Herbert H. Henson (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1920), 15-20.

¹²⁰ Redacción, «Professor Dicey: Portrait and Sketch», *Journal of the Society of Comparative Legislation* 17, new series (1917): 1-4: 3 La nota se refería a su *Conflict of Laws*.

¹²¹ “His [Austin’s] premise that there existed universal abstract principles drawn from experience, which were common to all legal systems, but that the content of law varied in each location, seemed to parallel Germanic ideas on the existence of a natural law finding varying expression in positive laws”, Lobban, «Was There a Nineteenth Century ‘English School of Jurisprudence’?», 44.

principios no concebidos al modo iusnaturalista, que no provenían de la mente o de la divinidad. Eran el resultado de la evolución histórica de los distintos sistemas jurídicos. Lobban reenvió a un famoso pasaje del *Beruf*:

“In every triangle, namely, there are certain data, from the relations of which all the rest are necessarily deducible: thus, given two sides and the included angle, the whole triangle; is given. In like manner, every part of our law has point by which the rest may be given; these may be term the leading axioms. [...] Indeed, is this peculiarly which gives our labour the scientific character”¹²².

Algunos juristas ingleses eran más afines a tal entendimiento¹²³. ¿Hasta qué punto simpatizaba Dicey con esta visión alemana de los principios? ¿Eran universales a su juicio? No hay duda de que la idea de derecho como sistema fue compartida por Dicey y su comunidad de juristas científicos. Fueron para Simpson los actores principales del “periodo clásico”, marcado por una innovación cualitativa respecto al pasado, por una aproximación esencialmente teórica¹²⁴.

Dicey también creía en principios universales según Lobban. Lo prueba en su opinión la recensión a los *Elements* de Holland. Un pasaje defendió que las decisiones de los jueces ingleses ilustraban “exactamente” la teoría de la posesión *savigniana*:

“a subject apparently so remote from it as English decisions on the nature of domicil exactly illustrates and confirms his account of the elements which are involved in the term ‘possession’”¹²⁵.

En otros pasajes mostró un entendimiento del *common law* como un sistema dotado de una lógica interna. Sus reglas no eran meramente arbitrarias¹²⁶. Naturalmente toda la discusión depende de lo que se entienda por “universal”.

¹²² Savigny, *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*, 38.

¹²³ Véase especialmente George Long, *Two Discourses delivered in the Middle Temple Hall*, Londres, Knight, 1847.

¹²⁴ “The practical approach to the disorderly condition of the law, then, was to tidy it up, to systematize it; no particular theoretical view of the nature of the common law was involved. An alternative and essentially theoretical approach was to maintain that the law was already systematic, however improbable this claim might appear to the uninitiated. Simpson, «The Rise and Fall of the Legal Treatise», 641. En el mismo sentido Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 26.

¹²⁵ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 383. Repitió la idea en su lección inaugural: “Savigny’s theory of possession has solved many puzzles of English law”. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, p. 19.

¹²⁶ “This is obvious, but the fact is worth notice, because it lies at the bottom of what might otherwise appear to be arbitrary rules of law, e.gr., the rule that a wife can in no case have any other domicil than that of her husband (a)”. Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, 52.

Halpérin analizó la metodología de Savigny justamente a través de la obra estudiada por Dicey para su *Law of Domicil*¹²⁷, el octavo volumen del *System des heutigen römischen rechts* traducido al inglés en 1869¹²⁸. La creencia en unos principios jurídicos universales parece dudosa dados los antecedentes intelectuales de Dicey: la *Logic* de Mill, el *burkeanism* de Bagehot o la *historical jurisprudence* de Maine son poco favorecedores de tal punto de vista. Únicamente sería factible una convergencia de “países civilizados” hacia unos principios comunes, pero siempre resultado de la experiencia. Para Dicey, el momento de la crítica a Savigny fue la publicación de su *Conflict of Laws* en 1896 (§56)¹²⁹. Quizás el texto jurisprudencial más abstracto de nuestro autor, expositor de una dicotomía entre “theoretical method” y “positive method”. Para Halpérin, la teoría del reconocimiento de los derechos adquiridos acogida por Dicey, más influida por Story, ilustraba el retroceso del universalismo “savigniano”.

La influencia del jurista francfortés en Inglaterra disminuyó durante las siguientes décadas. El hecho es particularmente visible en la tercera edición (1881) de los *Principles* de Pollock, su primer capítulo fue prácticamente reescrito¹³⁰. Confesó una inadecuada influencia de Savigny, una “overmuch deference to a passing opinion of Savigny’s, which must be allowed to have been hardly worthy of his usual judgment

¹²⁷ Jean-Louis Halpérin, «La recul de l’école historique du droit ou le déclin de la méthode savignienne», *Annuaire de l’Institut Michel Villey* 1 (2009): 101-16: 107.

¹²⁸ Friedrich K. von Savigny, *Private International Law: A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*. Trad. W. Guthrie (Edimburgo, Londres: T. & T. Clark; Stevens & Sons, 1869).

¹²⁹ Véase A. V. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws: With Notes on American Cases, by John B. Moore* (Londres: Stevens and Sons; Sweet and Maxwell, 1896), intro, pp. 1-37. Pollock alabó tal introducción: “[it] pleases me greatly: I only wish you could have developed it more. In particular I rejoice in your summary abolition of that confusing term comity”. Pollock – Dicey, 1896, 16 de septiembre, GB 247 MS Gen 508/3. Dicey asintió: “My Introduction I like and some of the appendices”. Dicey – Bryce, 24 de julio, 1896, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 140.

¹³⁰ “The first chapter, which deals with the fundamental definitions, and the first conditions of the formation of a contract, has been almost entirely re-written”. Frederick Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity*. 3ª ed. (Londres: Stevens and Sons, 1881), vi. La influencia de Savigny puede rastrearse en las dos fuentes habituales de Oxford: currículo y exámenes. Véase *The New Examination Statutes Together with the Decrees of Convocation and Regulations of the Boards of Studies at Present in Force*, Oxford, Clarendon Press, 1876. En la parte de *Jurisprudence*, hay cuatro referencias a Savigny en los exámenes del periodo 1872-1881. Véase ap. 11, tabla 6, “Savigny”. Marcel Senn, «Legal Education in England and the German Historical School of Law in Nineteenth Century», en *Law in the City: Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, ed. por A. D. E. Lewis, Paul Brand y Paul Mitchell (Dublín: Four Courts Press, 2007), 249-61.

and insight”¹³¹. La progresiva formación de una ciencia del *case-law* contestaba un entendimiento demasiado teórico del *common law*¹³². La cada vez mayor influencia de Burke consolidaba un clima de respecto por el pasado, una jurisprudencia más tradicional centrada en los *reports*, con menos ambiciones teóricas. El concepto de derecho se tornó más pragmático y realista. Walters lo mostró correctamente, el concepto de derecho de Dicey difería del defendido por Austin¹³³. Aunque basado formalmente en su teoría de la soberanía, su punto nuclear eran los jueces más que el Parlamento. Pollock confesó a Holmes que el derecho era esencialmente lo que aplican los jueces: “something the court will enforce”¹³⁴. Harrison creía que la idea podía reconducirse en cierta medida a la teoría austiniana: “Recognition by courts of law involves ultimately all the elements on which Austin insists [...]”¹³⁵. Propuso por consiguiente una rígida dicotomía entre *laws*, lo aplicado por los tribunales, y *regulations*, lo aplicado por los poderes ejecutivos, con las que el abogado nada tiene que ver –defendió¹³⁶. El criterio final de distinción entre derecho y otro tipo de normas, las administrativas, disciplinarias o parlamentarias, era una cuestión empírica: “Will the courts of justice provide for its being observed?”¹³⁷.

¹³¹ Pollock, *Principles of Contract at Law and in Equity*. 3ª ed., Intro, p. vi. Aunque luego admitió que “among the authors of past generations I owe most to Savigny”. Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, pref.

¹³² Frederick Pollock, “The Science of the Case-Law”, en Frederick Pollock (ed.), *Essays in Jurisprudence and Ethics*, Londres, Macmillan and Co., 1882, pp. 237-260.

¹³³ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 149.

¹³⁴ Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 3.

¹³⁵ Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*, 40.

¹³⁶ Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws.*, p. 48.

¹³⁷ Harrison, *On Jurisprudence and the Conflict of Laws.*, p 52.

PARTE CUARTA
LA CÁTEDRA VINER (1882-1909)

El nombre de Dicey está irremediabilmente asociado a la *Vinerian Chair of English Law*. La ocupación de una de las pocas cátedras existentes en la época constituye un hito esencial de su trayectoria y le convirtió en uno de los juristas más influyentes de su época y del siglo XX. Aunque su reputación era notable antes de 1882 tanto en el Reino Unido como en los Estados Unidos, sus obras nunca habrían gozado de tanta difusión de no haber sido escritas por el catedrático Viner de Oxford, el sucesor de Blackstone. El catedrático era consciente; su correspondencia con el editor Macmillan aludía constantemente a tal circunstancia como garantía de una buena venta de sus obras. “[T]he book has become a standard work”, le confesó en 1887 a propósito de *Law of the Constitution*; “a sort of school-book”, escribió más tarde¹.

Esta cuarta parte tratará en amplitud esta obra, pero también las principales obras posteriores, además de los manuscritos no publicados sobre *comparative constitutionalism*. En primer lugar, se presenta una descripción de la elección del catedrático Viner (1882) y de su lección inaugural, todavía un manifiesto a favor de los *digest* y de la codificación científica, parcial y gradual de las diferentes ramas del *common law*. La influencia de los *Uses of Jurisprudence* de Austin era todavía fuerte en el abogado que recién tomaba posesión de su cátedra. Resulta esencial determinar la comunidad de referencia de Dicey hacia 1883, los planes de estudio de la joven Escuela de Jurisprudencia de Oxford, los cursos que ofrecían los escasos catedráticos de la escuela. Uno de ellos merece especial atención. Maine abandonó la cátedra de *Jurisprudence* en 1877, no convivió con Dicey por tanto. Pero en estos años publicó un buen número de obras a partir de lecciones de Oxford, como *Early Law and Custom* (1883). A principios de los años ochenta escribió los artículos constitutivos de su *Popular Government* de 1885. Sus escritos se ponen en relación con las habituales y valiosas contribuciones de Dicey para *The Nation* del periodo.

En segundo lugar, se analizará *Law of the Constitution*. El énfasis recaerá en la determinación de sus ambivalencias: la influencia austiniana y científica; la

¹ Dicey – Macmillan, 18 de noviembre, 1887, *Macmillan Papers*, Add 55084, fols. 69-71. Dicey – Macmillan, 14 de noviembre, 1914, *Macmillan Papers*, Add 55085, fols. 104-105.

historicista y *Whig*. Como muchas obras luego calificadas de inmortales, el texto está profundamente anclado en su contexto histórico. En las ideas de Bryce y Freeman sobre los constitucionalismo sajón y latino, en el intento de Maine de lograr cierta rigidez constitucional para el Reino Unido. La obra devino *standard work*, pero el pensamiento de Dicey varió. Y pudo hacerlo durante el propio proceso de elaboración del libro, entre 1884 y 1885. Las siete ediciones siguientes modificaron el texto, introdujeron nuevas notas, cambiaron *lectures* por *chapters*, añadieron amplios apéndices y nuevas introducciones ... las 398 páginas de 1885 llegaron a ser 560 en 1915. Pero la decisión primigenia de la lección primera fue respetada, la teoría de la soberanía se mantuvo pese a las fuertes críticas que sus colegas de facultad dirigieron a Austin durante los años noventa. Debe distinguirse pues entre reedición de un *standard work* y evolución en el pensamiento de su autor. Su correspondencia abunda en menciones al paso del tiempo, no meramente anecdóticas, en las que lamentó tener que revisar sus libros: “I found the fatigue enormous and the results unsatisfactory of keeping the books up to date”, escribió a Bryce². La conciencia del paso del tiempo le forzaba a realizar proyecciones cargadas de ansiedad en otros autores. Sobre Blackstone, decía que sus *Commentaries* habían sido dañados por las continuas reediciones³. Sobre su admirado Bagehot, “I doubt whether the analysis [Bagehot’s] would have been true of the constitution 40 years earlier, or of the constitution now, about 30 years later”⁴.

En tercer lugar, se presenta el contraste entre aquella primera obra del Dicey catedrático con cuatro proyectos diferentes: *England’s Case Against Home Rule* (1886), *Conflict of Laws* (1896) y *Comparative Constitutionalism* (1895-1900) y *Law and Opinion* (1905). Las fechas indicadas son meramente orientativas; su compleja génesis será explicada en su momento. La redacción pudo prologarse años –más de una década en el caso del *digest*–. Pero todas tienen un elemento común: la teoría austiniana devino mera categoría vacía, artificio más gramatical que material. En *Conflict of Laws*, la obra más técnica, podía ser descartada sin merma de la exposición del derecho internacional privado inglés, autosuficiente en los *reports* y en menor medida en leyes, sin necesidad de imaginar ninguna soberanía ilimitada proveniente

² Dicey – Bryce, 21 de enero, 1913. Bryce Ms 3, fols. 135-138.

³ “Have been injured”. Dicey – Macmillan, 17 de agosto, 1908. *Macmillan Papers*, Ms 55084.

⁴ Dicey – Bryce, 16 de marzo, 1897. Ms Bryce 2, fols. 240-243.

del ente llamado soberano y de órdenes cada vez pensadas menos centrales en el funcionamiento del sistema jurídico. La gran novedad del periodo 1886-1905 es la aparición del Estado, seriamente desafiado según Dicey por el *Home Rule* de 1886, pero también por la *agitation* de grupos sociales religiosos o de trabajadores. Un Estado que jurídicamente no existía para su *Law of the Constitution*, apareció después claramente aunque no sin contradicciones como producto de la historia inglesa, tendente a concretarse en el *judiciary*. Aunque esta investigación no tiene por objeto el pensamiento político de Dicey, no puede dejar de señalarse su cada vez mayor admiración por Burke, su creciente cantidad de citas al irlandés⁵.

No sorprende por tanto su interés cada vez mayor por la historia, en un intento de fundamentación tendencialmente naturalista del Estado a través de la noción de carácter nacional. Los grupos autoorganizados suponían un peligro para la autoridad estatal: “loyalty to a union league tends to shake, if it at matter from whichever side does not actually shake, his loyalty to the law”⁶. Dicey trabajó en ideas anteriores, como la reverencia de Bagehot, e intentó fundar una comparación de constitucionalismos a partir de la idea de *spirit* de las instituciones (§58): los ingleses contemplaban sus instituciones desde un “legal point of view”. Pero Dicey no publicó estas *Lectures on Comparative Constitutionalism* de finales de siglo. Quizás no le resultaba tan fácil probar tal carácter inglés o solo podía hacerlo con cierta solvencia para los siglos ya pasados. Para seguir estas labores de Dicey, esta parte concluye con el análisis de su última valoración de la magistratura y la *judicial legislation*, la presente en *Law and Opinion* (§59) y en sus últimas versiones del *droit administratif* (§60).

⁵ Véase su guion de *lecture* sobre “History and Politics” en el ap. 13.

⁶ A. V. Dicey, «Democratic Assumptions III. Liberty», *The Nation* 52 (18 de junio, 1891): 497-98: 498.

CAPÍTULO 11

RETORNO A OXFORD

§43. LA ELECCIÓN DEL CATEDRÁTICO DE DERECHO INGLÉS DE OXFORD (1882)

La *Selborne Commission* de 1877-82 reorganizó las funciones y estructura de los *colleges* oxonienses, plan que resultó en la creación de cuatro facultades: *Theology*, *Law*, *Natural Science* y *Arts*¹. La de derecho la formaban entonces tres cátedras, a la espera de una cuarta –la cátedra *Corpus* de *Jurisprudence* estaba vacante desde la dimisión de Maine en 1877–. La primera sesión de la Junta de la facultad tuvo lugar el 17 de febrero de 1883. Por la parte “official” comparecieron los catedráticos Bryce, Holland, Dicey y Pollock y los *readers* Grueber y Markby. Por la parte “unofficial” el *warden* Anson y otros miembros de los *colleges*². All Souls College se especializó en la enseñanza de la historia y el derecho. Con una excelente biblioteca jurídica³, contaba en un principio con dos cátedras adscritas, la de Derecho internacional y la de Historia moderna, ocupadas respectivamente por Holland y Montagu Burrows. Los *statutes* de 1882 adscribieron tres cátedras más: una de Economía política (Bonamy Price, en el cargo 1868-1888), la de Derecho romano de Bryce y la propia *Vinerian Chair*. Además, se unieron tres *readerships* jurídicas, a saber, en Derecho romano, Derecho inglés y Derecho indio, servidas respectivamente por el *doctor iuris* Erwin Grueber, Thomas Raleigh y el ya conocido Markby⁴. En noviembre de 1881, el liberal Anson fue elegido *warden* del *college*⁵, aunque en la práctica ejercía como un catedrático de derecho más. Una guía de Oxford informaba del estatuto de la plantilla docente de derecho:

“The Professors tenure is, with the exception of the Corpus Professorship, for life, and the income, largely derived from Collegiate sources, is 700 *per annum*. The Readerships are for short terms of years, at an income of 300 and 400 *per*

¹ Harvie, «From the Cleveland Commission to the Statutes of 1882», 93.

² Lawson, *The Oxford Law School, 1850-1965*, 36.

³ Aunque bastante incómoda: “the reading-room at All Souls is altogether too small, and is very cold in winter”. Hugh Hall, «Jurisprudence», en *Oxford: Its Life and Schools*, ed. por A. M. M. Stedman (Londres: George Bell & Sons, 1887), 266-298.

⁴ Gardiner fue *research fellow* durante 1884-1893. J. S. G. Simmons, «All Souls», en *The History of the University of Oxford*, ed. por Michael G. Brock, vol. 7 (Oxford: Clarendon Press, 2000), 209-20.

⁵ Henson, *A Memoir of the Right Honourable Sir William Anson*, cap. 3, pp. 67-83.

annum; generally speaking, both Professors and Readers are bound to give forty-two lectures in the three terms of the academical year”⁶.

El marco normativo de la cátedra Viner fue alterado por un *statute* aprobado por la *Queen in Council* en 1867; su reforzamiento se consiguió con la supresión de una *fellowship* adscrita a la cátedra hasta ese momento⁷. La antigua cátedra de *common law* se denominó desde entonces *Vinerian Chair in English Law*.

La selección del titular de la cátedra fue anunciada en la *Oxford University Gazette* del 31 de julio de 1882. Su anterior titular, John R. Kenyon (1807-1880), un *barrister* de estudios oxonienses poco activo, había fallecido en 1880. Los aspirantes debían formalizar su candidatura antes del 30 de noviembre de 1882⁸. Pero al poco tiempo se inició la provisión de la *Corpus Christi Chair*. La *Gazette* la anunció el 28 de septiembre y fijó el término del plazo de solicitudes para el 15 de enero. La definición de su objeto fue muy vaga: “history of Laws and the comparative jurisprudence of different nations; in addition to which he may if he think fit, treat the principles of law in general, and of any other matters relevant of his Chair which he may judge to be advisable”⁹. Pero el objeto de la cátedra Viner lo era mucho más: “lectionum materies esto jus Anglicanum ejusque fontes et historia, adhibito etiam inter docendum Jure Civili, quatenus ad eam tractandam pertinet”¹⁰.

Dicey compitió con Pollock y Anson por las cátedras vacantes. El órgano de selección de la *Vinerian Chair* era muy favorable a los intereses de Dicey. Lo componían Lord Salisbury (*Chancellor* de la Universidad), el *Chief Justice* Coleridge (anterior empleador de Dicey), el colega Bryce (como *Regius Professor of Civil Law*) y un último elector nominado por All Souls¹¹. Dicey fue elegido catedrático el 5 de diciembre de 1883 a la edad de 46 años¹². El mes siguiente la *Gazette* anunció su

⁶ Hall, «Jurisprudence», 286.

⁷ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 92 Véase también otra *Order in Council* más de 27 de febrero, 1882. Cf. *OUG* vol. 12, 21 de marzo, 1882, p. 313.

⁸ *OUG* vol. 13, 31 de julio, 1882, p. 1.

⁹ *OUG* vol. 13, 28 de noviembre, 1882, p. 160.

¹⁰ Art. 1.3. University of Oxford, *Statuta Universitatis Oxoniensis* (Oxford: Clarendon Press, 1881), 43-45.

¹¹ Una carta sugiere que el mismo Anson fue finalmente elector: John Charles Conybeare – Dicey, 12 de diciembre, 1882. LMA, A/NFC/108/043.

¹² *OUG* vol. 13, 8 de diciembre, 1882, p. 191. Pollock fue elegido el 30 de enero de 1883. *OUG* vol. 13 (1883), p. 284. Véase también *Oxford Journal* núm. 6770 (16 de diciembre, 1882). Sobre la cátedra

lección inaugural, fijada para el 24 de febrero a las 4.30 pm. Añadió que el catedrático se proponía ofrecer un curso de lecciones sobre “Elementary principles of the law of contracts”¹³. El 13 de abril la *Gazette* anunció que la lección inaugural de Dicey se había pospuesto hasta el 21 de abril, y que tendría lugar en el *hall* del All Souls College. Para esa fecha el catedrático ya había establecido sus horarios de clases, los lunes y miércoles a las once de la mañana, y la fecha de inicio de curso, el 23 de abril. Advertía el anuncio que Dicey ofrecía una “Catechetical Lecture” los sábados a las cuatro y media de la tarde, y animaba a formar un grupo de estudio sobre *Conflicts of Laws*¹⁴, campo en el que *Law of Domicil* le había situado entre las primeras autoridades inglesas. Pero en 1883 All Souls todavía se componía de *fellows* del antiguo tipo. Charles Oman, futuro *fellow*, relató fricciones entre un Dicey liberal, incluso con pasado radical, y los *fellows Tories*¹⁵. Su colaboración con el *Unionist Party* empezó más tarde. Según Oman:

“In 1882 the large majority of the Fellows were holding their fellowships for life, unless they vacated them by marriage: there happened to be a singular accumulation of old bachelors among them, whose election dated back to the 1840’s and 1850’s, and who consciously or unconsciously looked upon the progressive growth of the professorial element as distasteful”¹⁶.

Las recomendaciones presentadas por Dicey informan de su reputación en el ámbito académico y judicial. Su extutor Jowett, director por entonces del Balliol College, representaba el ámbito académico de Oxford¹⁷. Holmes, Langdell, Dwight y el recién nombrado juez de la Corte Suprema Horace Gray probaban su influencia en los Estados Unidos¹⁸. Por el lado de la abogacía, contaba como mínimo con los importantes apoyos de los juristas de la Corona, el *Attorney-General*, el *Solicitor-*

Corpus véase A. W. B. Simpson, *Reflections on the Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2011), cap. 2, “The Corpus Chair and Oxford Jurisprudence as Evolved by 1952”, pp. 17-62.

¹³ *UG* vol. 13, 12 de enero, 1883, p. 233.

¹⁴ *UG* vol. 13, 13 de abril, 1883, p. 396. Otro anunció reiteraba las lecciones de Dicey para junio. *Oxford University Gazette* vol. 13, 5 de junio, 1883, p. 555.

¹⁵ La narración completa de Oman, elegido *prize fellow* de All Souls el año siguiente, en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 92-97.

¹⁶ Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 93

¹⁷ Jowett, 21 de junio, 1882, *Nightingale Papers*, A/NFC108/21.

¹⁸ Otro catedrático de Harvard apareció en *Law of the Constitution*: “For the facts as to the early action of the State Courts in declaring legislative enactments unconstitutional I am indebted, as for much other useful criticism, to my friend Professor Thayer”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 152.

General y el *Advocate-Depute* de Escocia¹⁹. También consta el apoyo del juez de la *High Court* de Bombay John Scott, antiguo barrister del *northern circuit*, el del *legal member* del *Council of Governor-General of India*, Courtenay P. Ilbert, y de un miembro de la Cámara de los Comunes, John E. Gorst²⁰. Las más interesantes son las recomendaciones de los catedráticos estadounidenses. El modelo para los reformadores de la Escuela de Jurisprudencia de Oxford era la enseñanza de Harvard y Columbia²¹. La *Oxford Commision* había preguntado a Bryce al respecto y el mismo Dicey se encargó de alabar la labor docente de aquellos centros. Holmes se mostró escueto en su recomendación: “the estimation in which I hold his books is shared by my colleagues in the Law School of Harvard College of Law”²². El decano de la Columbia Law School escribió la recomendación más entusiasta y enfatizó el perfil judicial de Dicey. Sobre su *Law of Domicil*, afirmó: “the work is eminently judicial. It is a model for skill in arrangement and lucidity of statement. It could be easily form the basis of a Code. I have found those general views confirmed by the [...] remarks of the highest appellate courts both in England and in this country”²³. Por último, el decano de Harvard unió su perfil judicial con el investigador:

“He possesses, indeed, qualifications for such as position which are seldom found together; for, while is a most thoroughly trained lawyer, in the professional term sense of the term, and has all the English respect for precedent, he also possesses and admirable spirit of scientific investigation, as well as a talent and habit of exposition which cannot fail to make him successful as a teacher”²⁴.

¹⁹ Farrer Herschell [recomendación], 22 de junio 1882, LMA, A/NFC108/25; Sir Henry James – Dicey, 22 de junio 1882, LMA, A/NFC108/27.

²⁰ LMA, A/NFC/108/026

²¹ David Sugarman, «A Special Relationship? American Influences on English Legal Education, c. 1870–1965», *International Journal of the Legal Profession* 18, 1/2 (2011): 7-57.

²² Holmes – *Electors of the Corpus Chair in Jurisprudence* [recomendación], 15 de junio, 1882. LMA *Nightingale Papers*, A/NFC108/18. Para más detalles, véase Holmes – Pollock, 25 de marzo, 1883, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, 20. El primero confesó: “I was sorely disturbed [...] to think that two friends whom I value as I do you and Dicey should find themselves in competition”.

²³ Dwight – *Electors of the “Oxford Professor of Jurisprudence”* [recomendación], 27 de junio, 1882. LMA, *Nightingale Papers*, A/NFC/108/019.

²⁴ Langdell [recomendación], 3 de julio, 1882. LMA, *Nightingale Papers*, A/NFC 108/17.

Entre las cartas de felicitación, constan las de sus primos James F. y Leslie Stephen, o la del catedrático Nichol, compañero del *Old Mortality* en sus tiempos de estudiante²⁵. En una carta a Godkin, Dicey se mostraba satisfecho con su elección:

“For it does seem to me to be a piece of good fortune to obtain while one has still some youth left a post which is an honourable one –a post of which I believe I can well perform the duties & which leaves me both means & time to pursue studies which are of interest to me”²⁶.

Pero tras Dicey llegó Pollock. Su nombramiento completó el núcleo duro de los juristas oxonienses; la fundación de la *Law Quarterly Review* (1885) marcó un hito en su separación respecto a la Escuela de Jurisprudencia e Historia moderna, en el establecimiento de una enseñanza académica del derecho. “The LQR does not undertake to exchange with or to notice with periodicals which are not of distinctly legal character”, anunciaba la revista²⁷. Si se examina el índice de su primer número, se advierte que buena parte de los veintinueve personajes ya han aparecido en esta investigación o aparecerán inmediatamente: J. F. Stephen, Herbert Stephen, Campbell, Lindley, Maitland, Raleigh, Holmes, Cohen, Vinogradoff. Muchos eran miembros de la *Legal Education Association* (§26). Cinco eran catedráticos, tres eran jueces, había algunos *lecturers* ... era la porción de la abogacía más científica e internacional.

§44. LA LECCIÓN INAUGURAL (1883)

La lección inaugural de Dicey fue una de las culminaciones del movimiento de reformas en la educación jurídica. Es un elemento esencial para calibrar los intereses

²⁵ James Stephen – Dicey, 8 de diciembre, 1882, LMA, *Nightingale Papers*, A/NFC 108/33; Leslie Stephen – Dicey, 10 de diciembre, 1882, LMA, *Nightingale Papers*, A/NFC 108/35; Nichol – Dicey, 10 de diciembre, 1882, LMA, *Nightingale Papers*, A/NFC 108/37. Son muchas las felicitaciones datadas en diciembre de 1882 conservadas en los LMA: Charles Conybeare, John Morley, Emelia Gurney, James Stephen, R. W. Raper, Leslie Stephen, W. E. Hall, J. Nichol, Mark Pattison, Charles Bowen, E. H. Brodie, J. Walrond, O. N. Tancock, John C. Conybeare, J. Crewil, G. H. Darwin, Edward Freeman, Shadworth H. Hodgson, W. H. Melville.

²⁶ Dicey – Godkin, 29 de diciembre, 1882, citada en Walters, p. 114.

²⁷ *LQR*, vol. 4, p. 127. Fue la única revista jurídica inglesa hasta la fundación de la *Cambridge Law Review* en 1921. Cf. Jean-Louis Halpérin, «Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle», *Revue trimestrielle de droit civil* 4 (2002): 656-64. Cf. Redacción, “The New Law Review”, *The Spectator* (24 de enero, 1885), 124-125.

de Dicey al inicio de su andadura docente²⁸. Fue seguida a los pocos meses por la del colega Pollock, relativa a las *English Opportunities and Duties in the Historical and Comparative Study of Law*²⁹. El papel de las universidades había sido objeto central para la *Oxford Commission* de 1876. Bryce informó a los comisionados sobre la circunstancias de la enseñanza del derecho en los Estados Unidos:

“the reason why I referred to America was, to explain that it seemed to me that the practice of America showed that, even with a system like our English law, which is supposed to be more difficult to teach than the Roman law, good teaching would have an immense practical value, and that it could be given quite as well here by professors as it could be given in London”³⁰.

Pero también se refirió a las universidades alemanas, que conocía por su estancia en Heidelberg:

“In Germany, for instance, the university is regarded as being quite as much a place of professional education as a place of general education; and the consequence is that the university has, if I may say so, a political and social importance by reason of its connexion with the professions which it hardly possesses in this country. And the professions would also gain very much. The student who has begun to learn law here in the university studies it in a more scientific way and acquires a more systematized knowledge of it than he is likely to do when he is reading in chambers in London, and he gets a far better idea of it as being a scientific subject”³¹.

²⁸ La explicación de Dicey sobre el título supera de nuevo lo meramente anecdótico y muestra su programa de desmitificación del derecho inglés. “Wanting in dignity” pero fiel a la finalidad de “state as plainly as may be the contents of a book”. ¿Si había sido su trabajo con los *digests*, porque debía renegar de ello? Dicey – Freeman, 2 de agosto 1883, Freeman Mss, fol. FA1/7/136. Sobre la publicación de la lección véase Dicey – Macmillan, 22 de junio, 1883, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 5-6. Un testimonio posterior sobre enseñanza del derecho en su comparecencia ante la *Gresham Commission* de 9 de diciembre de 1892: Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London, *Report and Minutes of Evidence*, 742-50. Véase Frederick Pollock, «Notes [on Legal Education]», *LQR* 12, no. 45 (1896): 1-5.

²⁹ Frederick Pollock, «English Opportunities and Duties in the Historical and Comparative Study of Law: An Inaugural Lecture [Delivered at Corpus Christi College, Oxford, October 20, 1883]», en *Oxford Lectures and other Discourses* (Londres: Macmillan, 1890). Véase también Frederick Pollock, «Oxford Law Studies», *LQR* 2 (1886): 543. Ese mismo año se publicó Edwin C. Clark, *Practical Jurisprudence: A Comment on Austin* (Cambridge: Cambridge University Press, 1883), 1-10. Edwin Charles Clark, *Regius Professor of Civil Law* de Cambridge (1872-1914), dedicó la obra a Maine. Para su crítica a Austin, base de la educación jurídica del momento a su juicio, véanse especialmente sus capítulos 12, 13 y 14. Naturalmente, no puede omitirse la mención a la lección inaugural de Maitland en Cambridge (1888), también centrada en la enseñanza del derecho: Frederic W. Maitland, *Why the History of English Law is Not Written*, Londres, Cambridge University Press, 1888.

³⁰ University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 87, par. 1453.

³¹ “[Mr. Bernard] Do you see any practical advantages to the law and the profession of the law in encouraging the study of law at the universities?”. University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, 88, par. 1470

Su respuesta fue clara en cuanto al papel de las universidades en la construcción de un derecho inglés científico: “Do you think that a student here is likely to devote more continuous attention to the historical and scientific aspects of the law than he does or is likely to do in London? – Decidedly”³². Desde su cátedra de derecho romano, Bryce intentaba aplicar tales reformas. El intento de “transfiguración” del derecho inglés estaba presente en sus cursos³³. Pero la cátedra Viner, dedicada íntegramente al derecho inglés, podía ser más apropiada para esta empresa³⁴. Dicey reprodujo en su lección inaugural los argumentos de Bryce.

El analítico Markby por su parte estableció una relación entre enseñanza del derecho y reformas jurídicas muy cercana a los *Uses of the Study of Jurisprudence* de Austin en un artículo de 1878. “[T]he desire for what vaguely expressed by ‘codification’ cannot be satisfied” –recordó– “unless we also procure what is vaguely sought for under the name of ‘legal education’”³⁵. La reforma de la enseñanza del derecho era la pieza clave para lograr la codificación. La lección inaugural de Dicey estaba más cerca del proyecto de Markby, todavía muy austiniano, que al expuesto por Pollock pocos meses después. Buscaba ante todo la legitimación de los profesores de derecho ante la tradicional hostilidad de la profesión jurídica. Una carta de Holland a Holmes expresó muy bien esta suerte de tierra de nadie entre el escepticismo del resto de disciplinas universitarias y la displicencia de la abogacía: “The profession in London sneers at us as unpractical, while our academical colleagues pity us as narrow-minded Philistines”³⁶.

³² University of Oxford Commission, *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners*, p. 88, par. 1471.

³³ Véase ap. 12, con tablas de los cursos jurídicos. El término es de James F. Stephen, “Improvement of the Law by Private Enterprise”, *The Nineteenth Century* 4 (1877), pp. 198-218.

³⁴ “[H]e [Dicey] and Pollock were the only two considerable lawyers I know who understood what the teaching of law in England might be if we founded here a Harvard Law School”. Laski – Holmes, 17 de abril, 1922, en Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 1, p. 421.

³⁵ Markby, «Codification and Legal Education», 263.

³⁶ Holland – Holmes, 8 de noviembre, 1891, citada en Cosgrove, *Scholars of the Law*, 175. Casi treinta años después Laski repetía el diagnóstico: “At present, as you know, the whole system of teaching law here is thoroughly bad; and the lack of any recognition for the barristers who become professors of law means that outside one or two posts like the Vinerian professorship the law teachers are a very inferior set of people who mainly teach because they cannot make a success of the bar”. Laski – Holmes, 11 de junio, 1929, en Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 2, p. 1156. Freeman le escribió a Bryce sobre la Escuela de Derecho como “Dicey’s paradise of a crowd of savage attorneys knowing no Greek”. Freeman – Bryce, 6 de junio, 1886, Bryce Mss 7, fols. 234-236.

Dicey expuso en su lección inaugural los tres defectos del aprendizaje en bufetes o *chambers*: era fragmentario, asistemático y requería gran cantidad de tiempo³⁷. Por su parte, la enseñanza académica confería cuatro beneficios al estudiante: la concepción del derecho como un sistema, el análisis delicado de los conceptos jurídicos, la reducción del derecho a un conjunto de reglas y excepciones junto con la delimitación de los “límites exactos” los principios jurídicos y por último, la estimulación de la producción de literatura jurídica³⁸. Nuestro jurista presentó un ensayo comparativo ensalzador de los éxitos de los profesores en el continente europeo (Pothier, Savigny, Wangerow, Mancini, Bluntschli), de Escocia (Hume, Erskine, Bell), de los Estados Unidos (Kent, Story) y finalmente de Inglaterra (Blackstone), aunque el comentador “affords us rather an example for encouragement than a model for imitation”. El modelo no era el primer catedrático Viner sino la última generación inglesa de juristas científicos: Macaulay y su código indio, los *digests* de Chalmers y J. F. Stephen y por encima de todos, Austin y Maine, de los cuales recordó que habían sido catedráticos. La nueva generación de profesores de Oxford era la digna sucesora de estas labores: “If youthful learners are capable of gratitude, there must surely be a large class of students who render daily thanks to Sir William Anson and Professor Pollock [...]”³⁹. Pero en realidad Dicey estaba combinando dos modelos muy distintos. Story era esencialmente un *practitioner* que poco tenía que ver con los profesores alemanes⁴⁰.

El análisis de Sugarman de aquella lección inaugural planteó importantes preguntas⁴¹. La lección estaba atravesada por una profunda ambivalencia. La primera parte muestra una fuerte crítica al ejerciente tradicional y representa la insatisfacción de Dicey con la abogacía, a la que había criticado en varios artículos. Pero a la vez,

³⁷ Para más detalles véase Javier C. Díaz Rico, «Dicey y la enseñanza jurídica», en *¿Puede enseñarse el derecho inglés en las universidades?*, ed. por Javier C. Díaz Rico (Dykinson, 2021).

³⁸ “At the Universities can be aided, stimulated, and guided as nowhere else the much-needed reform, I had almost said creation, of legal literature”. Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 22.

³⁹ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 23.

⁴⁰ Reimann, «A Career in Itself - The German Professoriate as a Model for American Legal Academia», 165.

⁴¹ David Sugarman, «Making Respected Gentlemen out of Law Professors: A Commentary on Albert Venn Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities* (1883)», en *Kultur und Beruf in Europa*, ed. por Isabella Löhr, Matthias Middell y Hannes Siegrist (Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012), 161-68.

como reconoció Sugarman, estos juristas mantenían fuertes lazos de lealtad hacia la fracción superior de los *barristers*, especialmente hacia los jueces de los tribunales superiores⁴². Queda clara la mala opinión de Dicey sobre los tratados de derecho ingleses, “literary monstrosities” como los *Leading Cases* de Smith. Sin embargo, los propios *reports* son “the noblest of monuments to the substantial merits of our law, to the sound sense, to the justice, to the acumen, to the intellectual power, to the literary ability, of our judges”. Aquí reside la otra idea sugerida por Sugarman. Dicey no propugnaba un monopolio de los profesores de derecho, sino meramente una división de esferas⁴³. El derecho judicial no debía ser cuestionado, sino ensalzado. Los juristas académicos debían exponer, mediante el recurso a los principios jurídicos, la sabiduría contenida en las decisiones judiciales. La parte empírica del derecho seguía correspondiendo al jurista práctico y el aprendizaje en bufetes aportaba importantes ventajas al estudiante: “The capacity for forming sound opinions is a quality which can be acquired by practice alone”⁴⁴. Pero, ¿podía producirse literatura jurídica y derecho científico en ausencia de una neta dedicación a la academia? A la larga los objetivos fueron solo parcialmente alcanzados: “We have accomplished less than we hoped [...]”, confesó Bryce en su lección de despedida de la cátedra de 1893⁴⁵.

La solución para Dicey y sus colegas fue la formulación “in such narrowly positivistic terms” del rol de los juristas académicos⁴⁶. El foco en los principios abstractos condujo a la cesión al *practitioner* de los aspectos reales o empíricos del derecho. La Escuela de Derecho quedó aislada de disciplinas como la historia, la política, la sociología, o la antropología. La observación mereció cierto matiz por parte de Walters⁴⁷, dentro de su esfuerzo por presentar un Dicey más dworkiniano que positivista, una suerte de filósofo del derecho creativo. El caso de Dicey, pero también el de otros colegas, mostraba una tendencia a rebasar el marco por ellos creado para el jurista académico expositor del derecho. Las numerosas obras políticas de Dicey lo

⁴² Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 34.

⁴³ Sugarman, «Making Respected Gentlemen out of Law Professors», 162.

⁴⁴ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 7.

⁴⁵ Bryce, «Legal Studies in the University of Oxford. A Valedictory Address, 1893», en *Studies in History and Jurisprudence*, 900.

⁴⁶ Sugarman, «Making Respected Gentlemen out of Law Professors», 165.

⁴⁷ Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 182.

demuestran. Sus lecciones sobre *Comparative Constitutionalism* eran más históricas que propiamente expositivas, *Law and Opinion* más política que jurídica. Pero la observación de Walters corrobora más que cuestiona la tesis de Sugarman. La tensión entre el método al que decían ceñirse y los incumplimientos del mismo importa más que la mera comprobación de las desviaciones. Era necesaria una justificación para el tratamiento de cuestiones no estrictamente jurídicas. Al respecto es ilustrativa la explicación de Dicey de la inclusión de su lección octava sobre las *conventions* en *Law of the Constitution* (§53).

§45. ELABORACIÓN DE *LAW OF THE CONSTITUTION*

Walters documentó el proceso de composición de *Law of the Constitution* a través de la valiosa correspondencia de Dicey con los catedráticos Bryce, Anson, Sidgwick y Freeman⁴⁸. Pero no analizó suficientemente el contenido de sus obras. Al igual en su análisis de la etapa anterior de Dicey (§29), presentó una figura eminentemente aislada de su contexto. Pero la renovación del derecho constitucional británico por la *School of Jurisprudence* de Oxford fue una empresa colectiva; varios académicos se revisaron mutuamente sus manuscritos y discutieron ciertos puntos de sus trabajos, como Walters expuso.

Naturalmente, su artículo de 2012 supuso un considerable avance respecto al análisis de Cosgrove. En su biografía de 1980 escribió este último que “Dicey employed in his *Law of the Constitution* the methodology followed in his previous legal volumes [...]”⁴⁹, afirmación que no fue matizada en todo su capítulo y que debe ser revisada. Walters tuvo importantes intuiciones. Percibió que las labores profesionales y literarias de estos juristas durante las décadas anteriores habían alterado el núcleo mismo del concepto de derecho austiniiano, aprendido por estos tras la segunda publicación de las *Lectures* de Austin en 1861. “Law preceeds Sovereignty” o “sovereignty flowed from law”, ha escrito Walters⁵⁰. Pero no siguió desarrollando la idea. “The rule of law prevails in Britain, Dicey argued, because courts independent

⁴⁸ Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 28-30. Su análisis de dos cartas cruciales de 1896 y 1897 dirigidas a Anson (trece años después) debe descartarse por ahora, pues su contexto es otro (§56).

⁴⁹ Cosgrove, *The Rule of Law*, 66.

⁵⁰ Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 40-41.

from the sovereign have the final say on what law means”⁵¹, continuó de manera un tanto exagerada en su intento de hacer verosímil un Dicey creador de “normative principles” y por tanto nada mecánico ni “austiniano”. En realidad, Dicey se refería en el pasaje citado por Walters a la interpretación restrictiva de las leyes, a la *statutory interpretation* propia del *common law*⁵². El empleo de la idea fue esencial en *Law of the Constitution*, pero este trabajó la analizará dentro de su contexto propio, no intentando una conexión con la teoría del derecho de Dworkin. La *statutory interpretation* se tenía por cristalización de las tradiciones jurídicas inglesas, presente también en los Estados Unidos, y se contraponía fuertemente a la tradición jurídica francesa y en general a la continental⁵³.

La tesis central de Walters fue que “*Law of the Constitution* was intended to be a book about principles not rules”⁵⁴. O también que “*Law of the Constitution* is not an academic code of law like Dicey’s *Principles of Actions* or *Law of Domicil*”⁵⁵. El apoyo de tales afirmación fue la correspondencia de Dicey con sus colegas y el editor, y algunos pasajes de *Law of the Constitution*. Es indiscutible que Dicey se propuso escribir un libro diferente a *Law of Domicile*, más “readable”⁵⁶, centrado en “guiding principles” más que en un conjunto exhaustivo de normas⁵⁷, diferente a las obras jurídicas en

⁵¹ Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 49.

⁵² Cuestión crucial, pero más compleja: “Parliament is supreme legislator, but from the moment Parliament has uttered its will as lawgiver, that will becomes subject to the interpretation put upon it by the judges of the land, and the judges, who are influenced by the feelings of magistrates no less than by the general spirit of the common law, are disposed to construe statutory exceptions to common law principles [...]. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., cap. 13, p. 409. Véase Stefan Vogenauer, «A Retreat from *Pepper v Hart*? A Reply to Lord Steyn», *OJLS* 25, no. 4 (2005): 629-74. Y Stefan Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent: Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2001).

⁵³ “When we speak of the interpretation of Statutes, and of the interpretation of a common law rule or principle is the term used in the same sense? If not, distinguish”, *Michaelmas Term*, 1882, *Gen. Paper*, preg. 9. Sobre la relajación de la tradicional *statutory interpretation* a mediados del siglo XX en Canadá véase Michael Plaxton, «Police Powers after Dicey», *Queen’s Law Journal* 38 (2012): 99-136. Cf. René David y Camille Jauffret-Spinozi, *Los grandes sistemas jurídicos* (México: Universidad Nacional autónoma de México, 2010), 249.

⁵⁴ Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 133.

⁵⁵ Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 131.

⁵⁶ “[A] readable book on some of the principles of constitutional law is much wanted”, Dicey – Macmillan, 9 de junio, 1884, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 7-8.

⁵⁷ “[i]t does not pretend to be even a summary, much less a complete account of constitutional law”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. v.

sentido estricto”⁵⁸. Pero de esta afirmación no se siguen las consecuencias que Walters defendió. *Law of the Constitution* no es una obra sobre interpretación constitucional, ni una defensa del activismo judicial fundado en “normative principles”⁵⁹. El contexto académico era otro. La prioridad para Dicey era diferenciarse de la *constitucional history* y de las obras jurídicas dirigidas a los ejercientes. Su primer objetivo fue la exposición del derecho inglés. Lo había anunciado solemnemente en su lección inaugural: “The first duty of a competent teacher is to impress upon himself and upon his pupils that law can be digested into a set of rules and exceptions”⁶⁰.

Para apreciar este contexto conviene volver a la producción intelectual de Oxford en el periodo inmediatamente anterior a la publicación de la obra y a su plan de estudios. La *University of Oxford Gazette* permite conocer los cursos jurídicos y *public lectures* que los catedráticos y profesores auxiliares ofrecieron en el periodo en que Dicey comenzaba a enseñar derecho inglés⁶¹. Walters analizó el plan publicado en la *Gazette* de 1884⁶², una *regulation* firmada por el “Chairman of the Board of the Faculty of Law”, William Anson. Pero en tal texto ya aparecían los autores más modernos: Bagehot, Hearn, J. F. Stephen, Holmes, etc. La innovación ya había operado, la junta de la facultad ya comprendía la nueva generación de juristas. Ese plan reflejaba el canon establecido por la nueva junta, si bien la *Gazzete* anunciaba que “[t]he following Regulations will come into effect at the Examination held in 1886”⁶³. Y efectivamente la Escuela de Derecho de Oxford aprobó un *Statute* o plan de estudios no en 1886, sino en 1887⁶⁴. Consagró una nueva generación, canonizó los manuales de

⁵⁸ “[W]ould not be a law book in the strict sense of the term”, Dicey – Macmillan, 9 de junio, 1884, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 7-8.

⁵⁹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 178. Para un esfuerzo de construcción en tal sentido véase Trevor R. S. Allan, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford, 2013.

⁶⁰ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 20.

⁶¹ Véase ap. 12.

⁶² Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 118.

⁶³ *OUG*, 3 de junio, 1884, p. 529

⁶⁴ Oxford University, *The Examination Statutes: For the Degrees of B.A., B.Mus., B.C.L., and B.M. Together with the Decrees of Convocation and Regulations of the Boards of Studies and Boards of Faculties, at present in force relating thereto. Revised to the end of Trinity Term* (Oxford: Clarendon Press, 1887), pp. 105-110. Transcritas las *Regulations of the Board of Studies, Honour School of Jurisprudence* (1887) en el ap. 8.

Anson, Pollock, Holland, Markby, Dicey, etc⁶⁵. La *Gazette* de 1884 consolidaba la nueva idea de separación de derecho e historia. El plan constaba de cinco partes: *jurisprudence*, derecho romano, derecho inglés, historia del derecho y derecho internacional. Las partes más alteradas eran la tercera y cuarta. La parte de historia del derecho quedó con las obras clásicas de Stubbs, Hallam y May –con la adición de Gneist–. El derecho inglés vigente ganaba gran espacio: contratos, sucesiones, *real property* y *law of the constitution*⁶⁶. Era un proceso lógico, pues la facultad recién contaba con dos catedráticos específicamente de derecho inglés como eran Dicey y Anson. Las partes de *Jurisprudence*, Derecho romano y Derecho internacional correspondían respectivamente a Pollock, Bryce y Holland.

¿Quién se encargaba de la historia del derecho? La *Gazette* de 1884 ni siquiera la incluía entre las materias generales de la tabla de cursos. En tal ocasión la materia quedó incluida en la sección de *English Law*, a cargo de J. B. Moyle, B. C. L. del New College⁶⁷. Pero no había un esquema fijo. El docente responsable cambiaba en cada *term*. Otro *lecturer* o *tutor*, de nombre F. York Powell, ofreció un curso sobre “Early Constitutional Law” en 1884⁶⁸. Pero el profesor que más cultivó la historia del derecho fue Pollock desde su cátedra de *Jurisprudence*, donde la alternaba con la teoría del derecho privado y cuestiones más teóricas como “Arrangement of Law” o “Methods and Authorities of the Law”⁶⁹, que requerían un dominio de la teoría austiniana.

El plan de estudios crucial para entender *Law of the Constitution* es por tanto el anterior al mencionado por Walters. Representa la situación a la que se enfrentaban Dicey, Bryce y Anson cuando concibieron sus obras hacia 1883. Y era sustancialmente el mismo que el ya analizado de 1872 (§28), republicado con las habituales alteraciones

⁶⁵ Con razón anunciaba la guía de Oxford de Stedman en 1887 que “[t]here is no branch of study taught at Oxford in which the whole system of teaching has been so revolutionized in the last few years as the study of jurisprudence”. Hall, «Jurisprudence», 266.

⁶⁶ Cairns, «Dicey at Oxford», 10 Hugh Hall percibió este cambio: “The History of English Law took the important place now reserved for the study of the Law as it is”. Hall, «Jurisprudence», 279 Hall fue alumno del Merton College, admitido en el Inner Temple en 1873. Foster, *Men-at-the-Bar*. 2ª ed., 197 Cf. Cairns, «Dicey at Oxford», 10.

⁶⁷ Su cursó comenzó el 18 de abril. *OUG* vol. 13, 13 de abril, 1883, p. 406. Este docente también ofrecía un curso sobre “Private Law under Justinian”.

⁶⁸ *OUG* vol. 14, 21 de abril, 1884, p. 399.

⁶⁹ Véase ap. 12.

menores en 1876⁷⁰. Era un plan eminentemente histórico, que solo dio entrada el derecho contractual en 1876 a través de Anson. Precisamente, el *warden* de All Souls era el catedrático con materia teóricamente más cercana a Dicey. En realidad no tenía cátedra alguna, pero en su calidad de rector de All Souls ejercía similar función docente y de rango equiparable. Experto en derecho contractual desde hacía algunos años con la condición de tutor, comenzó a ofrecer lecciones sobre derecho constitucional en 1883⁷¹, es decir, antes que el propio Dicey. Pero la redacción de su *Law and Custom of the Constitution* fue más lenta que la de *Law of the Constitution*. En febrero de 1886 Dicey leyó las pruebas del primer volumen de Anson, aparecido ese año⁷².

El otro catedrático cercano era el propio Bryce. Hacia 1884 comenzó la elaboración de su *American Commonwealth* –dedicada a Dicey y Holland– y ofreció dos *public lectures* en octubre y noviembre de tal año⁷³. La primera fue su célebre “Constitutions –Flexible and Rigid”⁷⁴. En el siguiente *term* continuó con la disciplina constitucional: “American Experience in Constitutional Legislation”⁷⁵. En octubre de 1886 contaba con un curso sobre constitucionalismo estadounidense compuesto por cuatro *lectures*⁷⁶.

Pero los orígenes de estas *lectures* estaban en los Estados Unidos. En 1881 Bryce impartió algunas en la Universidad Johns Hopkins de Baltimore y nuevamente en 1883-1884 en su seminario de historia, montado por el doctor por Heidelberg Herbert

⁷⁰ Oxford University, *The New Examination Statutes Together with the Decrees of Convocation and Regulations of the Boards of Studies at Present in Force* (Oxford: Clarendon Press, 1876). S. a., *The Student's Handbook to the University and Colleges of Oxford* (Oxford: Clarendon Press, 1876), 157-60.

⁷¹ *UG* vol. 14, 15 de octubre, 1883, p. 36.

⁷² Dicey – Anson, 26 de febrero, 1886, Anson Ms, fols. 22-6: “I return enclosed the proofs of your book which I have read with extreme interest”. Para el segundo volumen véase [Anon.], «The Law and Custom of the Constitution. Part II. The Crown. By William R. Anson [review]», *LQR* 12, no. 47 (1896): 138-39 En 1920 escribió grandes elogios a la obra del fallecido colega. Dicey, «Law-Teaching, Oral and Written», pp. 94-101. William R. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1886-1892, 2 vols. Traducido al francés en 1903-1905, la quinta y última edición de 1957 fue editada por Maurice L. Gwyer.

⁷³ James Bryce, *The American Commonwealth*, Londres, Macmillan and Co., 1888, 3 vols. Seaman, *A Citizen of the World*, 140. Domínguez Benito, *James Bryce y los fundamentos intelectuales del internacionalismo liberal (1864-1922)*, 123-24.

⁷⁴ El anuncio, en la *UG* vol. 15, 11 de noviembre, 1884, p. 105. Seaman, *A Citizen of the World*, 151

⁷⁵ *UG* vol. 15, 12 de mayo, 1884, p. 474.

⁷⁶ (1) *The Origin and Formation of the Constitution*; (2) *The National Government*, (3) *The Nation and the States* (4) *The Historical Development and Practical Working of the Constitution*. Cf. *UG* vol. 17, 15 de octubre, 1886.

B. Adams (1850-1901), editor de la serie “Johns Hopkins University Studies in Historical and Political Science”. También había visitado el seminario Freeman, que ofreció una *Introduction to American Institutional History*⁷⁷. Estas labores clarifican el plan de Dicey para su *Law of the Constitution* y la clave de su metodología, la separación entre derecho e historia (§48). Teniendo en cuenta el contexto de la elaboración, poco puede sorprender su concepto tan limitado de derecho expuesto, las “rules enforced by the courts”, una suerte de relectura en sentido inductivo de la soberanía austiniana. Si bien menos entusiasta que Bryce y Freeman por lo germánico, y escéptico con la historiografía alemana (§32), Dicey concordaba perfectamente con la visión de una *rule of law*, contribución angloamericana a la civilización, especialmente cuando se trataba de compararla con el despotismo francés. “In England” –le escribió a Freeman– “as I understand the matter we start from rights of individuals and hardly recognise the State or Crown as having rights of its own”⁷⁸.

Bryce estaba proponiendo una revisión de la metodología de Tocqueville para producir un renovado análisis de los Estados Unidos aplicando un método moderno, rigurosamente inductivo a su juicio⁷⁹. Dentro del paradigma teutónico de la Johns Hopkins, podía criticarse la visión de un francés no especialista en la historia inglesa. “His knowledge of England, while remarkable in a foreigner, was not sufficient to show him how much in American institutions is really English [...]”⁸⁰.

Dicey consideró sus lectures complementarias a los proyectos de Bryce y Anson: ‘It contains some things (very few I own)’ –confesó a Bryce de su *Law of the Constitution*– “which it were absurd to call original but wh[ich] I think have been

⁷⁷ Edward A. Freeman, *An Introduction to American Institutional History* (Baltimore: Johns Hopkins University, 1882).

⁷⁸ Dicey – Freeman, s. f., Freeman Mss fol. FAI/7/154c. Esta idea fue la base de su comparación en A. V. Dicey, «Swiss and American Constitutionalism», *The Nation* 53 (15 de octubre, 1891): 291-92. La aceptación clara de la libertad sajona en Dicey es posterior: Dicey– Bryce, 12 de mayo, 1898, Mss Bryce 2, fols. 258-262; Dicey – Charles Eliot, 20 de septiembre, 1898, Eliot Papers, UAI 5.150, Box 36.

⁷⁹ “Like all a priori reasoners, he is peculiarly exposed to the danger of pressing principles too far [...]”. James Bryce, *The Predictions of Hamilton and De Tocqueville* (Baltimore: Johns Hopkins University, 1887), 25. “[The book] will in a sense supersede Tocqueville”. Dicey – Bryce, 13 de diciembre, 1888, Bryce Mss 2, fols. 109-114. Véase la recensión de Dicey a la *American Commonwealth*: A. V. Dicey, «Bryce’s American Commonwealth», *Edinburgh Review* 169 (1889): 481-518. Dicey comparó las obras de Tocqueville y Bryce y enfatizó el inductivismo de este último.

⁸⁰ Bryce, *The Predictions of Hamilton and De Tocqueville*, 22.

hardly said expressly before'⁸¹. A Anson le escribió en 1886, tras la publicación de sus obras, que ambas podrían constituir una unidad: “we might perhaps have published a joint work using my chapters as introductory to our subject”⁸².

Pero los primeros cursos de la cátedra de Dicey fueron sobre derecho contractual, materia en la que contaba con su experiencia docente en la Incorporated Law Society, además de la ganada en su práctica jurídica (§27). El mismo anuncio de la lección inaugural de Dicey en 1883 informaba de que “[t]he Professor hopes during the ensuing Easter and Act Terms to deliver a Course of Lectures upon the Elementary Principles of the Law of Contract”⁸³. Durante el siguiente curso académico siguió ofreciendo lecciones de “Elementary Principles of the Law of Contract”⁸⁴. La “class” era sobre “Leading cases in the current Law Reports”. También era enseñanza habitual hasta ese momento de Anson y Bryce. El primero era autor de una obra crucial de la materia, sus *Principles of the English Law of Contract* (1879); Bryce solía comparar en sus cursos los contratos del derecho romano y del inglés⁸⁵. El mismo anuncio de la lección inaugural de Dicey en 1883 informaba de que “[t]he Professor hopes during the ensuing Easter and Act Terms to deliver a Course of Lectures upon the Elementary Principles of the Law of Contract”. Durante el siguiente curso académico siguió ofreciendo lecciones de “Elementary Principles of the Law of Contract”⁸⁶. La “class” era sobre “Leading cases in the current Law Reports”.

⁸¹ Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Ms Bryce 2, fols. 55-60. También le escribió ese año: “My lectures will I fear greatly disappoint you”. Dicey – Bryce, 2 de septiembre, 1884, Bryce Mss 2, fols 44-50.

⁸² “It is very odd to me to notice how perfectly consistent and yet how entirely different may be two different modes of treating the the same subject”. Dicey – Anson, 26 de febrero, 1886, Anson Mss, fols. 25-26.

⁸³ *OUG* vol. 13, 12 de enero, 1882, p. 233. Para un análisis muy documentado de los cursos ofrecidos por Dicey en toda su carrera de catedrático véase Cairns, «Dicey at Oxford», 12-23.

⁸⁴ *OUG* vol. 14, 12 de octubre, 1883, p. 12.

⁸⁵ “The Roman Law of Contracts, with illustrations from English Law” (1882 y 1883); “Principles of the Roman Law of Contract, with Illustrations from the Digest of Justinian, and from English Law, with a discussion of Cases” (1885 y 1887), “The Consensual Contracts in Roman Law: with elucidations and illustrations from the Digest of the Emperor Justinian, and references to the Law of England” (1885 y 1888), “Roman Law of Contracts, with illustrations from the Digest” (1887); “Principles of the Roman Law of Contracts” (1889), “Verbal, Real, and Consensual Contracts in Roman Law” (1889), “Some Leading Principles Of Roman Law illustrated from Maxims, with a comparison Of the applications Of these Maxims in English Law” (1890). Véase ap. 12.

⁸⁶ *OUG* vol. 14, 12 de octubre, 1883, p. 12.

La idea de *Law of the Constitution* comenzó hacia finales de 1883, por lo menos según los registros disponibles⁸⁷. En agosto, Dicey comunicó a Freeman su intención de preparar un curso sobre derecho constitucional: “I am going after Christmas to lecture on constitutional law⁸⁸. Su plan confesado era “keeping so far as possible to the strictly legal aspect”. Pero la propia carta prueba las dificultades de esta separación: en ella le preguntaba a Freeman una duda sobre la formación del Gabinete en tiempos de la reina Ana (1702-1707)⁸⁹. En marzo de 1884, Dicey explicó a Freeman sus preocupaciones a la hora de componer la obra...

“partly because I do not believe the historical aspect of law to be what the men here really need, I try as much as possible to learn myself & teach them what the law actually is rather than the process by which it has grown to be what it is”⁹⁰.

Por fin, el 18 de abril, la *Gazette* anunciaba su nuevo curso en derecho constitucional: “This Course” –precisaba– “will consist of Six Lectures on some fundamental principles of Constitutional Law”⁹¹. Era uno de los dos que ofrecía, pues se mantenía el ya ensayado sobre contratos: “Law of Contract (Statute of Frauds)”. La *Gazette* de junio anunció que el catedrático mantendría esta dualidad de materias durante el siguiente curso: “Course I, Elementary Principles of the Law of Contract”; “Course II, Some principles of the Law of the Constitution”⁹².

Ese mismo mes escribió a la compañía Macmillan⁹³. La redacción del libro estaba avanzada. Dicey previó un curso de siete lecciones, que finalmente se convirtieron en ocho: “They are in great part actually written, and I could in a very short time write out those which I delivered from notes”. La carta muestra la impaciencia de Dicey por la publicación: “I should be glad to know whether you are willing to undertake the

⁸⁷ Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 28.

⁸⁸ Dicey – Freeman, 2 de agosto 1883, Freeman Ms, fols. FA1/7/136.

⁸⁹ “How and when did it happen that the Cabinet with after all is nothing legally but a body of Privy Councillors, some of whom hold certain office, came to meet without the King being present?”. Dicey – Freeman, 2 de agosto 1883, Freeman Mss. Unos meses antes le había dirigido otra duda histórica: “at what point English titles detached from territorial possession?”. Dicey – Freeman, 13 de junio, 1883, Freeman Mss, fols. FA1/7/138.

⁹⁰ Dicey – Freeman, 18 de marzo, 1884, Freeman MS, fols. FA1/7/137.

⁹¹ *OUG*, vol. 14, 18 de abril, 1884, p. 386.

⁹² *OUG*, vol. 14, 17 de junio, 1884, p. 569.

⁹³ Dicey – Macmillan, 9 de junio, 1884, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 7-8. Las siguientes citas son de esta carta.

publication, as if you are not, I should wish, at once to offer the book to the Press or to some other publisher”. Dicey propuso una edición “of not more than 500 copies”. La publicación “would not be a law book in the strict sense of the term” –advirtió Dicey– “but would I think have some interest for a wider class than mere lawyers”. Trataba de convencer a Macmillan de que era una venta casi segura en Oxford, “where a readable book on some of the principles of constitutional law is much wanted”. La prestigiosa cátedra Viner sería un gran reclamo: “I think I may assume that my name would carry some weight”. Dicey calculó una extensión de 200 o 300 páginas, pero tras la inclusión de la lección adicional alcanzó finalmente las 400. El treinta de junio las lecciones estaban escritas “in rough”⁹⁴. Dicey aceptaba un aumento de tirada hasta las 750 copias, pero insistía en “to get the first edition sold quickly”.

La obra parecía estar casi lista en diciembre de 1884: “In the course of a few days say a week” –le escribió a Bryce– “I hope to have the whole substance of my book written”⁹⁵. Sin embargo la publicación se retrasó hasta el siguiente verano⁹⁶. El 30 de junio insistía en sacar el libro cuanto antes⁹⁷. El número de contribuciones a *The Nation* muestra el esfuerzo y tiempo que le consumió la redacción de la obra. El número de artículos escritos para tal periódico disminuyó notablemente durante aquellos tres años: fueron catorce, ocho y ocho para los años 1883, 1884 y 1885 respectivamente, cuando su media anual habitual había sido hasta la fecha superior a veinte. Su demora pudo deberse a las propias contradicciones internas, desveladas por conversaciones con colegas. En noviembre de 1885 Dicey estuvo en Cambridge con Sidgwick y ambos discutieron el libro. El diario del filósofo registró la siguiente entrada el 16 de noviembre:

“Had interesting talk with Dicey about his book, which seems to me an excellent piece of work. I told him that the last chapter had cleared up my view, so that I could not really remember what it had been previously; –the best thing a book can do for one. He said it was all written up to the last chapter”⁹⁸.

⁹⁴ Dicey – Macmillan, 30 de junio, 1884, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 9-10.

⁹⁵ Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884. Bryce Ms 2, fols. 55-60.

⁹⁶ Sidgwick – Dicey, febrero, 1885. Dicey Ms, MS Gen 508 (17).

⁹⁷ Dicey – Macmillan, 9 de junio, 1885. *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 9-10.

⁹⁸ Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 430.

El libro fue finalmente publicado antes del 31 de octubre de 1885. Una reseña apareció en el *Law Times* de aquel día⁹⁹. Dos cartas sin fecha al colega Freeman mostraban su satisfacción con la exposición ofrecida del *droit administratif*. “Hence the whole system of droit administratif which I am by degrees getting some though a very vague understanding of”¹⁰⁰. Precisó que era “the only account of droit administratif” existente en Inglaterra¹⁰¹.

Por último, debe tenerse en cuenta que solo un año después de *Law of the Constitution*, en octubre de 1886, salió su *England’s Case Against Home Rule*. Su correspondencia no precisa cuándo comenzó la redacción, pero sus artículos para la prensa muestran una concepción avanzada de la obra hacia 1882-1883¹⁰². Al mismo tiempo, su correspondencia indica gran preocupación sobre el asunto¹⁰³. Las obras pudieron producir interferencias una sobre otra; sus ansiedad con Irlanda no quedaba encapsulada mientras preparaba sus lecciones de Oxford¹⁰⁴. *Law of the Constitution* funcionó teóricamente como referencia objetiva para la cuestiones técnicas del derecho inglés, a las que el *England’s Case* reenvió en algunas cuestiones. La relación no funcionaba a la inversa, pues la segunda obra abandonó expresamente la hipotética neutralidad del catedrático: “My aim is to criticise from a purely point of view the policy of Home Rule [...]”¹⁰⁵. Pero debe descartarse esta supuesta objetividad del jurista en la primera de las obras. Las elecciones de *Law of the Constitution* estaban sesgadas en el sentido querido por Dicey para su proyecto paralelo de ataque al *Home Rule*, empezando por la propia teoría de la soberanía. Para la primera obra era un

⁹⁹ Redacción, «Dicey’s Law of the Constitution [review]», *Law Times* 49 (31 de octubre, 1885): 440. Véase Dicey – Macmillan, 16 de octubre, 1885, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 19-20.

¹⁰⁰ Dicey – Freeman, s. f., Freeman Mss, fol. FAI/7/145c.

¹⁰¹ Dicey – Freeman, s. f., Freeman Mss, fol. FAI/7/145c. Dicey – Freeman, 8 de octubre, 1885, Freeman Mss, fol. FAI/7/141.

¹⁰² A. V. Dicey, “Home Rule from an English Point of View A. V. Dicey, «Home Rule from an English Point of View», *The Contemporary Review* 42 (1882): 66-86 y A. V. Dicey, «Notes on the Relation between Home Rule and English Politics», *The Nation* 37 (26 de julio, 1883): 77-79.

¹⁰³ Dicey – Bryce, 1 noviembre 1882, Bryce Mss 2, fols. 127-132. Dicey – Godkin, 29 de diciembre, 1882, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 117. A este último le confesó: “I hardly know any subject more painful”.

¹⁰⁴ “In 1883 and 1884 Dicey relegated Ireland to a secondary place in his thoughts [...]. He now had other tasks that demanded much of his time”. Cosgrove, p. 117.

¹⁰⁵ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, 1.

principio jurídico demostrable de manera objetiva, mientras que para la otra era el valor supremo a proteger, cuya destrucción implicaría altísimo perjuicio.

Su “Home Rule from an English Point of View” ya contenía el núcleo de la contraposición entre soberanía parlamentaria y federalismo. La unión entre las dos obras era clara. Su aproximación al federalismo estadounidense no podía ser neutral frente a un creciente debate sobre la conveniencia de crear un poder legislativo irlandés. Se comprobará (§49) que Dicey enfatizó ciertos peligros del federalismo, especialmente la jurisdicción constitucional resultado de una constitución rígida y los conflictos internos, con la finalidad de debilitar la defensa por el partido liberal del *Home Rule*. Los argumentos de la lección cuarta de *Law of the Constitution* nacieron, o por lo menos se formularon sistemáticamente y con sentido crítico, en el contexto del *Home Rule* en aquel texto de 1882. En cierta manera, Dicey se adelantaba al debate de Westminster mediante una ingeniosa operación. En primer lugar, compartía con los seguidores de Gladstone el fuerte rechazo al derecho de excepción (*coercion acts*), muy presente en sus artículos de este periodo. No se le podía acusar de oponerse al *Home Rule* realizando una defensa de las políticas *Tories*. En segundo lugar, presentó una evolución en la cual soberanía parlamentaria y *rule of law* se reforzaban mutuamente. Por lo tanto, el sesgo se extendió también a la *rule of law*, pues tanto el imperio como el dominio sobre Irlanda eran justificados por el poder inglés de asegurar a todo ciudadano “rights of liberty and of property conferred upon him by law”¹⁰⁶. Y en fin, la noción de carácter nacional, fundamental en *Law of the Constitution*, y su derivada de aversión a todo principio abstracto en la esfera política, tan importante en la lección octava, tenía su función ideológica. Aunque rebatida en un corto espacio, el *argument* segundo del capítulo cuarto del *England’s Case* era “From the will of the Irish People”¹⁰⁷. La defensa del carácter nacional sajón le condujo a propugnar, en la línea de las narrativas imperialistas, una semejanza profunda entre Inglaterra y los Estados Unidos –que implícitamente excluía a Irlanda– por encima de la forma de gobierno de cada cual:

“But while the formal differences between the constitution of the American Republic and the constitution of the English monarchy are, looked at from one

¹⁰⁶ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, 290. Más adelante: “that enforcement throughout the Crown’s dominions of due respect for law which is the main justification for the existence of the British Empire”. Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 7, p. 207.

¹⁰⁷ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 4, pp. 67-71.

point of view, immense, the institutions of America are in their spirit little else than a gigantic development of the ideas which lie at the basis of the political and legal institutions of England”¹⁰⁸.

Como acertadamente escribió Lino, los escritos constitucionales de Dicey representaban un intento de reconciliación entre constitucionalismo inglés y unidad imperial¹⁰⁹.

§46. MAINE Y DICEY EN PRENSA (1880-1884)

Para entender los propósitos de estos juristas académicos liberales conviene volver una vez más sobre Maine. El catedrático abandonó su cátedra oxoniense y dirigía desde 1877 el Trinity Hall de Cambridge. Durante el proceso de composición de *Law of the Constitution*, o un poco antes, escribió sus artículos sobre el *Popular Government* para la *Quarterly Review*¹¹⁰. La compilación fue publicada el mismo año que las *Lectures* de Dicey con gran éxito comercial: la primera edición se agotó en tres semanas¹¹¹. Los antiguos *University Liberals* reconocieron su impacto: “the situation” –le confesó Sidgwick a Bryce– “is somewhat altered by Maine’s *Quarterly* articles”¹¹². Años después Bryce denunciaba en privado ante Sidgwick las generalizaciones desacertadas sobre los Estados Unidos del *Popular Government*¹¹³. Dicey dedicó a la obra dos artículos sin firmar publicados en *The Nation* el año siguiente, cargados de ambivalencia, que apenas entraron en el contenido de la obra¹¹⁴. Más cerca de la

¹⁰⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 127.

¹⁰⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 354.

¹¹⁰ Feaver, *From Status to Contract*, 227. Henry S. Maine, «The Prospects of Popular Government», *Quarterly Review* 155, no. 310 (1883): 551-76; Henry S. Maine, «The Constitution of the United States», *The Quarterly Review* 157 (1884): 1-31, Henry S. Maine, «The Nature of Democracy», *Quarterly Review* 158 (1884): 297-333, Henry S. Maine, «The Age of Progress», *Quarterly Review* 159 (1885): 267-98. Véase Prochaska, *Eminent Victorians on American Democracy*, cap. 4, “Sir Henry Maine: Democracy Denied”, pp. 72-95. En español véase Gonzalo Capellán, «Desmitificar la democracia. La crítica de Henry Sumner Maine a las creencias dominantes sobre el gobierno democrático», en *El gobierno popular* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016) y Ramón Cotarelo, «Introducción», en *El derecho antiguo: Su conexión con la historia temprana de la sociedad y su relación con las ideas modernas*, ed. por Ramón Cotarelo (Valencia: Tirant, 2014).

¹¹¹ Collini, *Public Moralists*, 277. Hubo tempranas traducciones en el continente: *Essais sur le gouvernement populaire* (París, 1887), *Die volksthümliche Regierung* (Berlín, 1887), *El Gobierno Popular* (Sevilla, 1888).

¹¹² Sidgwick – Bryce, 22 de enero, 1885, citada en Burrow y Collini, «The Clue to the Maze», 241.

¹¹³ Bryce – Sidgwick, 2 de septiembre, 1887. Ms. Bryce 15, fol. 117.

¹¹⁴ [s. f.] A. V. Dicey, «Maine’s Popular Government I», *The Nation* 42 (25 de marzo, 1886): 263-64 y [s. f.] Dicey, «Maine’s Popular Government II», *The Nation* 42 (1 de abril, 1886): 281. “I also hear

aprobación que de la crítica, Dicey aceptaba implícitamente la teoría maltusiana; sus “doctrines have been embraced in the wider principles of Darwinism”¹¹⁵. También concordaba con las preocupaciones de Maine sobre el mantenimiento del imperio. En su *Law of the Constitution* afirmó que en Inglaterra existía entonces una vaga admiración por el federalismo al mismo tiempo que una reacción ante el espíritu de *laissez faire*¹¹⁶. Había acuerdo en cuanto al modelo social y económico, pero no en los mecanismo constitucionales ni en la “rule of the majority”. Un artículo de Dicey de principios de 1886 parecía dirigido expresamente a Maine: “educated Englishmen are slowly learning that the American republic affords the best example of a conservative democracy”¹¹⁷. Sin embargo, planteó, ¿aceptaban honestamente la creencia estadounidense en el principio mayoritario?

Gladstone había comenzado su segundo mandato en 1880. El periodo estuvo marcado de manera esencial por los debates sobre una tercera ampliación del sufragio, aprobada finalmente en 1884 mediante la *Third Reform Act*, y por el proyecto de ley sobre la autonomía irlandesa, el *Government of Ireland Bill* de 1886, denominado popularmente *First Home Rule Bill*. James Bryce formó parte del Gobierno de Gladstone con el cargo de “Parliamentary Under-Secretary of State for Foreign Affairs”, lo cual produjo una ambivalente relación entre los dos amigos registrada en su correspondencia. Dicey no recelaba de Gladstone: “one who like myself is neither a vehement opponent nor an indiscriminating admirer of that Minister”¹¹⁸. En otro artículo consideró que la política de la *Land Act* “has frittered away the energy, the prestige, and the power of the Liberal party”¹¹⁹.

Maine elaboró una reinterpretación de la historia constitucional estadounidense e inglesa productora de una fuerte defensa de la unidad del Estado: “Almost all the

indirectly” –informó Dicey a Bryce en 1886– “from Fowler that Morley praised the book [*Law of the Constitution*] greatly to him especially in comparison with Maine”. Dicey – Bryce, 11 de febrero, 1886, Bryce Mss 2, fols. 74-75. Morley publicó en 1885 una importante crítica a Maine: John Morley, “Sir Henry Maine on Popular Government”, *Fortnightly Review* 39 (1886), 153-173.

¹¹⁵ Dicey, «Maine’s Popular Government II» Véase sobre Maltus, Maine – Dicey [fragmento de carta], s. f., GB 247 MS Gen 508/62. Pollock escribió en la *Encyclopædia Britannica*: “Meanwhile Maine had published in 1885 his one work of speculative politics, a volume of essays on Popular Government, designed to show that democracy is not in itself more stable than any other form of government, and that there is no necessary connexion between democracy and progress. The book was deliberately unpopular in tone; it excited much controversial comment and some serious and useful discussion”. Frederick Pollock, “Maine, Sir Henry James Sumner”, *Encyclopædia Britannica*, 11^a ed. 1911.

¹¹⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 159.

¹¹⁷ A. V. Dicey, «Americomania in English Politics», *The Nation* 42 (21 de enero, 1886): 52-53.

¹¹⁸ A. V. Dicey, «Personal Government and English Democracy», *The Nation* 34, no. 875 (6 de abril, 1882): 292-93; 292.

¹¹⁹ A. V. Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», *The North American Review* 137, no. 323 (1883): 317-26; 325.

civilised States derive their national unity from common subjection, past or present, to royal power” –incluidos los Estados Unidos¹²⁰–. La doctrina de la nacionalidad era un peligro para la consolidación del Estado¹²¹, así como el proceso de democratización. Su rechazo a la ampliación del sufragio recurría al papel histórico de las aristocracias: “from that form of political and social ascendancy all improvement has hitherto sprung¹²²”. El proyecto imperial, el intento por “securing the national greatness and dignity”, era un eficaz refuerzo de la obediencia al Estado¹²³.

Maine partió de supuestos similares a los de Bagehot, pero el resultado fue muy distinto a su *English Constitution* de 1867 (§31). En la parte de las ideas compartidas, pueden mencionarse las siguientes: la inestabilidad del Estado como primero de los peligros a evitar¹²⁴; los principios de libertad e igualdad dramáticamente opuestos¹²⁵; la tendencia corruptora de los partidos políticos y del *party feeling* y las apelaciones a herencias irracionales con largas raíces históricas¹²⁶; la extensión del sufragio potenciadora de esta amenaza¹²⁷, productora de una especie de tiranía de la mayoría¹²⁸. Y un último postulado merece especial atención: su fundamentación

¹²⁰ Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The Prospects of Popular Government", p. 28.

¹²¹ “Democracies are quite paralysed by the plea of Nationality”. Maine, *Popular Government*, cap.1, "The Prospects of Popular Government", p. 28.

¹²² Maine, *Popular Government*, cap. 3, "The Age of Progress", p. 189. También se esforzó a rebatir el argumento democratizador: “Democracy differs from Monarchy in essence”. Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The Prospects of Popular Government", p. 61.

¹²³ Maine, *Popular Government*, cap. 2, "The Nature of Democracy", p. 63. Algunos términos empleados fueron *loss of territory, loss of authority, loss of general respect, loss of self-respect, loss of self command, timidity, temerity, inconsistency, indecency, coarseness, caprice, wilfulness*.

¹²⁴ Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The Prospects of Popular Government", p. 20. Lo repitió en el segundo ensayo: “The first necessity of a State is that it should be durable. Maine, *Popular Government*, cap. 2, "The nature of Democracy", p. 62.

¹²⁵ “[W]here there is political Liberty, there can be no Equality”. Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The Prospects of Popular Government", p. 29.

¹²⁶ “Party feeling is probably far more a survival of the primitive combativeness of mankind than a consequence of conscious intellectual differences between man and man”. Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The Prospects of Popular Governmet", p. 31.

¹²⁷ There is no doubt that, in popular governments resting on a wide suffrage [...] the leader [...] will be the “Wire-puller”. Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The Prospects of popular Government", p. 29. El establecimiento de una salario para el parlamentario creaba un temida “class of professional politicians”. Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 251.

¹²⁸ “Popular governments can only be worked by a process which incidentally entails the further subdivision of the morsels of political power; and thus the tendency of these governments, as they widen their electoral basis, is towards a dead level of commonplace opinion, which they are forced to adopt as the standard of legislation and policy”. Maine, *Popular Government*, cap. 1, "The prospects of popular Government", p. 41.

pseudocientífica reforzada por el éxito de Darwin interpretado como una supuesta “natural condition of mankind” adversa al cambio, es decir, estacionaria en esencia¹²⁹. Su empleo permitió a Maine invertir el origen de los abusos, que ya no radicaban en la historia, sino en el legislador prodemocrático que pretendía imponer a la sociedad medidas “antinaturales”, una suerte de despotismo creador de un “people of slaves”¹³⁰. Esta pseudo-naturaleza humana tenía a su juicio “very slight taste, for adjusting itself to new conditions”¹³¹ y consecuentemente fortalecía las tendencias “estacionarias” de la sociedad.

Al contrario que en Bagehot, la obra no enfatizaba los aspectos beneficiosos de la tradición inglesa del parlamentarismo, sino que trataba de apropiarse del modelo estadounidense, de situar sus instituciones en la tradición inglesa: “The American Constitution is distinctively English”¹³². La fortaleza estadounidense radicaba a su juicio en la ausencia de “democratic legislation”. El caso contrario era Francia, expuesta a crónicas insurrecciones socialistas: “the frightful popular insurrection of June 1848 was entirely Socialistic”¹³³. Por fortuna, “[t]he Americans are still of opinion that more is to be got for human happiness by private energy than by public legislation”¹³⁴. A pesar de contar con un extenso sufragio, la constitución de los Estados Unidos neutralizó eficazmente la tendencia popular “by wise Constitutional provisions thoroughly thought out beforehand”. Como resultado, “[d]emocracy may be made tolerable”:

“The public powers are carefully defined; the mode in which they are to be exercised is fixed; none of the more important Constitutional arrangements

¹²⁹ “The natural condition of mankind (if that word “natural” is used) is not the progressive condition. It is a condition not of changeableness but of unchangeableness”. Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 170. “It is extremely probable” escribió más adelante “that the Darwinian rule, ‘small changes benefit the organism’”. Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 171.

¹³⁰ Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 176.

¹³¹ Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 175.

¹³² Maine, *Popular Government*, cap. 1, “The Prospects of Popular Government”, p. 11.

¹³³ Maine, *Popular Government*, cap. 1, “The Prospects of Popular Government”, p. 25.

¹³⁴ Maine, *Popular Government*, cap. 1, “The Prospects of Popular Government”, p. 62. Esta energía privada incluía el deber de emigrar, basado en la doctrina malthusiana: “All this beneficent prosperity is the fruit of recognising the principle of population, and the one remedy for its excess in perpetual emigration”. Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The nature of democracy”, p. 62.

shall be altered without every guarantee of caution and every opportunity for deliberation”¹³⁵.

Asimismo corrigió las concluyentes afirmaciones de Bagehot sobre los poderes de los órganos constitucionales británicos. Sobre el poder de disolución del Parlamento “by an independent exercise of the royal will” especificó que “it cannot be quite confidently asserted to have become obsolete”¹³⁶. Las facultades legislativas de la *House of Lords* tampoco se podían considerar extinguidas; “as a matter of strict law”, tenía el poder de rechazar o alterar cualquier proyecto recibido de los *Commons*: “nor has this legal right in either of its forms been disused or abandoned, save as regards money-bills”¹³⁷.

La visión de la Constitución inglesa criticada se basaba en la teoría del mandato expuesta por Bagehot¹³⁸ y aceptada por Dicey en la recensión a Freeman (§31). Era un concepto muy poco creíble para Maine. La constitución estadounidense, en cambio, formalizó el proceso de cambio constitucional, fijó una serie de actos obligatorios. La resolución afirmativa de reforma aprobada por la legislatura, la disolución de las cámaras, la ratificación por la nueva legislatura. Se garantizaba así “securities against surprise or haste”¹³⁹. Maine intentaba introducir en la tradición inglesa el reconocimiento de la diferencia formal entre ley ordinaria y ley constitucional. Propuso distinguirlas a través de la noción de “special legislative procedure”:

“There does not seem to be any insuperable objection, first of all, to making a distinction between ordinary legislation and legislation which in any other country would be called Constitutional; and next, to requiring for the last a special legislative procedure, intended to secure caution and deliberation, and as near an approach to impartiality as a system of party government will admit of”¹⁴⁰.

¹³⁵ Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, p. 111.

¹³⁶ Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, p. 113.

¹³⁷ Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, p. 116.

¹³⁸ Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, p. 118.

¹³⁹ Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, p. 123. Barker ya lo registró en 1915: Maine “urges the need of our recognizing, that there is a distinction between constitutional and legal change”. Barker, *Political Thought in England, 1848 to 1914*. 2ª ed., 147.

¹⁴⁰ Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, p. 125. Es el mismo concepto formal que el defendido por Dicey en una carta de 1884: “A rigid constit[utio]n as I understand the matter, is one the terms of which cannot be changed by the ordinary legislative body acting at any rate in its ordinary character”. Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Bryce Mss 2, fols. 55-59, transcrita en ap. 3.

Su rechazo a la “democratic legislation” y a la progresiva igualación social requería una delicada refutación de Bentham. Pero no podía ser completa, pues al fin y al cabo, todos los juristas científicos descendían de él. En su capítulo tercero dividió el legado de Bentham en una parte sobre “law reform”, aceptada, y en otra sobre “constitutional reform”, rechazada¹⁴¹. La *School of Jurisprudence* de Oxford fue muy insistente en la limitación de la obra de Bentham y Austin a la jurisprudencia (§37), separada tajantemente de la *science of ethics* o de la ciencia política. Como resultado, imputaba a Bentham el siguiente error: “That because you can successfully reform jurisprudence on certain principles, you can successfully reform Constitutions on the same principles”¹⁴². La Constitución no pertenecía por tanto a la *jurisprudence*; la ciencia de la constitución era radicalmente diferente a la ciencia del derecho¹⁴³. Los errores en la reforma de la jurisprudencia eran corregibles, los producidos por la “innovación constitutional” traían “calamity or ruin, public or private”¹⁴⁴.

Las constituciones no podían –aquí Burke estaba muy presente– fundarse en postulados abstractos. Maine formuló de manera muy clara la distinción entre constituciones *a priori* y constituciones históricas:

“What is the reason of the advantage which historical Constitutions, Constitutions gradually developed through the accumulation of experience, appear as a fact to enjoy over a priori Constitutions, Constitutions founded on speculative assumptions remote from experience?”¹⁴⁵.

Su crítica a Bentham, al “serious gap in his reasoning”, estaba cargada de pesimismo antropológico: “there is no security that this multitude will know what its own happiness is”, idea que Dicey aceptó¹⁴⁶.

¹⁴¹ Bentham se dedicó en un principio según Maine a “theories not of constitutional reform, but of law-reform”. Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 168.

¹⁴² Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 168.

¹⁴³ “It [jurisprudence]” –estableció Holland en 1880– “is the science of actual, or positive, law”. Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 1, p. 11.

¹⁴⁴ “[T]he simplification of political institutions leads straight to absolutism”. Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 169.

¹⁴⁵ Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 172. Véase la *lecture* de Dicey sobre A. V. Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013).

¹⁴⁶ Maine, *Popular Government*, cap. 3, “The Age of Progress”, p. 162 Cf. Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 322. También Stephen, *Liberty, Equality, Fraternity*, cap. 6, p. 284.

En el cuarto ensayo, “The Constitution of the United States”¹⁴⁷, trató de probar el origen inglés de la constitución estadounidense y reducir la influencia continental: “the construction of the American Constitution was extremely unlike that process of founding a new Constitution”¹⁴⁸. Así también marcaba la evolución natural que debía seguir la inglesa, que en su opinión se estaba alejando de tal trayectoria, o entrando incluso en decadencia¹⁴⁹. “[T]he Constitution of the United States” –escribió– “is coloured throughout by political ideas of British origin, and [...] it is in reality a version of the British Constitution”¹⁵⁰. Más adelante: “is a modified version of the British Constitution [...] but the British Constitution which served as its original was that which was in existence between 1760 and 1787”¹⁵¹. Era casi una constitución histórica y para nada tan democrática cómo se pensaba; el sufragio fue “extremely limited in many of the States”.

Su defensa de la tesis historicista se basaba en el análisis de tres instituciones: presidente, Corte Suprema y legislativo, especialmente el Senado. En marcado contraste, presentó una presidencia defectuosa y un Senado exitoso. El primero era elegido por meros “deputies” de los partidos, el segundo era un triunfo del principio de desigualdad. El presidente estadounidense era un “rey electivo”, una figura muy similar en su opinión a la elección del emperador alemán¹⁵². El Congreso descendía claramente del Parlamento bicameral inglés –“[t]he exceptional two Houses of the British Constitution”–, distinto de los tres *estates* franceses o de los cuatro suecos¹⁵³. Destacó el carácter aristocrático del Senado: “basis is not equality, but inequality”¹⁵⁴. Lo alejó del distrito de electores, gran temor inglés de la época. Al senador

¹⁴⁷ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” pp. 196-254. Dicey siguió mucho su análisis en A. V. Dicey, «American Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013). Pero en tales manuscritos si citó a Maine.

¹⁴⁸ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 208.

¹⁴⁹ “But of all the infirmities of our Constitution in its decay [...]”. Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 240.

¹⁵⁰ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 207.

¹⁵¹ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 253.

¹⁵² “[A] century ago, the only real and essential difference between the Presidential and the Royal office was that the first was not hereditary”. Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 214.

¹⁵³ “And here I follow Mr. Freeman [...]”. Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 224.

¹⁵⁴ Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 227.

estadounidense lo distinguía su “knowlegde”, no el “spirit of faction”; tenía un mandato de seis años, un mínimo de edad y era elegido de manera indirecta por las asambleas de los Estados¹⁵⁵.

Su comparación de las relaciones entre ejecutivo y legislativo dibujaban un funcionamiento en decadencia del parlamentarismo inglés¹⁵⁶, que Dicey intentó corregir en su *law of the Constitution*¹⁵⁷. El Congreso estadounidense se consideraba a sí mismo estrictamente un cuerpo legislativo. En el Reino Unido las fronteras entre Parlamento y Gabinete eran anuladas en la práctica. Westminster ejercía un intenso y descontrolado control de toda la acción del ejecutivo¹⁵⁸. El Gabinete era el verdadero autor de las leyes, por lo menos de los proyectos de leyes cruciales. Los “wire-pullers” controlaban el proceso. El partido en el poder convocaba una conferencia que “dictaba” al gobierno la sustancia de las leyes. Cuatro quintos de cada ley eran redactados por el abogado al servicio del Gobierno. Después el proyecto era “forced through the House”¹⁵⁹. La crítica al parlamentarismo alabado por Bagehot era muy fuerte. Su secreto de la Constitución, la fusión entre ejecutivo y legislativo (§31), era más dañino que beneficioso, pues las funciones de legislación y de nombramiento del primer ministro se confundía, defecto que Dicey intentó después solucionar con el referendum (§57). Una condicionaba a la otra negativamente, y se perdía la racionalidad propia de cada esfera. Se retornaba a una situación de confusión de funciones. La sociedad inglesa perdía progresividad. En definitiva, durante el último siglo la práctica parlamentaria inglesa había rechazado la descripción de la separación de poderes de Montesquieu.

Pero la Corte Suprema fue la auténtica invención estadounidense: “There is no exact precedent for it, either in the ancient or in the modern world”¹⁶⁰. La transgresión de

¹⁵⁵ Citó Hamilton, *Federalist*, núm. 27.

¹⁵⁶ Maine, *Popular Government*, 233-39.

¹⁵⁷ Véase especialmente Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, “Parliamentary Sovereignty Favours the Rule of Law” [nota marginal], p. 333

¹⁵⁸ “There are no theoretical limits to its claim for official information, not merely concerning general lines of policy, but concerning the minute details of administration”. Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States”, p. 235.

¹⁵⁹ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States”, p. 239.

¹⁶⁰ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 208. Citó a Toqueville: “Je ne pense pas que jusqu’à présent aucune nation du monde ait constitué le pouvoir judiciaire de la même manière que les Américains. Alexis d. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*.

normas constitucionales hasta la creación de tal Corte se sustentaba por la vía penal, mediante el *impeachment* del transgresor. Pero la Corte estaba rigurosa limitada a la garantía de derechos: “this remarkable power is capable only of indirect exercise; it is called into activity by ‘cases’, by actual controversies, to which individuals, or States, or the United States, are parties”¹⁶¹. Su ventaja era el desapoderamiento de la asamblea representativa. La discusión de cuestiones constitucionales estaba fuera de sus atribuciones normales: “They must have been keenly alive to the inconvenience of discussing questions of constitutional law in legislative assemblies”¹⁶². Maine encontró en los debates ingleses de Chatham, Mansfield y Camden, sobre todo el caso de Wilkes (1763), el peligro que los estadounidenses trataban de evitar en el momento de la redacción de su constitución: “it is hard to say whether Parliament or the Courts of Justice are the proper judges of the points of law constantly raised”¹⁶³.

Según Maine, Madison percibió que Montesquieu “was really writing of England and contrasting it with France”¹⁶⁴. A mediados del siglo XVIII era imposible distinguir e Francia las funciones de la Corona y de los Parlamentos en el ámbito legislativo y menos en el judicial (§52). Pero finalmente las ideas jurídicas eran inglesas, los jueces estadounidense empleaban un “method of adjudication which is essentially English”¹⁶⁵. La constitucionalidad de una ley solo podía ser evaluada a través de la decisión de un caso concreto¹⁶⁶. La aversión por los principios era la tradicional de la abogacía inglesa: “No general proposition is laid down by the English tribunal, unless it arises on the facts of the actual dispute submitted to it for adjudication”¹⁶⁷. “Unless, therefore, a proposition of law is absolutely necessary to a decision”, había escrito antes el exjuez Markby, la materia abandona el campo de la *auctoritas* y pasa al de la *literatura*¹⁶⁸. Dicey no citó a Maine, pero su *Law of the Constitution* aceptaba

2ª ed. (París: Charles Gosselin, 1836 [1835]), cap. 6, “Du pouvoir judiciaire aux États-Unis et de son action sur la société politique”.

¹⁶¹ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 217.

¹⁶² Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 219.

¹⁶³ Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 221.

¹⁶⁴ Madison, *Federalist*, no. 47.

¹⁶⁵ Maine, *Popular Government*, cap. 4, “The Constitution of the United States,” p. 221.

¹⁶⁶ “A declaration of unconstitutionality, not provoked by a definite dispute, is unknown to the Supreme Court”. Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 218.

¹⁶⁷ Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 223.

¹⁶⁸ Markby, *Elements of Law*, 29.

implícitamente la mayoría de estas ideas, con la gran excepción de la conveniencia de establecer una constitución rígida que menoscabaría la soberanía parlamentaria y elevaría a una Corte Suprema al lugar central de la Constitución.

De hecho, el influjo de Maine sobre Dicey en estos años ochenta es sorprendente y esencial para la comprensión de *Law of the Constitution*. Se comprobará que bajo el plan positivista de la obra y de la división derecho/*conventions* de cierto origen austiniano, subyace todo un conjunto de creencias históricas y sociales muy próximas a la del *Popular Government* de Maine. Naturalmente, los tratados jurídicos anteriores no muestran esta complejidad, pues eran *digests* estrictamente jurídicos. La actividad periodística en cambio aporta un material imprescindible.

Las contribuciones de Dicey para *The Nation* del lustro anterior a la publicación de *Law of the Constitution* muestran intereses específicos de tal periodo. En los años setenta su interés fundamental fue la demarcación entre ciencia e historia (§32); a principios de los ochenta ganaron importancia artículos sobre el *Home Rule*, la unidad del Reino Unido, la política exterior y el imperio, la ampliación del sufragio, etc. La idea de asimilación cultural, amenazada a su juicio por el *Home Rule*, apareció en varios artículos¹⁶⁹. Aunque la mayoría de sus contribuciones no llevaban firma, en unos pocos artículos, generalmente los más políticos, decidió hacer visible su autoría. Junto a *The Nation*, aparecen contribuciones en revistas como la *Contemporary Review*, la *North American Review* o la habitual *Fortnightly Review*. Eran artículos de extensión media y firmados con las siguiente temáticas: el problema territorial (“Home Rule from an English Point of View”; “How is the Law to Be Enforced in Ireland?”), “Two Acts of Union: a Contrast”), la relación Estado-Iglesia (“The Church of England I”), la extensión del sufragio (“The Reform Act of 1832 and its Critics”) y el fenómeno de la democratización (“Some Aspects of Democracy in England”).

El análisis de estas contribuciones en prensa servirá para formular las líneas más generales del pensamiento político y social de Dicey anterior a su *Law of the Constitution*. También para rebatir el cuadro presentado por Walters en su capítulo noveno, destinado a rehabilitar a Dicey frente a tres tipos de acusaciones: “nationalist,

¹⁶⁹ [s. f.] A. V. Dicey, “Freeman’s Historical Geography of Europe”, *The Nation* vol. 33: 848 (29 de septiembre, 1881), 256-257.

ideological and formalist critiques”¹⁷⁰. Walters reconoció al final del capítulo que los tres elementos estaban en cierta medida presentes en su noción de *rule of law*, pero que su objetivo básico era otro¹⁷¹. Analicemos un caso concreto, la preocupación de Dicey por el ascenso del colectivismo, por usar palabras de *Law and Opinion*¹⁷². Para Walters no existía hacia 1884 y citó como prueba “The Social Movement in England I”, primero de una serie de cuatro importantes textos de tal título escritos para *The Nation* en 1884. Pero el artículo sí prueba tal preocupación, como se percibe por el añadido entre guiones:

“The idea prevalent at that date among all Liberals, and, though less markedly, among ordinary Conservatives, was the notion –a notion, I ought fairly to add, in which there appears to me to be far more truth than is now generally acknowledged– that individual and national prosperity could be secured by individual freedom, and that, as a necessary consequence, the course of true statesmanship was to minimize in every legitimate manner the interference of the state”¹⁷³.

También su *England’s Case Against Home Rule* (1886), mostró claramente una concepción del Estado con funciones meramente individualistas y enfatizó la obligación de Inglaterra de cumplir sus promesas¹⁷⁴. La defensa de Dicey de un modelo social y político estrictamente individualista condicionó su manera de componer *Law of the Constitution*, de exponer del derecho inglés, e incluso de caracterizar el *common law*. La serie sobre “The Social Movement in England” es de hecho el texto más completo sobre el modelo económico defendido por Dicey hacia 1884, con escasos cambios hasta su muerte. Aparecen claramente unos “Evils of Interference”¹⁷⁵, la amenaza del socialismo¹⁷⁶ y el efecto negativo para el carácter inglés de la *agitation*

¹⁷⁰ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 231.

¹⁷¹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 255.

¹⁷² Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 247.

¹⁷³ A. V. Dicey, «The Social Movement in England I», *The Nation* (10 de enero, 1884): 29-30: 30. Véase también “the far less respectable popular superstition that benevolent objects can always be secured by the interference of the state”. Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 324.

¹⁷⁴ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 1, p. 13.

¹⁷⁵ A. V. Dicey, «The Social Movement in England IV», *The Nation* 38 (17 de abril, 1884): 337-38.

¹⁷⁶ Dicey, «The Social Movement in England I».

dirigida a causas sociales –como la *Poor Housing*–, la *sympathy* y el *moral feeling*¹⁷⁷. Dicey recomendaba una “strictest obedience to political economy”¹⁷⁸.

Completemos el análisis de los artículos del periodo antes citados. Dicey continuaba sus críticas a los *Tories*. Denunció los temores, injustificados en su opinión, de una hipotética radicalización social en el Reino Unido. Podía ser una respuesta al panorama sombrío dibujado por Maine en *Popular Government*, pero también constituía una crítica a Mill. El filósofo había situado la noción de “public opinión” en el centro de su teoría política y social. Una población ilustrada que controlase en todo momento a los gobernantes. Dicey optó por una democracia elitista, tecnocrática y conservadora, una actualización de la tradición *Whig* a nuevas circunstancias sociales, en la cual el carácter nacional, sentido como herencia histórica beneficiosa, debía protegerse frente a sentimientos sociales como la “benevolence” o la “agitation”. Su supuesta descripción de la realidad inglesa en ocasiones parecía ser su propio programa, sus esperanzas sobre el futuro del Reino Unidos –deseo y realidad se confundían–:

“in one shape or another Conservatism of some sort, a tendency to keep things as they are, an adherence to rather commonplace notions found to be in conformity with common sense, will be a characteristic of democratic, as it has been of monarchical or aristocratic England”¹⁷⁹.

Su concepto excluyente y mistificador de *national sentiment* era acompañado por un énfasis sorprendente en la idea de soberanía nacional y de ampliación del sufragio. La aparición de una entidad unitaria permitía al Estado “[to] act with all the force”¹⁸⁰. Claramente en el conflicto irlandés, y de manera general en el resto a los que se enfrentaba el Reino Unido como Estado e imperio, la solución no consistía en cambios jurídicos sino en “cambios de espíritu”¹⁸¹. Tal conclusión era para Dicey obligada. Si la protección frente a las amenazas de la democratización y modernización era el espíritu conservador de la población –la *deference* de Bagehot–, se debía rechazar cualquier innovación o proceso social que pudiera modificar el carácter nacional. Ello supondría

¹⁷⁷ Dicey, «The Social Movement in England III».

¹⁷⁸ Dicey, «The Social Movement in England IV», 337.

¹⁷⁹ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 326.

¹⁸⁰ “[A]ct with all the force, consistency, and energy given by unity of sentiment and community of interests”. Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 71-72.

¹⁸¹ “[A] change in the spirit rather than in the constitution”. Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 86.

desactivar las garantías constitucionales históricas de Inglaterra. Tal era el caso del *Home Rule*, fuertemente combatido, entre otras razones, porque menoscabaría el respeto de la población hacia el pasado.

“The Reform Act of 1832 and its Critics” representó la mayor exaltación de Dicey del gradualismo conservador y pragmático *Whig*. Para los *Tories* de 1832, la constitución era sagrada y no requería mejoras: “The constitution, they held, was the best in the world”¹⁸². La ley de 1832 significó la gran novedad de una reforma de la constitución sin implicar destrucción: “the history of the world then contained no precedent of such an experiment having been performed with success”¹⁸³. Mencionó a Macaulay y a Sydney Smith (1771-1845) y transcribió el discurso de 2 de marzo de 1832 del primero. En conclusión, “[n]ever were statesmen more wholly in the right than were the Whigs of 1832”¹⁸⁴. Su gran éxito fue aproximar el sentimiento del Parlamento al sentimiento de la mayoría (*bulk*) de la nación. “From that day to this” –aseguró– “English statesmanship has devoted itself to the task of reconciling every class of the nation to each other by obliterating all distinctions or divisions caused by unjust or impolitic legislation”¹⁸⁵. El círculo virtuoso se cerró con la transformación de los *Tories* en conservadores. Desapareció toda posibilidad de revolución, pues “there was not even a beginning of reaction”. El carácter nacional fue decisivo, “the difference between Englishmen trained to public life by centuries of freedom, and Frenchmen unversed in affairs [...]”¹⁸⁶.

La representación política cumplía para Dicey dos objetivos. En primer lugar, “[i]t may bring the representative Assembly into harmony with the nation”. En segundo lugar, “enlist talent in the service of the State” o “[to] create a body which represents the feelings and the capacities of the nation”¹⁸⁷. Pero ambos fines podían eventualmente colisionar. Fue una de las discusiones más habituales del periodo, “the argument in

¹⁸² “[I]t needed no improvement, it hardly admitted of improvement; reform meant revolution, and revolution meant national ruin”. A. V. Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», *Fortnightly Review* 33, new series (1883): 116-31: 117.

¹⁸³ “[T]he history of the world then contained no precedent of such an experiment having been performed with success”. Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 118.

¹⁸⁴ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 119.

¹⁸⁵ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 119-20.

¹⁸⁶ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 121.

¹⁸⁷ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 122.

favour of the system of nomination”¹⁸⁸, según el cual, la eliminación de distritos controlados tornaba imposible que jóvenes talentosos entrasen en el Parlamento. Dicey refutó los argumentos de Bagehot al respecto. Pero la reforma *Whig* fue incompleta, principalmente porque no alteró el poder de la Cámara de los Lores. Por el contrario, aumentó la distancia entre la Cámara aristocrática y las opiniones de la mayoría de la nación. Los Lores representaban a un partido, ni siquiera a una clase¹⁸⁹. Era una situación peligrosa. El líder de la oposición conservadora podía rechazar legislación aprobada “by the vast majority of the people”. El reconocimiento de la soberanía del pueblo era necesaria para evitar la temida “agitation”, “that system of organized agitation which has played so great a part in modern politics”:

“They all, under the show of appealing to opinion, wish to demonstrate that they have behind them the power due to physical force. They are, in fact, legal societies using legal means to convince their opponents that they can in the last resort appeal to illegal violence”¹⁹⁰.

Frente a esta situación, “a state of things under which the habit of agitation became almost a regular part of the Constitution”, un sufragio amplio, o mejor universal, tenía un “inmenso mérito”. Educaba al pueblo a resolver las crisis mediante el recurso a las elecciones: “it destroys the habit of agitation, by accustoming the people to appeal at every crisis to the true court of appeal, namely, the popular vote given at the polling booth”. Es decir, creaba obediencia.

Junto a la *Reform Act* de 1832, el otro gran triunfo *Whig* o “master-stroke of English political genius” fue la *Act of Union* con Escocia de 1707¹⁹¹. Su comparación con la unión con Irlanda fue objeto de “Two Acts of Union: a Contrast”. El primero fue el tratado más importante firmado por Inglaterra, “a marriage of convenience”¹⁹². Una

¹⁸⁸ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 124. “Mill’s rejection at Westminster casts a slur on the English Democracy, but the artisans of London after all did more for Mill than the most enlightened of English noblemen was prepared to do for the greatest legislative genius of the age”. Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 126.

¹⁸⁹ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 130.

¹⁹⁰ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 130. “This kind of agitation is absolutely out of place in any State where the people are really supreme. In England it is already an anachronism, in Ireland it produces tyranny outrage, murder, and torture”. Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 131.

¹⁹¹ Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 131.

¹⁹² A. V. Dicey, «Two Acts of Union: A Contrast», *Fortnightly Review* 30, new series (1881): 168-78: 170. Esta noción de tratado existía en la *School of Jurisprudence and Modern history: Michaelmas Term*, 1866, *Cons. Hist*, preg. 8: “In what points did the union with Scotland resemble a Treaty? What proposals were made for a Federal Union instead, and for what reasons?”.

negociación no basada en sentimientos sino en el frío cálculo y de resultados totalmente opuestos al federalismo¹⁹³. Ambas partes salieron ganando por el lado geopolítico, y Escocia especialmente en término comerciales: “passion for trade overcome passion for independence”¹⁹⁴. La unión con Irlanda en cambio no fue consentida por los irlandeses, no hubo ratificación popular o “appeal to contingencies”, ni “union of interests and affections”. Fue una iniciativa principalmente inglesa, marcada por el fraude y la corrupción¹⁹⁵. En realidad, el tiempo para la unión con Irlanda no había llegado en 1800.

El artículo enfatizó la sabiduría política de los *Whigs*, contrastada con la ejecutoria de William Pitt el Joven, quien desconoció la sabiduría de los líderes parlamentarios “to make their policy conform to the nature of things”. Los *Whigs* de 1707 no eran partidarios de una uniformidad “which modern innovators confound with national unity”¹⁹⁶. El derecho y las instituciones locales escocesas fueron preservados, especialmente la Iglesia de Escocia. Era la institucional central, más importante que el propio Parlamento escocés. En el caso irlandés, la unión destruyó el centro de la vida nacional, el Parlamento, e impuso una Iglesia que no era la de los irlandeses. Después, Irlanda fue gobernada principalmente con nociones inglesas. Era un análisis similar en ofrecido por Bryce en su *public lecture* de 1884 sobre “The Action of Centripetal and Centrifugal Forces in Political Constitutions”. Los statesmen debían conocer qué fuerzas producían unión o desunión; el jurista actuaba como consejero, como una suerte de pseudohistoriador-sociólogo.

Las reflexiones irlandesas de Dicey tuvieron continuidad en otros dos artículos amplios: “How is the Law to Be Enforced in Ireland y “Home Rule from an English Point of View”¹⁹⁷, que condujeron a su exitoso *England’s Case Against Home Rule* (1886). El primero muestra el lado “punitivista” de Dicey. Su gran respeto por la

¹⁹³ Dicey, «Two Acts of Union: A Contrast», 172.

¹⁹⁴ Dicey, «Two Acts of Union: A Contrast», 169.

¹⁹⁵ Dicey, «Two Acts of Union: A Contrast», 171. La idea fue habitual en los debates sobre el *Home Rule* de 1886.

¹⁹⁶ Dicey, «Two Acts of Union: A Contrast», 174.

¹⁹⁷ Se complementan con las siguientes contribuciones para *The Nation*: [s. f.] A. V. Dicey, «The Irish Party in the House of Commons», *The Nation* 30, no. 760 (22 de enero, 1880): 56-57; A. V. Dicey, «State of Public Feeling in England», *The Nation* 32, no. 812 (20 de enero, 1881): 40-41; A. V. Dicey, «What is the State of English Opinion about Ireland?», *The Nation* 34 (2 de febrero, 1882): 95-97; [s. f.] A. V. Dicey, «England and Ireland», *The Nation* 35 (28 de septiembre, 1882): 267-68; A. V. Dicey, «The Prevalence of Lawlessness in England», *The Nation* (2 de agosto, 1883): 95-96.

autonomía individual frente a intervenciones del Gobierno convivía con una visión retributiva del derecho. Parecía existir en su pensamiento una gran y rígida dicotomía: personas respetuosas con el derecho e incumplidores. Recuérdese el fuerte ataque que su primo J. F. Stephen dirigió contra Mill con *Liberty, Equality, Fraternity* (1873), en el cual el derecho penal jugó un papel esencial. Dicey juzgaba necesario potenciar la función punitiva del derecho, y en consecuencia, rechazaba las medidas excepcionales del Gobierno, que restaban dignidad y solemnidad al castigo del juez en aplicación del derecho ordinario: “It is not the number of criminals actually kept in prison which constitutes the efficaciousness of imprisonment; it is the dread which the risk of imprisonment spreads among men who, but for this fear, would otherwise be criminals”¹⁹⁸. Ambas vías tenían una percepción social diferente. No era lo mismo ser una “person accused of crime” que un “convicted prisoner”:

“In any case detention, which is not punishment, and involves no social stigma, will, while it may be irksome to the sufferer, soon cease to inspire any terror among those who think of following his steps”¹⁹⁹.

Los poderes excepcionales degradaban el funcionamiento de la justicia. Esta requería “vigorous individual effort in support of public authority”. Tanto el despotismo como la anarquía eran contrarios a la *rule of law*, al “gradual development of respect for law”²⁰⁰. Era necesaria la aplicación de la ley: “the stern, undeviating, fatal action of regular law”, actuación incompatible con la delegación de poderes despóticos en manos de *humanitarians* que actuaban con clemencia²⁰¹.

En su opinión, la justicia en Irlanda no funcionaba. “Irish juries will not, as matters stand now, return verdict for the Crown”²⁰². Era difícil la obtención de pruebas de los testigos y la formulación de un veredicto neutral, no sesgado²⁰³. Dicey era reacio a

¹⁹⁸ A. V. Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», *Fortnightly Review* 30, new series (1881): 537-52: 552. O también: “the acquittal of criminals whose guilt is not absolutely proved is a mere trifle in comparison with the harm done by the acquittal of criminals whose guilt is made as clear as day”.

¹⁹⁹ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 541.

²⁰⁰ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 540.

²⁰¹ “[D]espotic powers in the hands of humanitarians may be combined with a kind of leniency which is utterly incompatible with the stern, undeviating, fatal action of regular law”.

²⁰² Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 542.

²⁰³ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 551. Citó la comparecencia de un juez ante *Select Committee of House of Lords on Operation of Irish Jury Laws*. En su opinión, los jurados no eran corruptos, sino que estaban indebidamente influenciados por los poderes fácticos de Irlanda. Véase Niamh Howlin, «Nineteenth Century Criminal Justice: Uniquely Irish or Simply 'Not English'»,

establecer un procedimiento criminal excepcional sin intervención de jurados, sin “the sanctity of the jury-box”, “the most popular portion of the British constitution”. Pero eran preferible condenas sin jurados que actuaciones gubernativas en virtud de una *coercion act*²⁰⁴.

Su análisis de la institución del jurado era similar a la ofrecida en *Ancient Law*. El sesgo de los jurados era un mecanismo de equilibrio entre derecho y sentimiento popular, “for preserving harmony between the action of the law and the sentiment of the people”²⁰⁵.

La solución era emplear todos los recursos jurídicos disponibles, en un “vigorous effort may be made to govern Ireland by strict enforcement of law through ordinary legal methods”. El Gobierno podía recurrir a su *ordinary* deber-poder de preservar la paz pública²⁰⁶. “[T]hey greatly underrate the resources of the law”. Las autoridades tenían amplias facultades para hacer frente a la agitación: “may arrest criminals or persons charged with crime, may disperse mobs, and may quell riots, and for that purpose use either the truncheons of the police, or, should, necessity require it, the fire-arms of the troops the Government may patrol disturbed”. Los delitos de *treason*, *riot*, *sedition*, y *conspiracy* pertenecían al *common law*, no había sido creados por ninguna legislación reciente. Incluso existía la posibilidad de declarar ilegal por ley la *Land League*.

Pero el artículo que mejor informa sobre el pensamiento político de Dicey en el momento de composición de *Law of the Constitution* fue “Some Aspects of Democracy in England”. Dicey defendió que entre los rasgos de la Constitución inglesa se contaba la soberanía popular. “The sovereignty of the people, if a doctrine still denied in theory, has become in practice a fundamental dogma of English constitutionalism”²⁰⁷. Pero el

Irish Journal of Legal Studies 3: 1 (2013): 67-90 Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 549.

²⁰⁴ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 545.

²⁰⁵ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 549. “The merit, indeed, of a jury is not its fairness, but its unfairness. The one consideration which makes it worth while to keep up an awkward system or trial is, that an appeal to the jury, or in other words to popular suffrage, enlists public sympathy on behalf of the law”.

²⁰⁶ “At any time the Government is bound to preserve the public peace, and possesses ample powers for the discharge of that duty”. Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 542.

²⁰⁷ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 318. Una contribución a *The Nation* anterior era muy similar: [s. f.] A. V. Dicey, “Democracy in England”, *The Nation* 30: 414-415 (3 de junio, 1880).

Estado no corría peligro por tal admisión, pues “the democracy which has begun to reign assuredly does not, as yet, and perhaps never will, govern”²⁰⁸. La noción de “deference” acuñada por Bagehot apareció como “conservatism” en Dicey y era un auténtico sistema de frenos y contrapesos que suplían la falta de garantías constitucionales más tradicionales y mecánicas, como la separación de poderes estadounidense: “a hundred other constitutional checks, visible and invisible, counterbalance or neutralize the theoretical supremacy of the constituencies”²⁰⁹. “The well-to-do, the rich, the noble, are still, as they always have been, the governing classes in England”²¹⁰. “The mass of the electors like to be led by rich men and lords”; “artisans do not wish to be represented in Parliament by their fellows”. Aunque se ampliase de nuevo el sufragio, el espíritu democrático todavía no había impregnado a la sociedad inglesa:

“English workingmen, like other classes of their countrymen, are a good deal influenced by their trust in money and love of rank, which lies very near to the vice of snobbishness? – a vice, it may be added, which, if it lowers the character of the nation, probably contributes to the safety of the state”²¹¹.

Esta postura necesariamente implicaba una corrección del programa reformista de Mill mediante cierta admisión de Burke, cada vez más interiorizado. Los líderes parlamentarios “on many points they neither know nor even can conjecture what is the opinion of the people”²¹². “On many matters of very high importance the mass of the electors never form, nor can form, any decided judgment whatever”²¹³. Los electores debían limitarse a escoger a personas versadas en asuntos políticos y administrativos:

“The most which can be expected of them is that they should decide who are the persons by whom such matters as, for example, the right mode of recruiting for

²⁰⁸ “The constitution is not ‘democratic’ in the sense in which that term is applied to the political arrangements of France, of Switzerland, or of the United States”. Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 318.

²⁰⁹ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 318.

²¹⁰ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 319.

²¹¹ “[H]owever democratic may be some parts of the English constitution, the spirit of democracy has as yet not pervaded English society”. Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 320.

²¹² Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 320. “This idea, as we all know, has been expressed in various forms by Burke, and writers whom Burke influence”. A. V. Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», *Contemporary Review* 57 (1890): 489-511: 504.

²¹³ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 322.

the army, the best methods of administering the national finance, and the like, are to be determined²¹⁴.

La representación en el Reino Unido se practicaba *intuitu personae*. Los electores votaban más a personas que a ideas o medidas políticas. Como habían expuesto Bagehot o Leslie Stephen, “[t]he electors are apt to be guided rather by their confidence, or want of confidence, in men than by their opinion as to measures²¹⁵. La tensión entre razón y sentimientos presente en los años setenta se decantaba en favor del último. Los electores se movían por sentimientos más que por intereses, el papel de la discusión de ciudadanos activos perdía importancia²¹⁶. La disyuntiva entre las dos posturas representadas respectivamente por Mill o Bagehot se expresó claramente: “the habit of public discussion, may at last have produced a condition of general reasonableness utterly opposed to violent outbursts of passion”; pero también “[i]t is possible, on the other hand, that a crowd of electors, occupied in the daily struggles of life, and only on rare occasions interested in questions of policy, may feel far less keenly on matters of national interest than did the smaller constituencies [...]”²¹⁷.

En cualquier caso, esta operación necesitaba de un elemento de apoyo esencial: la noción de carácter nacional. La preferencia por Bagehot sobre Mill se desvela claramente por la insistencia en situarla en el centro de su análisis, también en *Law of the Constitution*. De índole biológica y más permanente en Bagehot que en Mill, para quien la capacidad de aprender era mayor que las herencias culturales, para Dicey constituía una suerte de salvación frente a los retos de la democratización: “the permanent historical characteristics of Englishmen are of far more importance than any which may be produced by the gradual change of political and social institutions²¹⁸. La extensión del sufragio no modificaba el carácter nacional, defendía.

Y por último, otro artículo de ese año, “The Church of England”, aplicó las ideas anteriores a la situación religiosa británica. Argumentó contra los *Tories* que la

²¹⁴ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 322.

²¹⁵ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 323

²¹⁶ “The electors again exhibit an almost unmistakable tendency [...] to be swayed far more strongly by appeals to feeling than by appeals to considerations of interest or of policy”. Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 324.

²¹⁷ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 325.

²¹⁸ Dicey, «Some Aspects of Democracy in England», 325.

separación de la Iglesia respecto del Estado no sería una catástrofe ni produciría un aumento de movimientos radicales. Tendría un efecto conservador y de suavización de los conflictos entre las diferentes corrientes religiosas. Era una variante del gradualismo *Whig*. Más valía reformar la institución, lo cual produciría efectos generalmente conservadores, que mantener una situación que generaba continuas fricciones y exacerbaba antagonismos.

El artículo sitúa al Estado en la cúspide de la organización social, cualitativamente diferente del resto de asociaciones o cuerpos. “A non-established Church is, in the eye of the law, a voluntary association for religious purposes based upon contract between its members”, organizada por unos “articles of association (to borrow a term from commercial law)”²¹⁹. La concepción voluntarista de los grupos confesionales probaba *a contrario sensu* la naturaleza no contractual del Estado, una especie de realidad objetiva y necesaria. Los tribunales de la confesión en cuestión no eran más que árbitros, no constituían verdaderos órganos jurisdiccionales. Su autoridad derivaba del Estado:

“[T]he tribunals so constituted are not in any sense courts. They derive no authority from the Crown –they have no power of their own to enforce their sentences; they must apply for that purpose to the courts established by law, and such courts will give effect to their decision as they give effect to the decisions of arbitrators whose jurisdiction rests entirely upon the agreement of the parties”²²⁰.

Como toda asociación, las confesionales quedaban sometidas a la jurisdicción del Estado. En primer lugar, “because the association rests upon a contract”. En segundo lugar, “because the association possesses or uses property”²²¹. “[T]he final intervention of the courts is inevitable”; “such disputes cannot be terminated in a civilised State by anything but an appeal to the authority of the law”²²². La idea fue central en las lecciones tercera y cuarta de su *Law of the Constitution*. Todo órgano privado o público, excepto el Parlamento, estaba sometido a límites jurídicos, provenientes del contrato o ley de creación. “‘Let all questions’, it will be said, ‘be referred to the

²¹⁹ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 822.

²²⁰ “Such a tribunal cannot of course possess “jurisdiction” in the strict sense of that term, but in virtue of the contract between the members of the Church it may as regards such members possess all the powers of an arbitrator to whom a given question is referred by agreement”. Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 823.

²²¹ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 824.

²²² Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 824.

arbitrament of some synod, assembly, or convocation'. So be it. But the courts, and the courts alone, must decide whether such reference is within the conditions of the Church contract, and whether the reference was fairly carried out in accordance with the rules of the association".

Otra segunda idea también sería decisiva en su posterior obra. "[T]he lay magistrates who are called upon to decide it are plunged into a mass of investigations, which in their own nature belong rather to the sphere of history, or of theology, than to the province of law²²³. Era la esencial separación entre derecho e historia efectuada en la primera lección de *Law of the Constitution* (§48). La actividad de los jueces sería legítima en tanto necesaria para resolver la disputa concreta pero no más allá: "The position taken up by the judges is perfectly intelligible and completely secular. "With the truth or falsehood of theological dogmas they have no concern"²²⁴. "They 'care for none of these things', and look with absolute indifference on the creeds, and with impartial equity on the civil rights of all the thousand sects, each of which claims to possess the truth". Existía el peligro para los jueces de salirse de su esfera natural: "The application of the simple maxim 'fulfil the obligations you have incurred', leads the courts into the consideration of matters foreign to their ordinary business, may be easily understood"²²⁵. Dicey llegó presentó tal conclusión como el resultado de algunos casos sobre cuestiones religiosas analizados²²⁶.

Y tras el análisis de la llamadas *free churches* se torno hacia la *established* ¿Qué estatus jurídico tendría una hipotética Iglesia de Inglaterra tras su separación del Estado? En primer lugar, su carácter dependería de contrato, "the contract forming the basis of the new association". Y tal acuerdo sería fijado directa o indirectamente por una ley. Ganaría en autonomía, en "corporate independence"²²⁷. Hacia 1883 la Iglesia de Inglaterra no tenía una asamblea propia a su juicio. Su órgano principal, la

²²³ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 824.

²²⁴ "Pursue whatever lawful objects you may think fit, make whatever contract of association you please, undertake whatever trusts you like, but by the contract you have made you must stand; your terms of partnership shall be enforced, and the property given or devised to you for one purpose shall be used for that purpose, and for that purpose alone". Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 825.

²²⁵ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 824.

²²⁶ *Long v. The Bishop of Cape Town* (1 Moore, P. C. K. S. 411); *Murray v. Burgess* (L. R. 1, P. C. 362); *Lady Hewley's case*; *Jones v. Stannard*; *Dawkins v. Antrobus*. Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 825-29.

²²⁷ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 831.

“Convocation”, era ficticio. El verdadero rector era el Parlamento británico. “The Church has no courts but courts existing under the authority or by the sanction of Parliament²²⁸. Una vez separada, su independencia no debía ser mayor que la de cualquier otra “non-established Church”. Dicey propuso una organización que minimizase la litigación por parte de las diferentes corrientes internas de la Iglesia. Sus miembros deberían renunciar a la financiación pública (*Church endowments*) y optar por un “congregational system”. La operación generaría una confesión dirigida no por clérigos sino por *laymen*: “the vast, the wealthy, the liberal body of lay church-goers”²²⁹:

“the opinions, the tone, the ritual, the doctrine, the colour, so to speak, of the Church, will in the long run be fixed by the views, the sentiments, the principles or the prejudices of ordinary respectable English laymen²³⁰.

Dicey se esforzó en probar la verosimilitud de sus predicciones a partir del precedente irlandés. La Iglesia de Irlanda, separada del Estado en 1859, estaba controlada en su opinión por el *layman*, por los “ordinary feelings and opinions of Irish laymen and Protestants”, es decir, por “a strong tone of unmistakable conservatism”²³¹.

²²⁸ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 832.

²²⁹ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 834.

²³⁰ Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 840. “He is a Protestant, and he dislikes teaching and ceremonies which tend towards Home. He is not a Free Thinker, and he does not like preachers who, to his apprehension, are undermining received and respectable beliefs. He is not dogmatic, and he, on the whole, prefers that he should not be called upon to hear a creed which, to his mind, damns every one who does not believe in the truth of propositions which our ordinary church-goer does not pretend to understand”.

²³¹ “The clergy may for a time prohibit change, but they can do so only by means of the vote by orders and by displaying in a way very unfavourable to clerical influence any difference which may exist between lay and clerical opinion”. Dicey, «The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment», 838.

CAPÍTULO 12

UN ANÁLISIS DE *LAW OF THE CONSTITUTION*

Dicey es mundialmente conocido entre juristas por haber escrito *Law of the Constitution*¹. En *La insoportable levedad del ser*, el narrador explica que Tomás conoció a Teresa por una cadena de casualidades². Quizás *Law of the Constitution* también sea producto de casualidades. A principios de los años ochenta Dicey era *Junior Counsel* al servicio de los *Commissioners of the Inland Revenue*. Su acceso a la cátedra no fue exactamente una casualidad, pues contaba con importantes contactos en la esfera universitaria y política –en 1880 Bryce fue elegido parlamentario por el partido liberal y Gladstone retornó al Gobierno–.

Pero Dicey no estaba predestinado a ser *Vinerian Professor* por mucho que su correspondencia muestre la construcción a posteriori de una centralidad de lo constitucional, hipotética herencia de su familia de *Whigs*: “They really turned my whole intellectual interest of my mind towards political and constitutional controversies, under the sanest and most just of Whig teachers”³. O unos años después, “I naturally took mainly to the constitutional side thereof as it was the part of our law in which from having been brought up in a very good Whig circle, I had been from my youth perpetually though unconsciously, educated”⁴. Esta es la segunda invención. Dicey no comenzó su labor en la cátedra con la enseñanza del derecho constitucional, sino con el contractual, como refleja claramente su lección inaugural. Su celebrado *Law of the Domicile* le había convertido es un experto en el campo del derecho internacional privado mientras que su práctica jurídica estaba centrada en los contratos. Y la tercera casualidad pudo ser el propio éxito excepcional de las *Lectures Introductory*, cuya publicación coincidió con el proyecto de autonomía irlandesa presentado por Gladstone: el Primer Ministro alabó en el Parlamento la obra por

¹ Lobban, «Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution».

² Milan Kundera, *La insoportable levedad del ser* (Barcelona: Tusquets, 2023), 55 ss.

³ Dicey – Bryce, 12 de noviembre, 1918, Bryce Mss 3, fols. 223-226. El artículo sobre Dicey de 1917 fue un paso más allá: “From his early days he was destined for the profession of the law”. Redacción, «Professor Dicey: Portrait and Sketch», 1.

⁴ Dicey – Holmes, 10 de diciembre, 1921, Holmes Ms, box 17, fol. 8. En su fragmento autobiográfico afirmó: “My desire to study this topic [Public Opinion] was originally kindled through reading an article [...] by Mark Pattison [...] which appeared in 1861”. Dicey, «Autobiographical Fragment», 1-2.

recomendación de Bryce. Otra carta ilustra esta intervención de terceros: “I cannot tell you” –le escribió a Bryce– “how very much obliged I am to you for the immense help you have given in every way to the success of this book”⁵.

Law of the Constitution se ha considerado tradicionalmente una obra austiniana⁶. También en España llegó a ser la lectura dominante, tras la importante obra de García-Pelayo, quien la consideró un manual “impregnado de coactivismo, formalismo y positivismo”⁷. Este capítulo demostrará que la inspiración principal de la obra no fue Austin. Su influencia se reduce a la lección segunda sobre la soberanía, mientras que la primera lección es la clave metodológica. Allí no se emplea un concepto de derecho estrictamente austiniano, la orden del soberano, sino una restricción del mismo en sentido “antiapriorístico”, posibilitador de la gran división de la obra en derecho y *conventions*. El concepto de derecho es simplemente “rules enforced by the courts”, formulado lacónicamente y alejado de grandes discusiones teóricas. Pero tras la labor teóricamente neutral de exposición del derecho, hay una concreta posición metodológica e ideológica: la historiografía *Whig* de Macaulay y Gardiner, el evolucionismo de Bagehot o Maine, y un concepto organicista de sociedad, si bien no formulado expresamente, inspirado en Leslie Stephen y Pollock.

Este capítulo prueba asimismo que la metodología de *Law of the Constitution* no fue particularmente dogmática. No si se compara con el contexto continental. No parece posible asimilarla a los trabajos de Laband, Jellinek, Duguit o Hauriou como Jennings sugirió⁸. En todo caso, ninguno de estos juristas fue citado por Dicey en 1885. Tampoco la impresión de Varela parece acertada⁹. Para el ilustre profesor ovetense, la labor de Dicey también podía compararse metodológicamente a la de los alemanes. Sin embargo, la proclama de Gerber de que el Estado era el “objeto primordial del

⁵ Dicey – Bryce, 10 de abril, 1886, Bryce Mss 2, fols. 76-81. También, Dicey – Bryce, 16 de mayo, 1902, Bryce Mss 3, fols. 13-16, donde agradeció que hubiese informado a Gladstone de la publicación del libro.

⁶ La entrada para nuestro autor de *Britannica* sintetizó su aportación como la “application of legal positivism to the study of British constitutional law”. “Albert Venn Dicey”, *Encyclopædia Britannica (Online)*. Encyclopaedia Britannica, Inc., Academic ed.; 2001 [última actualización: 3 de abril, 2024].

⁷ Manuel García-Pelayo, *Derecho constitucional comparado* (Madrid: Alianza Editorial, 2000 [1950]), 288. García-Pelayo se refirió particularmente a las *conventions*, resultado principal de la separación entre derecho e historia de la lección primera.

⁸ Jennings, «In Praise of Dicey: 1885-1935», 134.

⁹ Joaquín Varela Suanzes-Carpegna, «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX?», *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED* 14 (1999): 93-172: epígrafe 3, “El positivismo jurídico en el derecho público británico”, pp. 124-127.

Derecho Público como doctrina científica”¹⁰, no era aplicable a los juristas ingleses, pues difícilmente podía encontrarse allí el propio concepto de Estado (§50).

Finalmente se criticará el reciente análisis ofrecido por Walters¹¹. Su exposición de *Law of the Constitution* es la prueba definitiva del desacierto de su método. Su análisis de las obras anteriores de Dicey daba muestras de una estrategia retrospectiva (§41) y ahora se confirma la sospecha, especialmente por su análisis de la teoría de la soberanía. Pese a la innegable distinción entre una rígida y austiniana soberanía jurídica y una soberanía política, Walters se esforzó en argumentar la existencia de límites al Parlamento, seguida de una inverosímil discusión de decisiones judiciales pertenecientes a distintos siglos, sin relación aparente con *Law of the Constitution*.

§47. LA SEPARACIÓN ENTRE DERECHO E HISTORIA. ¿UN INTENTO FALLIDO?

Los comentaristas sobre Dicey convinieron en que una de las características esenciales de *Law of the Constitution* fue el intento de separación entre derecho y *conventions*. Para Dicey, el estudioso de la Constitución inglesa inevitablemente debía acudir a tres disciplinas diferentes: derecho, historia y “practice of the constitution”¹². “Dicey neatly divided constitutional law from constitutional morality or convention”, escribió Walters¹³. Pero al mismo tiempo se advirtió que la obra abunda en contenido histórico. Para el mismo Walters, “[i]t will be plain to anyone who reads *Law of the Constitution* –all of it and not just the famous bits– that Dicey relied heavily upon

¹⁰ Varela Suanzes-Carpegna, «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX?», 115.

¹¹ Corresponde con su capítulo séptimo: Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, cap. 7, “Dicey's Legal Constitution”, pp. 135-161.

¹² “His natural, his inevitable resource is to recur to writers of authority on the law, the history, or the practice of the constitution”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 7.

¹³ Walters, «Dicey on Writing the Law of the Constitution», 32. Alessandro Torre, «Introduzione», en *Introduzione allo studio del diritto costituzionale: Le basi del costituzionalismo inglese* (Bologna: Il Mulino, 2003), xxvi. Phillips, «Dicey's Law of the Constitution: A Personal View», 589. Blackburn, «Dicey and the Teaching of Public Law», 681. Véase un buen análisis de la lección primera en Santoro, *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell'era della globalizzazione*, 234-44. Si bien la afirmación “Dicey adotta in toto l'atteggiamento di Austin” no es muy exacta. En la misma página: “Austin aveva esplicitamente richiamato anche il nucleo della *narrative whig* della Costituzione antica”. El título del epígrafe sí puede ser un buen sumario de lo que Dicey se proponía: “*The Law of the Constitution*: dal mito della Costituzione antica al diritto costituzionale”. Cf. Paul Vinogradoff, «Foreword to the Russian Edition», en *The Law of the Constitution*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 283.

historical and comparative references”¹⁴. Referido solo a su quinta lección, Allison afirmó que Dicey dedicó un tercio a la exposición analítica de la *rule of law* y dos tercios a las ilustraciones históricas y comparadas¹⁵. Pero Hart, hacia mediados del siglo XX, destacó la dualidad derecho/*conventions*:

“English constitutional writers since Dicey have usually repeated the statement that the constitutional arrangements of the United Kingdom consist partly of laws strictly so called (statutes, orders in council, and rules embodied in precedents) and partly of conventions which are mere usages, understandings, or customs”¹⁶.

Los coetáneos de Dicey ya lo habían advertido. Un recensor anónimo lo registró un año después de la publicación en una breve noticia en prensa: “the division between law and ‘conventions’ seems to be the leading idea of the book”¹⁷. En su recensión de 1885 Harrison escribió que “[Dicey] is always first and always an English lawyer”¹⁸. También sabemos que la noción de *conventions* era corriente a mediados de siglo; destacados personajes como Austin (§17), Macaulay o Mill (§20) emplearon el concepto de *understandings* o *political morality*. En el capítulo correspondiente a las *conventions*, el octavo, Dicey declaró que Freeman fue quien mejor describió los “understandings which make up the constitutional morality of modern England”¹⁹. La referencia es suficientemente interesante, un señal de la ambigüedad en la que se encontraba Dicey hacia 1885, una manifestación de tradiciones opuestas, la jurisprudencia analítica por un lado y la historiografía germánica de Freeman por el otro. En efecto, *constitutional morality* fue el término empleado por Austin en sus *Lectures* para denominar las normas no jurídicas de una comunidad. Tampoco resulta difícil rastrear la presencia de la *conventions* en una fuente tan reveladora como los exámenes de Oxford. Si nos ceñimos a la Escuela de Jurisprudencia, aparecen

¹⁴ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 142.

¹⁵ Allison, «History in the Law of the Constitution», 275. También Cassese advirtió la tensión no resuelta entre método jurídico e historia: Cassese, *Derecho administrativo*, 165.

¹⁶ Hart, *The Concept of Law*. 2ª ed., cap. 6, p. 111.

¹⁷ Redacción, «Law of the Constitution [review]», *The Athenaeum* (20 de febrero, 1886): 259-60: 260. El recensor opinó que el término *conventions* no era el más adecuado, “perhaps ‘tradition’ might be open to less objection”.

¹⁸ Frederic Harrison, «Lectures on the Law of the Constitution by A. V. Dicey [review]», *LQR* 1 (1885): 502-4.

¹⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 343.

admisiones clarísimas de la importancia del concepto. Un examen de *History of English Constitutional Law* de 1875 contenía el siguiente enunciado:

“By the side of our written constitution has grown an unwritten and conventional constitution’. –Explain this statement and examine its accuracy, and state what are the sanctions by which the so-called ‘conventional’ rules of the constitution are enforced”²⁰.

Y es que Dicey escogió justamente este pasaje de Freeman del examen para sus *Lectures*, si bien bastante más ampliado –aproximadamente una página y media ocupa su transcripción del *Growth of the Constitution*–. En 1875 las escuelas de Historia moderna y Jurisprudencia ya estaban separadas. La segunda parte del enunciado se centraba justamente en el objeto específicamente jurídico, en la sanción legal que daba fuerza vinculante a las *conventions*, “l’ame du droit constitutionnel [inglés]”²¹. La segunda parte de la lección octava de *Law of the Constitution* se ocupa precisamente de tal cuestión. La nota marginal que comienza la sección reza: “Sanction of Constitutional conventions”²². Otra nota marginal, siete páginas después, resume el contenido del párrafo portador de la ansiada respuesta, tras el rechazo de las explicaciones habituales pero incompletas o incorrectas según Dicey, quien escribió: “True answer –obedience to conventions enforced by power of law”²³.

Pero debemos volver a la cuestión inicial, la separación entre derecho y *conventions*. En realidad, pertenecía a una distinción o plan metodológico más fundamental de *Law of the Constitution*: la separación entre derecho e historia, ¿cómo alcanzó Dicey tal convencimiento? ¿En qué medida logró cumplirlo? “What purpose does this distinction serve for Dicey?”, planteó Horwitz²⁴. Las contribuciones para *The Nation* de los años setenta tuvieron justamente como tema principal la demarcación entre derecho e historia. Dicey fue uno entre otros de los graduados de la *School of modern History and Jurisprudence* que optó por la carrera jurídica. Socializó en los ambientes judiciales partidarios de transformar el derecho inglés mediante la creación de una ciencia de la jurisprudencia, como propuso la Legal Education Association

²⁰ Michaelmas Term 1875, *Hist. En. Cons. Law* 2, preg. 10. Cf. Oxford University, *Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*, 7.

²¹ Émile G. Boutmy, *Études de droit constitutionnel: France, Angleterre, États-Unis* (París: E. Plon, Nourrit et Cie, 1885), 26.

²² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 364.

²³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 371.

²⁴ Horwitz, «Why is Anglo-American Jurisprudence Unhistorical?», 571

(§26). Pero se mostró contrario al tratamiento científico de la disciplina histórica (§32).

En 1875 escribió dos reseñas a obras de Digby y Maine de tal año (§38). Ambos académicos de la Universidad de Oxford merecieron los elogios de Dicey, excepto en lo relativo a la confusión entre derecho vigente e historia del derecho. En la reseña a la *History of the Law of Real Property* escribió: “Our objection is that it is scarcely possible to treat law at the same moment from the position of an historian and from the position of an analytical jurist”²⁵. Y en la correspondiente a *Early History of Institutions*:

“To complain, for example, that Austin does not deal with the question of ‘sovereignty’ historically is to fall into the error, which at the present time is common enough, of confounding the province of History and of logic”²⁶.

Dicey tomó como modelo a la economía política, la ciencia social más asentada de la época; la jurisprudencia aspiraba a tal estatus. Lo había explicado Mill en su *Logic*, en el capítulo sobre el “Concrete Deductive Method”²⁷. Tanto Dicey como Harrison mencionaron las enseñanzas de Ricardo como modelo para la jurisprudencia (§38). En su opinión, algunos pasajes de Maine deberían corregirse, pues una jurisprudencia científica requería la exclusión de la materia histórica: “It seems not unlike asserting that Ricardo ought to have connected the theory of rent with history of tenure”²⁸. En una carta a Holmes de 1880, Dicey amplió a tres las posibles perspectivas o modos de estudio del derecho.

“A work on law may, it seems to me, be concerned with any or all of three questions. First What is the law? (practical lawyer) secondly What ought to be the law? (Jurist or legislator) thirdly What is the history of the law? (legal historian)”.

[...]

“I do not deny that these enquiries have a connection with each other but I think it greatly conduces to clearness to keep them distinct. Now as I read your work

²⁵ [s. f.] Dicey, «Digby on the History of English Law», 374.

²⁶ [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 226.

²⁷ Mill, *A System of Logic*, cap. 9, §3, pp. 569 ss.

²⁸ [s. f.] Dicey, «Maine’s Early History of Institutions», 226. Recuérdese de su reseña a los *Elements* de Holland: “Austin is in fact to lawyers what Ricardo is to economists”. Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 386

I feel as though I never were quite certain with which of the three questions we were dealing”²⁹.

Dos años después, en la recensión al *Common Law* de Holmes reiteró los problemas de tal unión, sin negar su evidente conexión:

“his attempt to unite the historical with the analytical method of treating the problems before him, while it gives his work some very special and noteworthy merits, is, in our judgment, the cause of the only serious faults (and they are not many) with which his treatise can fairly be charged”³⁰.

Incluso su primo incurrió en el supuesto error. Lo argumentó Dicey en la recensión a la *History of the Criminal Law* del juez Stephen (1883): “the worse result is, that logical theory and historical statement become blended and confused together”³¹. En el mismo año escribió la recensión a las lectures de Maine sobre *Early Law and Custom*, también escéptica sobre la investigación histórica del derecho. Lo alabó ampliamente, pero reconoció que sufría el riesgo de las generalizaciones no verificadas. Su fuerte era la amplitud de la investigación, la capacidad de mostrar la “intimate connexion” de ideas aparentemente sin relación; su defecto, que las ideas podían no tener conexión real. Fallaba la prueba³². Ese mismo año Dicey se ocupó de los exámenes de la Universidad de Londres junto con Oscar Browning (1837-1923) y registró parte de su método en la correspondencia con este. Decidieron dividir la materia en una parte histórica y otra jurídica, encargadas respectivamente a Browning y Dicey³³.

Una carta a Bryce de 1884, escrita en plena redacción de *Law of the Constitution*, trataba también el asunto. Sin el texto de Bryce es difícil reconstruir la conversación,

²⁹ Dicey – Holmes, 19 de enero, 1880. Holmes Ms, box 17, fol. 8. La carta parece indicar que Dicey revisó los manuscritos de Holmes antes de la publicación de su *Common Law*.

³⁰ [s. f.] A. V. Dicey, «The Common Law by O. W. Holmes Jr. [review]», *The Spectator* Literary Supplement (3 de junio, 1882): 37-39: 38. Recensión de Oliver W. Holmes Jr., *The Common Law*, Londres, Macmillan and Co., 1881.

³¹ [s. f.] A. V. Dicey, «Stephen’s History of the Criminal Law of England I», *The Nation* 37, no. 941 (12 de julio, 1883): 35-37: 36. Recensión de James F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, Londres, Macmillan and Co., 1883, 3 vols.

³² “[C]onfirmation”, “proofs”, “unverified” o “unestablished”. [s. f.] Dicey, «Maine’s Early Law and Custom I», 166. Mill escribió que “it is an imperative rule never to introduce any generalization from history into the social science unless sufficient grounds can be pointed out for it in human nature”. Mill, *A System of Logic*, vol. 2, cap. 10, p. 591.

³³ Dicey – Browning, 17 de noviembre 1883, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 173. Los *Browning Papers* se encuentran en la biblioteca del King’s College de la Universidad de Cambridge.

pero la respuesta de Dicey indica que Bryce le había sugerido mantener una distinción fuerte entre la parte jurídica y la histórica de su obra. En todo caso, Dicey contestó:

“I do not quite understand your idea about dividing the legal and the historical portion. I intended as throughout my book, that the historical portions sh[oul]d be simply illustrative. Very likely I have failed in this”³⁴.

¿Cuáles son las raíces teóricas o sociales de esta postura tan resistente de Dicey? Conviene volver a Mill, la gran influencia de los graduados liberales de Oxford. La separación de Dicey conseguía dos propósitos metodológicos acordes con la *Logic* del filósofo. En primer lugar, Mill había separado tajantemente ciencia y arte. *Law of the constitution and conventions of the constitution* eran los objetos correspondientes a una y otro respectivamente. En segundo lugar, Mill había diferenciado, entre otras, dos ciencias y dos métodos diferentes. Uno era el “Concrete Deductive Method” del capítulo noveno, que incluía a la economía política. El siguiente capítulo expuso el “Historical Method”³⁵, donde fundamentó la divergencia de métodos. Las preguntas eran diferentes en cada caso. Para el método deductivo concreto, “what will be the effect of a given cause in a certain State of Society”; para el método histórico, “what are the causes which produce, and the phenomena which characterize, States of Society generally”³⁶. Dentro de este segundo método, Mill creía posible determinar mediante el uso de la historia las leyes empíricas del progreso dependientes de las leyes psicológicas y etiológicas, como intentó después Sidgwick (§56). Pero enfatizó el peligro de trazar generalizaciones incorrectas. En Inglaterra, a su juicio, la historia no se cultivaba de manera científica. Y en otros países, no se tenían en cuenta las leyes psicológicas y etiológicas³⁷. Las recensiones de Dicey muestran que no creía posible combinar ambos métodos y que su jurisprudencia científica se proponía emplear el primer método, el deductivo concreto.

Henry Sidgwick, otro *University Liberal* admirador de Mill, ilustra un caso similar al de Dicey. Al igual que este mantenía un fuerte escepticismo hacia la disciplina histórica. Fue uno de los autores ingleses del periodo con mayores contribuciones a las

³⁴ Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Bryce Mss 2, fols. 55-59.

³⁵ Mill, *A System of Logic*, vol. 2, lib. 4, cap. 10, “Of the Inverse Deductive, or Historical Method”, pp. 585-612.

³⁶ Mill, *A System of Logic*, vol. 2, p. 858.

³⁷ “[N]o one but a person competently skilled in those laws is capable of preparing the materials for historical generalization by analyzing the facts of history”. Mill, *A System of Logic*, vol. 2, cap. 10, p. 594.

ciencias sociales: *The Methods of Ethics* (1874), *Principles of Political Economy* (1883), *The Elements of Politics* (1891). Una carta de 1864 a un amigo muestra su rechazo a la idea de la historia como ciencia: “I detest history for the nonce; I think it is using up too many minds. I do not on the whole believe in its being made a science by itself”³⁸.

Sus *Principles of Political Economy*, publicados el año en que Dicey comenzaba sus lecciones de derecho constitucional, contienen una discusión de las corrientes metodológicas en tal materia. El primer epígrafe del primer capítulo se titula “During the last thirty years Political Economy in England has risen from the state of controversy on fundamental principles and method into that of an apparently established science, and again relapsed into the state of controversy”³⁹. Sidgwick presentó un resumen de la evolución de la Economía política en Inglaterra durante el siglo XIX, cuyo protagonista era naturalmente John S. Mill. Después expuso la distinción entre arte y ciencia y se planteó si la Economía política debía emplear un método “deductive and *à priori*, or inductive and historical”. La respuesta apareció en el capítulo tercero sobre el “Method of Economic Science”⁴⁰. La conclusión era mixta. En la teoría de la producción el método de Mill “is mainly inductive and analytical”⁴¹. Pero en su teoría de la distribución y del intercambio “uses mainly an abstract, deductive, and hypothetical method”⁴². La mención a lo analítico podía servir para presentar a los autores utilitaristas, defendidos por Sidgwick, menos apriorísticos, y por tanto más adaptados a las exigencias de la época. El método analítico o inductivo significaba “getting a clearer and more systematic view, through reflective analysis, of general facts which common experience has already made familiar”⁴³, idea muy

³⁸ Sidgwick – Dakyns, 22 de diciembre, 1864, en Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 124. O después, “I certainly do not think it the special function of the Philosophy of Jurisprudence to develop dynamical conceptions”. Sidgwick – Alfred Marshall, 1871, en John K. Whitaker, ed., *The Correspondence of Alfred Marshall, Economist* (Cambridge: Cambridge University Press, 1996), vol. 1, p. 13.

³⁹ Collini, «Particular Politics: Political Economy and the Historical Method». Dicey era escéptico sobre esta escuela y no juzgó sólido al economista Arnold Toynbee (1852-1883). Cf. Dicey, «A French Constitutionalist on the English Constitution», 452.

⁴⁰ Henry Sidgwick, *The Principles of Political Economy* (Londres: Macmillan and Co., 1883), 12-29.

⁴¹ Sidgwick, *The Principles of Political Economy*, 30-36.

⁴² Sidgwick, *The Principles of Political Economy*, 36-38.

⁴³ Sidgwick, *The Principles of Political Economy*, 31.

similar a la de Dicey sobre los conceptos austinianos como “a generalisation drawn in the main from English law”⁴⁴.

Los *Principles* de Sidgwick eran a fin de cuentas una defensa frente a las críticas de los economistas de la escuela histórica, influidos por los alemanes y también por Maine. Si estos defendían que el pasado era radicalmente diferente del presente y que no podía ser entendido con conceptos propios de este último, Sidgwick respondía que por tal motivo era más necesaria una ciencia abstracta cuyo cometido principal fuese entender el presente⁴⁵.

Ahora se puede comprender mejor la esencial lección primera de Dicey que, recuérdese, fue una *public lecture* ofrecida según la *Gazette* de Oxford el 28 de abril de 1884⁴⁶. Hasta la publicación definitiva en 1885, la concepción inicial pudo sufrir alteraciones o incurrir en contradicciones internas. La comparación con las otras obras de los juristas oxonienses muestra que *Law of the Constitution* fue el intento más sólido de producir una estricta separación entre derecho e historia. Pero no fue el único en pretenderla. El colega Anson también se lo propuso. El primer párrafo de su *Law and Custom of the Constitution* confesó: “The lawyer primarily wants to know what an institution is, and then, the circumstances of its growth”⁴⁷. Una breve inspección de la obra prueba que no alcanzó su propósito. Los capítulos cuarto a décimo rebosan de contenido histórico, frecuentemente referencias medievales⁴⁸. Una labor detallista, poco contextualizada dentro del derecho constitucional como disciplina, que

⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 65.

⁴⁵ Cf. Stefan Collini, «The Ordinary Experience of Civilised Life: Sidgwick and the Method of Reflective Analysis», en *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, ed. por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow (Cambridge: Cambridge University Press, 1983), 277-307. Para la recepción de los alemanes véase Thomas E. C. Leslie, «The History of German Political Economy», *Fortnightly Review* 18, new series (1875): 93-101.

⁴⁶ *OUG*, vol. 14, 21 de abril, 1884.

⁴⁷ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, pref. El párrafo comienza con “I have endeavoured in this book to state the law relating to existing institutions, with so much of history as is necessary to explain how they have come to be what they are”. Véase la recensión de la *LQR* al segundo volumen: [Anon.], «The Law and Custom of the Constitution. Part II. The Crown. By William R. Anson [review]».

⁴⁸ Cap. 4, “The Meeting of Parliament”, cap. 5, “The House of Commons”, cap. 6, “The House of Lords”, cap. 7, “The Process of Legislation”, cap. 8, “The Crown in Parliament”.

difícilmente podía “impress itself on the mind with a sense of reality”, como sí hacía *Law of the Constitution* según sus propias palabras⁴⁹.

Su introductorio primer capítulo se propuso ubicar el derecho constitucional dentro de la ciencia de la jurisprudencia⁵⁰, antes de presentar una “microhistoria” constitucional de Inglaterra⁵¹. Sus referencias fueron las habituales: Hallam, Stubbs, Bagehot. El primer paso era la diferenciación entre el derecho constitucional y las disciplinas de estos últimos autores: *Constitutional history* y *Political science*⁵². El par *law/custom* reemplazó al de *law/conventions* de Dicey, pero con diferente efecto. La dicotomía no servía como en *Law of the Constitution* para crear el objeto de estudio, sino que reaparecía en el análisis de cada órgano expuesto.

El otro catedrático de referencia de Oxford, Bryce, no tuvo que enfrentarse al problema de la demarcación del derecho y la historia. Su lección de 1884 sobre constituciones flexibles y rígidas mezcló continuamente ambas materias. No destinada originariamente a la publicación, se incluyó en 1901 en una compilación de lecciones de su etapa de catedrático dedicada a Sidgwick⁵³. Su disertación sobre los tipos de constituciones tenía carácter histórico y comparado, con constantes referencias a la Constitución de Roma. Y también a la ciencia política, pues trataba de fundar una ciencia de las constituciones basada en el concepto de carácter nacional⁵⁴. Al no

⁴⁹ “Nor, again, have I attempted to delineate the law of our constitution after the manner of Professor Dicey. He has drawn with unerring hand those features which distinguish our constitution from others, and has given us a picture which can hardly fail to impress itself on the mind with a sense of reality. I have tried to map out a portion of its surface and to fill in the details. He has done the work of an artist. I have tried to do the work of a surveyor”. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, pref., p. v. Cf. Santoro, *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell’era della globalizzazione*, 231.

⁵⁰ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, “The Place of Constitutional Law in Jurisprudence”, pp. 1-11.

⁵¹ Ricardo M. Fonseca, *Introducción teórica a la historia del derecho* (Madrid: Dykinson, 2012), 38. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 2, “Historical Outline”, pp. 12-30.

⁵² Los estudiantes de Oxford de las *Political Science* y *Political Economy* eran examinados en las siguientes obras: “Aristotle’s *Politics*, the subject-matter”; Hobbes *Leviathan*, c. xiii-xxx, Bluntschli *Lehre vom Modernen Staaten*, vol. 1 (*Théorie de l’État*); Maine’s *Ancient Law*, Mill’s *Political Economy*. OUG vol. 14, 13 de junio, 1884, p. 529. La obra del suizo era según la guía de Stedman un “useful book of reference; a dull and confused work, but worth consulting occasionally on particular subjects”. W. J. Ashley, «Modern History», en *Oxford: Its Life and Schools*, ed. por A. M. M. Stedman (Londres: George Bell & Sons, 1887), 297-307. Fue traducido por *tutors* oxonienses en 1885: Bluntschli, *The Theory of the State*.

⁵³ James Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, James Bryce (ed.), Oxford, Clarendon Press, 1901. En los agradecimientos figuran Dicey, Pollock, Henry Goudy, Henry Pelham, Courtenay Ilbert, Charles Lancelot Shadwell, Edward Jenks, F. Sigel (Varsovia) y Jón Stefansson (Islandia).

⁵⁴ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 146.

constituir estrictamente una obra sobre derecho constitucional inglés –aunque uno de sus propósitos fue promocionar la Constitución inglesa⁵⁵–, pudo ignorar la difícil cuestión de su ubicación en la jurisprudencia, de su “Place in Jurisprudence”. Tampoco tuvo que evaluar el ajuste entre la teoría austiniana y el “historical method”; en la práctica desechó a Austin.

Un breve análisis del primer capítulo del *Law and Custom of the Constitution* permite comparar las estrategias seguidas por Anson y Dicey y sus respectivos resultados. Como veremos, Dicey fue más simple y más exitoso. Anson comenzó con la oposición entre *private law* y *public law*. El constitucional pertenecía al *public law* porque trataba aquellos derechos “which the State asserts to itself against the citizens”. “[H]ow this artificial person is constituted” era labor irrenunciable del *constitutional lawyer*⁵⁶. Pretendía presentar una suerte de parte orgánica del derecho constitucional inglés: anunció que se ocuparía principalmente del análisis de las relaciones entre los órganos constitucionales⁵⁷. Pero, “[w]hat do we mean by the State?”. Aunque afirmó ser muy importante su definición, no la ofreció primeramente, sino que se desvió hacia una introducción histórica, hacia unos míticos “first germs of the State”. Estos gérmenes según su narración, aparecieron gradualmente a medida que la violencia individual era sustituida por un sistema central de resolución de disputas. Era por tanto una visión procesalista del surgimiento del Estado, nada sorprendente en un grupo de profesores juristas con fuertes lealtades hacia la judicatura y con un pasado de *practitioners*:

“So soon as we find a community entrusting to some person or body of persons among its members the task of maintaining and enforcing its customs, we may say that we have found the beginnings of the State”⁵⁸.

Poseer una visión de la evolución histórica del Estado era esencial. En caso contrario aumentaba el riesgo de cometer errores como los de Austin, que a su juicio no proporcionó tal evolución. Además:

⁵⁵ Graham Maddox, «James Bryce: Englishness and Federalism in America and Australia», *Publius* 34, no. 1 (2004): 53-69: 55.

⁵⁶ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, p. 2.

⁵⁷ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, p. 3.

⁵⁸ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, p. 6. “Trace in any instances you can the transformation of the rude practices of self help into a more or less regular legal procedure”, *Trinity Term*, 1880, *Jur.*, preg. 9.

“There is another which Austin made for himself by the arbitrary and unhistorical assumption that the Sovereign was at all times, and for all purposes, omnipotent”⁵⁹.

Frente a Austin, Anson acudió a Maine sin citarlo. En fases tempranas de las sociedad (*an early state of society*) no hay legislación, explicó. Lo cual le condujo a la aceptación de la explicación evolutiva *custom/fictions/legislation* ofrecida por *Ancient Law*⁶⁰.

Al final de capítulo introductorio retornó a un análisis más detallado de la autonomía de su materia. La distinguió de otras como la *Historical jurisprudence* (o *legal antiquities*), la Economía política o la Ciencia política. El ámbito del derecho constitucional, como en general el ámbito del jurista⁶¹, quedaba bastante reducido. No debía trazar los límites de la acción del Estado (*interference*), “matter for the political economist and the student of political science”. Tampoco la “theory of punishment” o “the business of making laws” eran materias propias del derecho constitucional, sino de la teoría de la legislación. Existía un fuerte consenso (§40), en que “the analisis and arrange of this rights is the business of the jurists”⁶². Al final ofreció una definición de derecho constitucional bastante vaga, basada en las nociones de *forces* y *work*, que tanto podía parecer mecanicista como organicista⁶³.

Naturalmente, el método de Dicey y Anson no se impuso inmediatamente en Oxford. En 1886, la guía de estudios de Stedman recomendaba al estudiante recién llegado precisamente los autores de los que estos dos trataban de diferenciarse: “the Law of the Constitution in this early stage may be taken from Bagehot and Hearn. The recently published works of Professor Dicey and Sir W. Anson must also be carefully

⁵⁹ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, p. 6.

⁶⁰ En otro pasaje omitió la segunda fase de *fictions*: “from the time when the State first enforces custom vigorously and constantly, to the time when it takes upon itself without fear or hesitation to recast or alter custom”. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, p. 7.

⁶¹ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 33. Un ejemplo en *Law of the Constitution* fue la teoría de la obediencia. Era “a matter of politics” fuera del ámbito del derecho de la constitución. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 103.

⁶² Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, p. 10. Cf. Frederick Pollock, «The Nature of Jurisprudence», en *Essays in Jurisprudence and Ethics*, ed. por Frederick Pollock (Londres: Macmillan and Co., 1882), 1-41.

⁶³ “[W]e may consider how the forces of the community are disposed here and now; what are the legal rights and duties of the various parts of the sovereign body against one another and against the community at large; and how the whole works together”. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 1, p. 11.

read and noted”⁶⁴. Paradójicamente, la sección sobre la Escuela de Historia moderna de la misma guía sí recomendaba a Dicey, tras la lectura de Freeman:

“then let him look at the working of our political institutions to-day, as explained, for instance, in the chapters on the Cabinet and the House of Commons in Bagehot’s ‘English Constitution’, and in the first two lectures of Professor Dicey’s ‘Law of the Constitution’”⁶⁵.

Para apreciar el intento de separación de Dicey, debemos comenzar por la primera de sus *lectures*, “The True Nature of Constitutional Law”⁶⁶. Como el colega Anson, se esforzó desde el primer momento –lo indicó en el prefacio– en separar el derecho constitucional de la Historia constitucional y de la Ciencia política, de “works like Bagehot’s incomparable English Constitution, which analyse the practical working of our complicated system of modern Parliamentary government”⁶⁷. Su prefacio es especialmente contundente en perseguir la separación respecto de la historia. Allí escribió sobre una “essential difference between the historical and the legal way of regarding our institutions” y sobre los riesgos del “historical method”⁶⁸. La nota marginal “Historians view of constitution. Its antiquarianism”⁶⁹ marcaba el comienzo de su intento. No se rechazaba la relación entre historia y derecho, advirtió. Pero las investigaciones de las “antiquities of English Institutions” no tenían relación directa con las normas del derecho constitucional en tanto objeto del comentario jurídico. “The function of a trained lawyer is not to know what the law was yesterday”, sino exponer y explicar los principios del derecho inglés vigente. Las referencia a los juristas estadounidenses ilustra el propósito de *Law of the Constitution*: “Story and Kent therefore knew with precision the nature and limits of the department of law on which they intended to comment [...]”⁷⁰. Su método para comentar la Constitución

⁶⁴ Hall, «Jurisprudence», 292.

⁶⁵ Ashley, «Modern History», 300-301.

⁶⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, “The True Nature of Constitutional Law”, pp. 1-34.

⁶⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., pp. v-vi.

⁶⁸ “The possible weakness at any rate of the historical method [...]”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, pref., p. 7.

⁶⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 12.

⁷⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 5.

estadounidense era el mismo que el empleado para comentar cualquier otro sector del derecho de los Estados Unidos. Empleaban “ordinary legal methods”⁷¹.

Dos historiadores de Oxford fueron especialmente citados en la lección a modo de contraste. Por un lado el medievalista Freeman, “infected with a love [...] for the germs of our institutions”. Por el otro Gardiner, especialista en el siglo XVII contratado por el mismo All Souls College como *research fellow*. Dicey había mostrado gran interés por los conflictos cerrados por la Revolución Gloriosa⁷²; desde su *Privy Council* (1860) había situado en tal siglo el momento clave de la evolución constitucional inglesa siguiendo a su admirado Macaulay⁷³. Tales historias sí tocaban en su opinión problemas del derecho vigente en 1885. Como veremos después, su énfasis en el siglo XVII estaba íntimamente relacionado con su análisis del *droit administratif* francés, inspirado parcialmente por Gardiner. Su *History of England*, indicó en el prefacio, le sugirió la anacrónica semejanza entre *Tudors* y *Stuarts* y el *droit administratif* francés. Este interés marcó el punto débil de su intento de separación. No retornó por lo general a la *Magna Charta* ni al medievo, pero el siglo XVII sí era esencial para la exposición de su *rule of law*⁷⁴. La historia que no servía para enseñar el derecho, como observó Hespanha, estaba muerta⁷⁵.

Law of the Constitution defendía decididamente su visión progresiva de la historia de factura *Whig*. No podía aceptar la tesis de Freeman sobre un “retrogressive progress” o una “ideal constitution corrupted by the technicalities of lawyers”⁷⁶. Defendía así, al igual que Anson o Holland, la evolución *custom/fictions/legislation*:

⁷¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 6.

⁷² “The struggles of the seventeenth century, the conflict between James and Coke, Bacon’s theory of the prerogative, Charles’ effort to substitute the personal will of Charles Stuart for the legal will of the King of England, are all matters which touch not remotely upon the problems of actual law”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 17.

⁷³ Burrow, «All that Glitters: Political Science and the Lessons of History», 195.

⁷⁴ “Mr. Freeman gives but one third of his book to anything as modern as the days of the Stuarts”. Véase también lec. 6, “Contest of seventeen century about the position of judges” [nota marginal]. Según Allison, solo citó la Carta Magna una vez. J. W. F. Allison, «Minimising Magna Carta and Modernising Exposition of the Rule of Law in the English Historical Constitution», *SSRN Electronic Journal* (2018): 9. Véase Dicey, «Ancient Constitutionalism and Modern Constitutionalism [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*.

⁷⁵ Hespanha, «A historiografia jurídico-institucional e a 'morte do Estado'», 197.

⁷⁶ “Más adelante escribió “I might perhaps suggest to my friends the professors of history, the advisability of conferring together and carefully reconsidering the doctrine that the constitution was ‘finally completed’ in the reign of Edward the First [1272-1307]”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 23.

“Civilization may rise above, but barbarism sinks below the level of legal fictions [...]”. Los sajones, *respectable barbarians*, representaban el primer estadio, la costumbre; el juez Coke (*nothing can be more pedantic, nothing more artificial, nothing more unhistorical*), el de ficciones; y la Inglaterra de 1885, teóricamente debía representar la fase tercera, legislación. Pero la lección quinta mostró serias dudas al respecto (§52). Esta conciencia progresiva, mantenida a raya en las primeras lecciones, terminó por agrandarse y entrar en contradicción con el método expuesto. El investigador debía autoreprimirse, o intentar como escribió Mill, “making provisionally, as far as possible, abstraction, for scientific purposes, of the fundamental movement [...]”⁷⁷.

El programa expuesto en la primera lección permite entender otra diferencia entre los manuales de Anson y Dicey: un tercer capítulo del primero dedicado a “Some Characteristics of the English Constitution”⁷⁸. Eran cuatro: adaptación (*unconscious adaptations*); fuerte diferencia entre *theory* y *practice*; no escrita (*unwritten*); con una Parlamento no limitado (*omipotence of Parliament*). Todos ellos rasgos aceptados por Dicey. ¿La diferencia entre ambos fue meramente de composición, o también teórica? ¿La forma expositiva tan elegante de Dicey acabó constituyendo una nueva sustancia? Dicey encontró una manera de presentar tales características mucho más clara y unitaria, con menor contenido histórico y mayor comparativo –más cercana a la *lecture* de Bryce de 1884–:

“One reason why the law of the constitution is imperfectly understood is, that we too rarely put it side by side with the constitutional provisions of other countries. Here, as elsewhere, comparison is essential to recognition”⁷⁹.

Anson no contaba con un esquema tan claro, lo que continuamente le forzaba a introducir digresiones históricas. Su primera característica, la noción de adaptación expresada por la metáfora del *growth of the constitution*, era una idea demasiado vaga, introducida por Dicey en su quinta lección sobre la *rule of law* de una manera mucho más técnica, inserta en la noción de *judge-made law*⁸⁰. El mayor espacio lo

⁷⁷ Mill, *A System of Logic*, vol. 2, cap. 10, p. 595.

⁷⁸ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 3, “Some Characteristics of the English Constitution”, pp. 31-39.

⁷⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 218.

⁸⁰ Muy sensible a la vaguedad de la idea, escribió Dicey que “[t]his is one portion at least of the fact vaguely hinted at in the current but misleading statement that ‘the constitution has not been made but has grown’. This dictum, if taken literally, is absurd. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 208-209. Citó en apoyo un pasaje de las *Considerations* de Mill, ya empleado en su artículo de 1875 sobre “The Weak Side of the Historical Method” (§32). Austin había

dedicó Anson al segundo elemento, que Dicey trató en el octavo y último capítulo sobre “conventions of the constitution”, el más heterogéneo de *Law of the Constitution* que ya no era *law* sino *conventions*. Anson expuso à la Bagehot la práctica real prescriptora del proceso legislativo y del nombramiento del ejecutivo. La exposición de Blackstone, o “the latest edition of Stephen’s *Commentaries*”, aclaró, sobre los poderes legislativo y ejecutivo, la teoría literaria en palabras de Dicey, estaba nulificada o derogada por la práctica. La siguiente característica, el carácter no escrito de la constitución apenas fue tratada por Dicey, más que para relativizarla: “He ought to expound the unwritten or partly unwritten constitution of England”⁸¹. Los *Elements* de Holland habían aceptado la obsoleta distinción *written/unwritten law*⁸² criticada por Maine en 1856 en “Roman Law and Legal Education” (§14). Obsoleta según Bryce, y por tanto inútil, también en el campo del derecho público: “The old-fashioned classification of Constitutions which has come down to our own times is based on the distinction of Written and Unwritten Law”⁸³. Bryce propuso los pares *flexible/rigid y statutory constitution/common law constitution*, más cercana la segunda a la *judge made constitution* adoptada por Dicey: “You have to deal partly with statute law, partly with judge-made law”⁸⁴. En 1884 Dicey le confesaba a Bryce, admitiendo implícitamente la superioridad de la nueva clasificación, que “it is clear that a constit[tutio]n may be ‘written’ without being ‘rigid’”⁸⁵. Y la quinta característica, la omnipotencia del Parlamento, apenas fue explicada por Anson, mientras que en Dicey

escrito en el mismo sentido: “I intend to intimate, by the phrase in question, that the constitution of the supreme government has not been determined at once, or agreeably to a scheme or plan”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, p. 304.

⁸¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 32. Boutmy lo explicó en sus lecciones de 1877: “il ne faudrait pas prendre à la lettre cette expression de droit non écrit”. Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 24.

⁸² Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 31. También Freeman erraba según Dicey: Freeman, *The Growth of the English Constitution*, 123.

⁸³ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 148. Hugh Tulloch, «A. V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922», *Irish Jurist* 15, new series, no. 1 (1980): 137-65: 138.

⁸⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 32. O más adelante, “enacted constitutional statute or charter”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 82.

⁸⁵ Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Bryce Mss 2, fols. 55-60. Su ejemplo fue la Constitución belga: “If the article 139th of the Belgian Constitution were repealed and an enactment substituted enabling Parliament to change every article of the Constitution you would have a written constitution but not a rigid one”.

formó su lección segunda: “This doctrine of the legislative supremacy of Parliament is the very key-stone of the law of the constitution”⁸⁶.

En el haber de Anson quedan algunas críticas a Austin ausentes en Dicey. No aceptó la concentración de soberanía en el *King-in-Parliament*, pues la Corona (el ejecutivo) también tenía su propia soberanía: “he goes on” –escribió en mención a Austin– “to describe the king as merely an emanation of the sovereignty of Parliament. But it is impossible so to regard the Crown either in fact unsuited or in history”⁸⁷. A su juicio las relaciones entre legislativo y ejecutivo escapaban a la exposición de la teoría analítica: “It is impossible to state [tales relaciones] in a form satisfactory to the analytical jurist”⁸⁸. Anson realizó en este punto una interesante crítica a la teoría austiniana desde una perspectiva realista, ausente en *Law of the Constitution* (54§). Cada día, el ejecutivo ejercía poderes e iniciaba actuaciones materiales que en ningún caso estaban estrictamente autorizadas por el Parlamento.

Tanto Anson como Dicey trataban de traducir al lenguaje de la *Jurisprudence* una teoría constitucional *Whig* ya existente, tradicional en el currículo de Oxford. La *lecture* de 1884 de Bryce, su “Flexible and Rigid Constitutions”, fue una actualización de tal tradición, amenazada por el *Popular Government* de Maine y su propuesta de constitución rígida⁸⁹. Formalmente era otra metodología, materialmente, las tres obras compartían supuestos y celebraban mitos comunes. La alabanza de la flexibilidad era el trasunto teórico del mito historiográfico *Whig*, esencial de la narrativa de una “expansión” de Inglaterra hacia el Imperio capaz de incorporar fácilmente otros territorios⁹⁰.

Bryce comenzó con un criterio de análisis de constitución analítico o formal. En las constituciones rígidas “there are two kinds of laws, one kind higher than the other, and

⁸⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 64.

⁸⁷ “The supreme executive power of these kingdoms” –escribió Blackstone– “is vested by our laws in a single person, the king or queen”. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, lib. 1, cap. 3.

⁸⁸ “[U]nless we are, like Austin, to be enslaved by a conception of sovereignty which can only be realised in an Oriental despotism, we must admit that there is in our constitution, as in others, a legislative sovereign or supreme Law-making power, and an executive sovereign whose, constitutionally be changed, but whose acts are not, or cannot be, habitually controlled, by the other. Cf. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 3, p. 39.

⁸⁹ En el diario de Sidgwick, 29 de noviembre, 1884: “[Maine] seems really concerned that we have no proper constitution in England: thinks it would be a real gain to have a constitutional code settled by Act of Parliament”. Sidgwick y Sidgwick, *Henry Sidgwick. A Memoir*, 392-93.

⁹⁰ Lino, «Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire», 759.

more universally potent [...]”⁹¹. Pero la denominación de constitución flexible únicamente le servía para clasificar a la Constitución inglesa dentro de tal categoría. Después Bryce intentó fundamentar un criterio material explicativo, a saber, por qué unas constituciones son flexibles y otras rígidas. Se preguntó, al modo de Dicey y Anson –*elle n’existe point* en palabras de Tocqueville⁹²–: “Can we properly talk of a Constitution at all in States which, like Rome and England, draw no formal and technical distinction between laws of different kinds?”⁹³. Su solución era esencialmente pragmática: “The thing exists, and there must be a name to describe it”. La constitución inglesa existe, aunque sus límites sean imprecisos. Su interés esencial era analizar las *strength and weakness* de ambos tipos de constituciones y para ello formuló una teoría histórica del constitucionalismo. El rasgo formal, la flexibilidad, era consecuencia de factores de fondo, agrupados en la categoría “national character”. Naturalmente, era un carácter reverencial hacia el derecho, pero con una importante ambivalencia. De los tres rasgos mencionados, el primero y el tercero eran eventualmente antagónicos:

“One is legal-mindedness, a liking and a talent for law. Another is a conservative temper. [...] The third is that intellectual freshness and activity which refuses to be petrified by respect for law or by aversion to change”⁹⁴.

Law of the Constitution no podía tratar directamente las ventajas y desventajas de la constitución flexible. No lo permitía su metodología expositiva científica: “a professor whose duty it is to lecture on constitutional law must feel that he is called upon to perform the part neither of a critic nor of an apologist”⁹⁵. O más concretamente: “the term ‘flexible’ is used in these lectures without any meaning either of praise or of blame”⁹⁶. Pero la intención de legitimar la constitución flexible siempre estuvo presente tras la exposición supuestamente objetiva pero realmente selectiva de sus *Lectures*. Su declarada neutralidad no concordaba ni con la sustancia de su exposición, ni con el plan de la obra. A la cuestión de si la constitución flexible aseguraba estabilidad, respondió que “[t]o this enquiry historical experience gives an

⁹¹ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 150.

⁹² En realidad fue Maine quien dirigió la atención a tal idea: Maine, *Popular Government*, 240.

⁹³ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 156.

⁹⁴ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 187.

⁹⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 4.

⁹⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 115.

indecisive answer”. Pero sus selecciones históricas muestran una defensa de la constitución flexible, decidida cuando se comparaba con Francia y más matizada cuando se comparaba con los Estados Unidos:

“Louis Philippe’s monarchy was destroyed within seven years of the time when De Tocqueville pointed out that no power existed legally capable of altering the articles of the Charter. In one notorious instance at least [...] the immutability of the constitution was the ground or excuse for its violent subversion. [...]. If the inflexibility of French constitutions has provoked revolution, the flexibility of English institutions has, once at least, saved them from violent overthrow [reforma de 1832]⁹⁷.

Fioravanti percibió la conexión entre constitución rígida y derecho natural durante el siglo XIX⁹⁸. Dicey no empleó esta última expresión, pero sí se refirió repetidamente a nociones como *immutable* o *unchangeable*: “The twelve unchangeable constitutions of France have each lasted on an average for less than ten years”⁹⁹.

Mientras que en Dicey la evolución de las constituciones era materia formalmente velada por su metodología científica, excluyente de la historia, Bryce podía emprender la narración de manera más libre, más cercana a la Ciencia política que a la *Jurisprudence*¹⁰⁰. Tras la alusión formalista que justificó el título, comenzó una exposición del surgimiento real de las constituciones, no ya de su reconstrucción dentro del esquema de una jurisprudencia más o menos austriana. Aceptó el esquema *custom/fictions/legislation* y lo aplicó a la evolución de las constituciones. La costumbre era siempre la primera fuente de derecho: “springing out of custom, always the first source of law, they [flexible constitutions] are the simplest and most obvious

⁹⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 118. Citas en *Law of the Constitution* en cap. 2, p. 87, p. 122; cap. 15, p. 467, ap. X, p. 533. En realidad, toda la lección octava sobre las *conventions* suponía una contradicción con su estricto plan de tratar solo el derecho de la constitución. Pero no podía renunciar a la legitimación de la constitución flexible. “[S]overeignty tends to prevent violent attacks on the constitution”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 377.

⁹⁸ “[L]os juristas del Estado de derecho consideraban este planteamiento como una inadmisble reviviscencia del censurado derecho natural”. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 115.

⁹⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 117

¹⁰⁰ Correspondía al tercero de los temas de la *Political Science* según Anson: “limits to State interference”, “theory of legislation” y “analysis and comparison of constitutions”. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, 11. “The fact that it contained no provisions for alteration, having apparently been designed to last for ever, worked against it; and the discontents of France may have ripened the faster because no constitutional method had been provided for appeasing them by changes in the machinery of government”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 208.

form which regular political society can take”¹⁰¹. Más adelante: “the more backward races remain in the stage of mere custom, and do not reach the conception of a fundamental law”. El surgimiento de constituciones rígidas necesitaba la práctica de la representación. Cuando se alcanza el tercer estadio de la cadena de Maine, la época de la *legislation*, podían crearse constituciones rígidas, que requerían cierta autoconsciencia de la identidad política de una comunidad.

En esta metodología, la soberanía austiniana no tenía cabida, no era necesaria. Pero por otro lado, tampoco aparecía la problemática de la garantía de derechos individuales, pues ni siquiera identificó mínimamente los derechos vigentes en 1884. La demarcación *law/conventions* no se realizó y tampoco la relación entre el poder del Parlamento y estos derechos individuales que se alababan¹⁰². Bryce partió de una hipótesis optimista de armonización entre ambos, también compartida por Dicey, por lo menos en 1885¹⁰³. En ningún momento intentó fundamentar ni delimitar el poder del Parlamento. La *rule of law* de Dicey, fundada técnicamente tanto en derecho comparado (por contraste) como en los precedentes, fue expuesta por Bryce simplemente como hábito interiorizado por la población:

“the habit of holding officials liable for acts done in excess of their functions, and to that ultimate detachment of the judiciary from the influence of the Crown [...]. These principles have sunk deep into the mind of the nation [...]”¹⁰⁴.

La crítica a la constitución flexible se asociaba a autores críticos de la democratización, como podía ser el mismo Maine: “the establishment in Britain of a species of Rigid Constitution has begun to be advocated, an advocated by the persons least inclined to

¹⁰¹ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 159.

¹⁰² Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 177. Mencionó la crítica, pero no la respondió, no le dio credibilidad.

¹⁰³ “[T]he sovereignty of Parliament (as contrasted with other forms of sovereign power) favours the supremacy of the law”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 332

¹⁰⁴ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 193. En otro pasaje: “But it is upon public opinion, moulded by tradition, that all free governments must in the last resort rely”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 234. Hasta qué punto Dicey compartía el mito del carácter nacional es difícil de medir: “De Tocqueville, we see, is clearly perplexed how to define a feature of English manners of which he at once recognises the existence; he mingles or confuses together the habit of self-government, the love of order, the respect for justice and a legal turn of mind”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 171.

trust democracy”¹⁰⁵. Para estos, la constitución flexible “will furnish an insufficient guarantee for public order and for the protection of private rights”. “The facts – respondió Bryce–, “however, do not support this assumption”¹⁰⁶. Bryce reiteró primero los argumentos empleados por la *University Liberals* en los tiempos de la *Second Reform Act* (1867) y la noción de Mill de fuerzas sociales:

“The stability of any constitution depends not so much on its form as on the social and economic forces that stand behind and support it; and if the form of the constitution corresponds to the balance of those forces, their support maintains it unchanged”¹⁰⁷.

Y después aportó dos razones adicionales. El primer lugar, las constituciones flexibles requieren la existencia de un carácter nacional reverencial hacia el pasado, algo que se pensaba Bagehot había probado existente para el caso inglés. En segundo lugar, su carácter misterioso favorece la obediencia. También inspirado en este autor, invocaba a una “dignity which a remote and half mythic origin gives to constitutions”¹⁰⁸. La gran virtud de las constituciones flexibles era que “[t]hey can be stretched or bent so as to meet emergencies, without breaking their framework”. Las comparaba con las siguientes palabras: la rígida, “if the assailing forces are very strong, be broken, and if so, broken past mending”; la flexible, en cambio “being more easily and promptly alterable, and being usually a less firmly welded and cohesive structure, can bend without breaking”¹⁰⁹. Sus intervenciones parlamentarias en favor de la flexibilidad de la constitución fueron una variación y reajuste de esta *lecture* (§55).

También profundamente *Whig* era la obra de Hearn. Su análisis proporciona otro ejemplo de metodología menos refinada que *Law of the Constitution*. El *Government of England* de William Edward Hearn (1826-1888) era claramente un modelo de separación frustrada entre historia y derecho¹¹⁰. En 1885 Dicey confesó a Anson por

¹⁰⁵ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 241. En realidad, solo citó expresamente a Maine una vez: “the argument which tries to prove the stupid conservatism of democracy from the habits of rural communities in the last-named country [Switzerland] has been pressed too far by Sir H. Maine and others”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 167.

¹⁰⁶ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 164.

¹⁰⁷ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 167.

¹⁰⁸ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 167.

¹⁰⁹ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 173.

¹¹⁰ William E. Hearn, *Government of England: Its Structure and its Development* (Londres, Melbourne: Longman, Green, Reader and Dyer, 1867).

carta que “no considerable lawyer has written about the subject for years”¹¹¹. Uno destacado pudo ser el irlandés, autor según Dicey poco conocido en Inglaterra, pero muy valioso¹¹². Académico y ejerciente en la *Irish Bar*, partió para la colonia australiana en 1855. Primer catedrático de Historia moderna y Literatura de la Universidad de Melbourne, después fue decano de derecho (1873) y finalmente canciller de la universidad (1866). Su obra es de 1867, con segunda edición de 1886 publicada solo en la colonia. Dicey lo incluyó entre los “philosophical theorists”¹¹³, pero bien podría haberlo mencionado junto con los historiadores. En cualquier caso, su obra difícilmente distinguía entre derecho histórico y vigente y llegó incluso a escribir que la Constitución bajo la reina Victoria era la misma que la de Eduardo el Confesor, que Guillermo I juró obedecer. “There is between the two states the same resemblance that there is between the infant and the man, between the seedling and the full grown tree”¹¹⁴.

El catedrático de Historia produjo una narración *Whig* centrada en la idea de “organic development”, lo cual requería presentar la evolución constitucional: “But the structure and the functions of that organism cannot be duly appreciated without some inquiry into the circumstances of their growth”¹¹⁵. Su conocimiento de la historia constitucional era en efecto amplio: abundantes referencias a Coke, Hale, Burke, Tocqueville, Guizot, Macaulay, Henry John Stephen, May, Gardiner¹¹⁶. Sobresalen la *Constitutional History* de Hallam y su *Middle Ages*. Pero las referencias a autores modernos fueron escasas: Mill no fue citado, Maine solo una vez. De Bagehot citó su artículo sobre la *House of Commons* de 1866¹¹⁷, incluido en su *English Constitution* del siguiente año.

¹¹¹ Dicey – Anson, 29 de enero, 1885. Anson Mss., fol. 25.

¹¹² H. W. Arndt, «The Origin of Dicey’s Concept of the Rule of Law», *Australian Law Journal* 31, no. 117 (1957).

¹¹³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 7.

¹¹⁴ Hearn, *Government of England*, intro, p. 4. Más adelante, “I seek only to ascertain what the Constitution of England now is, and how it became what it is”. Hearn, *Government of England*, intro, p. 14

¹¹⁵ Hearn, *Government of England*, intro, p. 12.

¹¹⁷ Bagehot, «The English Constitution. N. 1. The Cabinet».

Era una obra escasamente analítica. Austin compareció apenas en tres ocasiones, en cuestiones menores¹¹⁸. La primera a cuenta de su exposición de los *bills of attainder*; la segunda, para criticar su noción de *electoral franchise*; la tercera por su opinión sobre los términos *constitutional/unconstitutional*¹¹⁹. Tampoco ofreció una visión comparativa de la Constitución inglesa, aunque las pocas referencias a Francia fueron cruciales y coincidían perfectamente con la opinión de Dicey al respecto:

“The strange expressions la justice administrative et la garantie des fonctionnaires, for which our language can with difficulty find an imperfect translation, have been familiar in France as well under the old as under the new regime”¹²⁰.

Algunos capítulos se acercaban más a la materia del “political theorist”, a la idea habitual que del teórico de la política se tenía en la Inglaterra de 1867. Los capítulos séptimo, octavo y noveno trataban de fundamentar las relaciones entre la Corona y el Parlamento, la naturaleza del Gabinete, o la relación de los ministros con el Parlamento. Era por tanto puro terreno de *conventions* según la terminología de Dicey. El análisis histórico marcaba el rumbo a seguir:

“It is not however upon any general reasoning of upon the dicta of any men however eminent that the determination of such a question must depend. We must deal with it as with any other ease of customary law. We must examine the precedents, and endeavour from them to deduce some general rule”¹²¹.

También puede encontrarse el concepto de *rule of law* formulado de manera general en el primer capítulo. Definió el gobierno inglés como una monarquía limitada. Su explicación, aunque literariamente poco elegante, merece ser destacada:

“Since no unlawful act is the act of the Crown, no command to do any such act, can be a command of the Crown. No person, therefore, doing any unlawful act under colour of the Royal authority can shelter himself from the penal or other

¹¹⁸ Una obra posterior sí fue rigurosamente analítica: William E. Hearn, *The Theory of Legal Duties and Rights: An Introduction to Analytical Jurisprudence* (Melbourne, Londres: John Ferres; Trübner and Co., 1883).

¹¹⁹ “The expression as applied to an English Act of Parliament, means simply that the Act in question [...] is, in the opinion of the speaker, opposed to the spirit of the English constitution; it cannot mean that the Act is either a breach of law or is void”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, pp. 165–166, nota 2.

¹²⁰ Hearn, *Government of England*, 107. Citó la “France before the Revolution” de Tocqueville (p. 93, nota), un artículo sin firma publicado en 1836 republicado en 1862.

¹²¹ Hearn, *Government of England*, 324. Para Boutmy, “[s]’il s’élève un conflit, la solution en devra être cherchée, non dans le *Statute book*, mais dans les archives parlementaires ou judiciaires [...]”. Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 27.

consequences of his act under the protection of that pretended command. No such command is a command of that nature which the law recognizes as binding upon the subject. The person to whom it is given consequently acts at his own peril”¹²².

El capítulo cuarto, “The Legal Expressions of the Royal Will in Administration”, profundizó en la noción de responsabilidad de los oficiales, tanto criminal¹²³ como por negligencia¹²⁴. El principio se completó con la garantía jurisdiccional del juez ordinario: “The officer is not only responsible for his acts, but he is responsible to the ordinary tribunals”¹²⁵.

La mayor diferencia con *Law of the Constitution*, aparte de su fallida separación de historia y derecho, fue la ausencia de una armonía general en la constitución. La *rule of law* se imponía a la soberanía popular. El Parlamento no ocupaba la posición tan central de *Law of the Constitution*, su soberanía no llegaba a “leading principle”. Ambos principios no se reforzaban mutuamente. El derecho inglés se presentaba demasiado rígido, sin capacidad de evolución pareja a la sociedad: “[w]hatever may be its merits, democracy has no place in English law”¹²⁶. Admitió incluso choques entre Parlamento y *common law*¹²⁷ y cuestionó que el primero pudiese derogar las partes esenciales del primero. La idea era abiertamente contraria a la soberanía parlamentaria y fue rechazada por Dicey, que calificó tal teoría de “obsoleta”¹²⁸. Las convenciones tendencialmente democráticas de Dicey tenían en Hearn un sentido menos claro. Por ejemplo, se opuso al poder de creación de *peers* por la Corona como vía para resolver disputas entre ambas cámaras¹²⁹. Se opuso también a la visión del veto real como poder obsoleto¹³⁰. Para Dicey en cambio, “the legal sovereignty of

¹²² Hearn, *Government of England*, 22. En otro pasaje escribió sobre la “readiness with which the highest of the realm in his contention with the lowest submits to the undisputed supremacy of the law”. Hearn, *Government of England*, 88.

¹²³ “Every officer is criminally responsible for his conduct in the execution of his office”. Hearn, *Government of England*, 99.

¹²⁴ Hearn, *Government of England*, pp. 99-100.

¹²⁵ Hearn, *Government of England*, 106.

¹²⁶ Hearn, *Government of England*, 20.

¹²⁷ Hearn, *Government of England*, 35.

¹²⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 57, nota 2.

¹²⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 356.

¹³⁰ Hearn, *Government of England*, 96.

Parliament is subordinate to the political sovereignty of the nation”¹³¹. Ausente la distinción *law of the constitution/conventions of the constitution*, Hearn tuvo que retornar a la difícil dicotomía *constitutional/unconstitutional*, aunque reconociera que “[n]othing indeed can be more vague than the popular use of these epithets”¹³². La historia y los interpretaciones de los juristas-historiadores volvían a ser centrales.

Podrían citarse otras obras sobre la constitución inglesa anteriores a *Law of the Constitution*. Por ejemplo, la de Thomas E. May (1815-1886)¹³³, mencionada por Dicey en su primera lección o las *Institutions of the English Government* de Homersham Cox de 1863¹³⁴. Pero todas representaban un modo antiguo de tratarla, anterior a la separación consolidada por Dicey. Un popular expositor del derecho constitucional inglés fue el fundador de la *École Libre des Sciences Politiques*, Émile Boutmy (1835-1906). Trató las “Sources de la Constitution anglaise” en un artículo de 1878¹³⁵, incluido después en sus *Études de droit constitutionnel* de 1885¹³⁶. El autor precisaba que “[c]es pages reproduisent la première leçon du Cours d’histoire constitutionnel de l’École Libre des Sciences Politiques¹³⁷”. Boutmy dividió las fuentes de la Constitución inglesa en cuatro categorías: “les traités et les quasi-traités, les précédents et usages que l’on désigne ordinairement sous le nom de *Common law*, les pactes, les statuts ou lois”¹³⁸. Con autoridades similares a las de los juristas oxonienses, Blackstone, Hallam,

¹³¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 379.

¹³² Hearn, *Government of England*, 121.

¹³³ Experto en práctica parlamentaria, también escribió historia constitucional: Thomas E. May, *The Constitutional History of England: Since the Accession of George the Third 1760-1860* (Londres: Longman, Green, Longman and Roberts, 1861). Sobre las obras relevantes anteriores a *Law of the Constitution* véase Phillips, «Constitutional Conventions: Dicey’s Predecessors».

¹³⁴ Homersham Cox, *The Institutions of the English Government: Being an Account of the Constitution, Powers, and Procedure, of its Legislative, Judicial, and Administrative Departments, with Copious References to Ancient and Modern Authorities* (Londres: H. Sweet, 1863) Véase particularmente su cap. 2 del lib. 1, “The Authority of Parliament”. También interesa su cap. 5 del lib. 2, “The Supreme Power of the Law”.

¹³⁵ Émile G. Boutmy, «Les sources de la Constitution anglaise», *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger* 2 (1878): 37-66. La *École* publicó unos interesantes *Annales*, donde escribieron personajes como el ruso Moisei Ostrogorski (1854-1921).

¹³⁶ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, Les sources et l’esprit de la Constitution anglaise, pp. 1-81.

¹³⁷ Boutmy, «Les sources de la Constitution anglaise», 37. Véase Pedro L. López Herraiz, *Formar al hombre de Estado: Génesis y desarrollo de la 'École libre des sciences politiques' (1871-1900)* (Madrid: Dykinson, 2019).

¹³⁸ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 9.

Macaulay¹³⁹, Burke o Paley, produjo una explicación esencialmente histórica y ensalzadora de Inglaterra: “l’expérience semble avoir prononcé en faveur du système anglais”¹⁴⁰. La distinción de Dicey entre *law* y *conventions* quedó diluida en la genérica categoría de “droit coutumier”, que incluía tanto *précédents* judiciales como *usages* parlamentarios¹⁴¹.

Una vez analizadas algunas obras coetáneas o inmediatamente anteriores, podemos determinar la contribución esencial de *Law of the Constitution*. La arquitectura fundamental de la obra está contenida en unas pocas páginas al final de la lección primera. Toda la coherencia estrictamente jurídica de la obra depende de la corrección de su concepto de “norma jurídica”. Comienza con la nota marginal “Is constitutional law really ‘law’ at all”¹⁴². “Is it possible” –planteó– “that so-called ‘constitutional law’ is in reality a cross between history and custom which does not properly deserve the name of law at all”. ¿Era al igual que el derecho internacional un conjunto de “rules of public ethics”, de “political ethics”? En ese caso, señaló, su materia debería ser tratada por los historiadores y los catedráticos de Jurisprudencia y de Derecho internacional¹⁴³, es decir, Pollock y Holland. La materia no sería adecuada para el comentario jurídico, no sería un “fit subject for legal exposition”. Su instrumento metodológico clave fue la distinción entre *laws* y *rules*, conseguida con una formulación relativamente simple:

“The one set of rules are in the strictest sense ‘laws’, since they are rules which are enforced by the Courts. [...]. The other set of rules consist of conventions, understandings, habits, or practices which [...] are not in reality laws at all since they are not enforced by the Courts”¹⁴⁴.

¹³⁹ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 26.

¹⁴⁰ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 78.

¹⁴¹ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 24.

¹⁴² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 22. El capítulo termina en la p. 34.

¹⁴³ “It [international law] is the vanishing point of Jurisprudence [...]”. Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 263.

¹⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, pp. 24-25. Para Robson, “Dicey was essentially Austinian in his conception of law. He was unwilling to concede that any rule of conduct could be regarded as law unless it was enforceable in the ordinary courts of justice”. William A. Robson, «Dicey's Law of the Constitution: A Review [9th ed.]», *Michigan Law Review* 38 (1939): 205-7: 207. Endicott recordó recientemente la circularidad de la definición de Dicey: Timothy Endicott, «Dicey and Analytical Jurisprudence», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 41-57. El actual catedrático Viner argumentó que los fallos de la

La explicación ofrecida en tal capítulo fue escasamente analítica. Tornó a la historia para ilustrar algunas *conventions*, británicas o estadounidenses. Pero en aquellas doce páginas no mencionó ningún problema teórico de su definición: ¿es una teoría jurídica meramente a posteriori? ¿Las proposiciones jurídicas solo pueden formularse en términos probabilísticos? ¿Cuál es la definición de *court of law*? ¿Hay *courts of law* fuera del Estado? En fin, ¿qué estatus tienen las normas que nunca o rara vez son aplicadas por los tribunales? Tal cuestión fue objeto del artículo de Pollock de 1872 (§38), claro introductor del concepto de efectividad de las normas jurídicas independientemente de su aplicación judicial, muy problemático por tanto con la definición realista de derecho en su versión de profecías¹⁴⁵ o “something the court will enforce”:

“But a custom so universal as never to be called in question or thought to need any special affirmation remains positive morality [...]. A rule so certain, so general, and of such obvious application that no doubts arise about it, must be held for that very reason disqualified to rank as law”¹⁴⁶.

Cómo armonizó Pollock esa idea con un concepto de derecho realista identificado con la sentencia judicial es cuestión para los estudios sobre este jurista¹⁴⁷. En todo caso, el catedrático de Jurisprudencia defendía al igual que Dicey un concepto de derecho “postaustiniano”: el derecho es –le confesó a Holmes– “something the court will enforce”¹⁴⁸. La lección tercera de *Law of the Constitution* contiene una confirmación inversa del concepto de derecho defendido. Para el caso francés, las normas sobre reforma constitucional eran “political morality”. “The restrictions placed on the action of the legislature under the French constitution” –defendió– “are not in reality laws, since they are not rules which in the last resort will be obeyed by the Courts”¹⁴⁹.

teoría de las convenciones y el propio concepto de derecho de Dicey tenían orígenes en la noción de sanción de Austin. Endicott, «Dicey and Analytical Jurisprudence», 50.

¹⁴⁵ “The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law”. Oliver W. Holmes Jr., «The Path of the Law», *Harvard Law Review* 10 (1897): 457-78: 461.

¹⁴⁶ Pollock, «Law and Command», 194.

¹⁴⁷ Cf. Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 218.

¹⁴⁸ “On the notice anent Austin, I thoroughly agree that the only definition of law for a lawyer’s purposes is something which the Court will enforce”. Pollock – Holmes, 3 de julio, 1874, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 3.

¹⁴⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 122.

Los efectos de esta innovación de Dicey fueron enormes para el derecho público inglés del siglo XX. O derecho o *convention*. Juristas actuales debaten incluso si la soberanía parlamentaria es una *rule of law* o una *convention*¹⁵⁰. En este punto, conviene volver al reciente estudio de Walters sobre nuestro jurista. Sobre la separación entre historia y derecho, defendió que requería la previa distinción entre *law* y *conventions*¹⁵¹. Pero entró en debate con Wade¹⁵² o Loughlin¹⁵³ sobre la caracterización de esta metodología como específicamente austiniana: “scholars conclude that Dicey accomplished this move through the application to the constitution of the Austinian theory of analytical legal positivism”. A su juicio, la distinción no es austiniana: “Dicey’s definition of law as rules enforceable by courts bears no relation at all to Austin’s definition of law as commands of the sovereign”¹⁵⁴. Walters notó correctamente que Dicey no citó a Austin en la parte crucial de su obra, la definición de derecho. Reenvió a Pollock, un jurista “antiaustiniano” según Walters¹⁵⁵. Aunque tal adjetivo presenta algunos problemas, es cierto que Pollock había escrito textos muy críticos con Austin y fue un gran impulsor de la obra de Maine, su antecesor en la cátedra oxoniense. “The reader who wishes for fuller information on the nature of judge-made law”, escribió Dicey, podía dirigirse a “The Science of the Case-Law”, artículo de Pollock incluido en sus *Essays in Jurisprudence and Ethics*¹⁵⁶. Walters también reconoció la poca densidad de la argumentación de Dicey:

¹⁵⁰ “[M]y suggestion is that prima facie, at least, we treat Parliamentary Sovereignty as a conventional constitutional norm, not a rule of law”. Cane, «AV Dicey as Legal Theorist», 257.

¹⁵¹ “The move from an historical-social-moral-political to a legal conception of the constitution [...] required that Dicey distinguish between non-legal and legal aspects of the constitution”. Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 137.

¹⁵² “Dicey was the first to apply the Austinian view of law as the command of the sovereign to the analysis of constitutional law and that Dicey’s book thus ‘savour[s] of Austinian dogma’”. Wade, «Introduction», en *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cxlii.

¹⁵³ “[T]he first to examine the British constitution using an analytical legal method”. Martin Loughlin, *The British Constitution: A Very Short Introduction* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 31.

¹⁵⁴ Walters citó a Salmond, el primero según Hart en rebasar el concepto de derecho como mandatos. H. L. A. Hart, «Positivism and the Separation of Law and Morals», *Harvard Law Review* 71, no. 4 (1958): 593: 605. Según Salmond: “Law is justice as recognized and protected by the State. The rules of law are the rules of right, as authoritatively established and enforced by tribunals appointed to that end”. John Salmond, «Names and Nature of the Law», *LQR* 15, no. 4 (1899): 367-77: 370.

¹⁵⁵ Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 154. Pollock escribió el artículo en la *Encyclopædia Britannica*, 11ª ed. (1911).

¹⁵⁶ Frederick Pollock, «The Science of the Case-Law», en *Essays in Jurisprudence and Ethics*, ed. por Frederick Pollock (Londres: Macmillan and Co., 1882), 237-60.

“All that we need note is that the adhesion by our judges to precedent, that is their habit of deciding one case in accordance with the principle, or supposed principle, which governed a former case, leads inevitably to the gradual formation by the Courts of fixed rules for decision, which are in effect laws”¹⁵⁷.

Ante la falta de elaboración de *Law of the Constitution*, Walters acudió a obras muy posteriores, fuera del contexto que interesa. Citó pasajes de *Law of Opinion* (1905), obra veinte años posterior, la introducción de *Conflict of Laws* (1896) y dos manuscritos de los años 1899 y 1910¹⁵⁸. Estrategia poco recomendable. El historiador debe admitir las incoherencias o insuficiencias de *Law of the Constitution* y de su autor; intentar explicarlas, pero no tratar de producir orden donde no lo hubo¹⁵⁹. Walters terminó su capítulo con algunas observaciones poco felices que conviene revisar. Intentó un análisis detallado de la definición de derecho ofrecida por Dicey en 1885¹⁶⁰, disección de los cuatro elementos de una frase que difícilmente admite tal ejercicio: “We may break it down into four parts. Dicey said that laws are: (a) ‘rules’ (b) that ‘are’/‘will be’ (c) ‘enforced’ (d) by ‘the Courts’”¹⁶¹. Por ejemplo, respecto al elemento (c), Walters se esforzó en atribuir un significado “antiaustiniano” al verbo aplicar o “to enforce”: el concepto de derecho de Dicey no era primariamente uso de la fuerza en su opinión. Para reforzar esta interpretación de Dicey, Walters citó la mención de Dicey a Jefferson. El presidente aparentemente se había referido al juez Marshall y a la ejecución de una sentencia por él dictada con las siguientes palabras: “John Marshall has delivered his judgment, let him now execute it, if he can”¹⁶². Pero es una mención secundaria ubicada en el capítulo comparativo de federalismo y Estados unitarios, que simplemente ilustraba un “weak spot in the constitution of the

¹⁵⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 56.

¹⁵⁸ A. V. Dicey, “Chapter V/Separation of Powers”, 11 de abril, 1899), *Dicey Papers*, Box 2; A. V. Dicey, “Public International Law lecture notes for 23 May 1910”, *Dicey Papers on Conflict of Laws*, GB. 237 Coll-238, 531–541, no. 536, 93.

¹⁵⁹ Pierre Bourdieu, «L’illusion biographique», *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* 62, no. 1 (1986): 69-72: 69. Otra opción es trabajar de manera abstracta con ideas de Hobbes, Austin, Dicey, Hart: véase David Dyzenhaus, «Austin, Hobbes, and Dicey», *The Canadian Journal of law and jurisprudence* 24, no. 2 (2011): 411-30. Pero en este caso, no es necesario situar rigurosamente a Dicey en la historia, como de hecho hizo Walters, pues el método en sí es antihistórico.

¹⁶⁰ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 150.

¹⁶¹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 149.

¹⁶² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 162.

great tribunal” y no constituía ningún argumento general sobre le “esencia del derecho”¹⁶³.

En segundo lugar, también para distanciar a Dicey de Bentham y Austin, Walters escribió sorprendentemente que “it is clear from his earlier writing that Dicey did not think that judges legislate in any meaningful sense of the word”¹⁶⁴. Walters citó dos artículos de los años setenta: “The Development of the Common Law” (§26) y “Judicial Policy” (§30). Pero estos artículos no prueban su tesis sino más bien la contraria. Tales contribuciones fueron una aceptación implícita de la teoría evolutiva de Maine resumida con la cadena *custom/fiction/legislation*, quien en lo relativo a la “judicial legislation” coincidía con Austin. Walters afirmó que “Dicey identified a number of characteristics distinguishing judicial from parliamentary legislation”¹⁶⁵. Pero es una observación trivial, aplicable a cualquier jurista de influencia en la jurisprudencia inglesa del momento, como Austin (§17) y Maine (§18) o Stephen (§24). Ambas eran para estos juristas vías de creación del derecho, aunque diferentes entre sí. Dicey se adhirió claramente a la idea de *judicial legislation* en la introducción de su *Conflict of Laws* de 1896 (§56)¹⁶⁶.

En tercer lugar, la demarcación entre derecho y política no está acabada en el análisis de Walters. “[T]he importance of the idea” –defendió– “that politics is or must be disciplined by law even or especially during times of tension or crisis”¹⁶⁷. Concluyó que la relación entre ambos ámbitos era en *Law of the Constitution* de subordinación, de la política al derecho, pero es más bien de coordinación, de esferas autónomas adecuadamente armonizadas. La expresión del jurista-Dicey de respeto a la esfera política es muy ilustrativa –buena parte de la lección octava se dedica a esta idea–: “As

¹⁶³ “If so, the essence of law, on Dicey’s account, is not found in the force that typically backs up judicial decisions, but in the judicial attitude that legal rules are binding and their violation ought to be condemned by judges and by all others in society (especially those tasked with actual enforcement)”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 150.

¹⁶⁴ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 152.

¹⁶⁵ “The problem, of course, is that once so-called judicial legislation is understood for what it is, its description as ‘legislation’ seems wrong. Dicey may have persisted in referring to ‘judge-made’ law, or even that judges ‘legislate’, but he also insisted that the attitude of the legislature is ‘quite foreign’ to the attitude of the judge”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 150.

¹⁶⁶ Véase *Law and Opinion*, “Comparison between judicial and parliamentary legislation”, pp. 393-396.

¹⁶⁷ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 136.

a lawyer, I find these matters too high for me”¹⁶⁸. También de manera sorprendente, Walters no detectó una preocupación fundamental en Dicey relacionada con la idea anterior. Se trata de la calidad de la cultura política, en el lenguaje de la época, del patriotismo y *character* de la élite dirigente, especialmente de los miembros del Parlamento:

“A weakness in Law of the Constitution” –escribió Walters– “is Dicey’s failure to address the legal consequences of a possible breakdown in the political culture that makes governance through constitutional conventions possible. [...]. But otherwise Dicey leaves us with the impression that ministerial advice to the Crown occurs in a lawless space where the political constitution operates to the exclusion of the legal constitution. It is important to repudiate this view”¹⁶⁹.

Artículos y correspondencia prueban esta gran preocupación de Dicey y sus colegas, pero no era materia para sus celebratorias *Lectures* sobre *Law of the Constitution* – nótese el cambio de tono de su *England’s Case Against Home Rule* del año siguiente–.

Walters optó por una metodología poco respetuosa con las fuentes. En ocasiones dirigió reproches a Dicey por no abordar o completar temas fundamentales –en su opinión–. Walters escribió que “Dicey’s discussion at this point is frustratingly thin”¹⁷⁰, que “[w]hat is required is a full explication of his theory of what law and legal discourse really are”, o que “[Dicey] ought to have reminded his readers that there are no gaps in the law of the constitution”¹⁷¹. Sobre la separación entre derecho e historia, Walters pareció entristecerse por el dogmatismo de Dicey, como si le conectase un invisible hilo emocional al jurista inglés: “Unfortunately, Dicey got carried away in pressing this point”¹⁷². En varias ocasiones Walters recurrió al concepto de “carried away”

¹⁶⁸ “Their practical solution must be left to the profound wisdom of Members of Parliament; their speculative solution belongs to the province of political theorists”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 218. Bryce concordaba. “But in a large nation” –según Bryce– “it is only educated men who can comprehend the arrangements of a complicated system with a long history, who can follow its working, and themselves apply its principles to practice. The uninstructed like something plain, simple and direct”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 179. O también, “Law was meant to be the servant of politics, and must not be suffered to become the master”. Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 2, p. 17.

¹⁶⁹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 146.

¹⁷⁰ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 146.

¹⁷¹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 148.

¹⁷² Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 140. Walters no aclaró la causa del infortunio. ¿Desafortunado para el desarrollo posterior de la ciencia jurídica inglesa, tendente al formalismo y al aislamiento, o desafortunado para la fama personal de Dicey?

(exageración) para relativizar artificialmente la fuerte separación entre jurista e historiador defendida por Dicey. Por ejemplo:

“These are rules ‘not of law but of politics, and’ –Dicey said in one of those passages in which he got carried away– ‘need trouble no lawyer or the class of any professor of law’. He did not mean this”¹⁷³.

§48. LA TEORÍA DE LA SOBERANÍA

Walters produjo un abultado análisis de la teoría de la soberanía de *Law of the Constitution*, con algunas observaciones inteligentes dentro de un plan de investigación desacertado. El objetivo principal de su capítulo octavo fue neutralizar la teoría de la soberanía de Dicey y anular su innegable carga “austiniana”¹⁷⁴. Era un paso crucial y necesario para conseguir su objetivo, expresado en lecciones posteriores: la reconciliación entre soberanía y *rule of law*, preocupación totalmente presentista, o por lo menos, de desarrollo reciente¹⁷⁵. El Parlamento no es soberano, defendió, porque es una creación del *common law*: “the body politic is a creature of the common law”¹⁷⁶. Walters remitió a dos páginas de la lección segunda, pero nada puede encontrarse allí al respecto¹⁷⁷. La idea no está en *Law of the Constitution*. Las únicas pruebas concretas de Walters son posteriores y débiles: un pasaje de la edición de 1889 y otro de *Thoughts on the Union between England and Scotland* (1920)¹⁷⁸, interpretadas conjuntamente con un artículo de Pollock de 1872 que sí contiene la idea¹⁷⁹. El primero de los pasajes mencionados es una nota a pie de página que, entre otras cosas, explica que los parlamentos de Inglaterra y Escocia desaparecieron en 1707 en virtud de la *Act of Union* y crearon en su lugar un nuevo Parlamento, “a new

¹⁷³ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 143.

¹⁷⁴ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, cap. 8, “The Law of Parliamentary Sovereignty”, pp. 162-225.

¹⁷⁵ “This older strand of common law thought would have been very helpful to Dicey when he came to build the core argument in *Law of the Constitution* on the reconciliation of parliamentary sovereignty and the rule of law”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 189. Véase el epígrafe “Reconciling Sovereignty and Legality as Two Coequal Legal Principles” del capítulo 10, pp. 262 ss. El debate sigue muy vivo: cf. Cane, «AV Dicey as Legal Theorist», 257.

¹⁷⁶ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 173.

¹⁷⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, pp. 36 y 37.

¹⁷⁸ Dicey y Rait, *Thoughts on the Union between England and Scotland*.

¹⁷⁹ Frederick Pollock, «The History Science of Politics. IV», *Fortnightly Review* 39 (1883): 83-99.

sovereign body, namely, the Parliament of Great Britain”¹⁸⁰. Solo eso. La soberanía expuesta en la lección segunda no resultaba afectada. Una lectura atenta de *Law of the Constitution* prueba todo lo contrario: “you may recognise the subordination of a law-making body are, first, the existence of laws affecting its constitution which such body must obey and cannot change”¹⁸¹. Naturalmente, el Parlamento británico sí podía alterar las reglas sobre su propia constitución y lo hizo en varias *Reform Acts*.

Walters ignoró al verdadero Dicey y empleó al inventado para defender su teoría del Estado en el *common law*, construida con textos de Fortescue, Coke, Hale¹⁸². “[I]n *Law of the Constitution*” –escribió– “Dicey did not pause to consider the common law theory of the body politic”, aunque “[a]t one point his language came close”¹⁸³. Más adelante: “To summarise, then, Dicey overlooked a rich and complex theory that offered a clear legal account of Parliament”¹⁸⁴. Lamentó que Dicey no citara ninguna sentencia para defender su teoría de la soberanía¹⁸⁵, cosa que él sí hizo. Dedicó gran espacio a analizar el *Bonhams’ Case* (1610)¹⁸⁶ –no citado en *Law of the Constitution*–, y a autores como Hatton, Hale, Holt o Blackstone. También analizó otras sentencias de los siglos XVI a XVIII: 1545, 1606, 1617, 1677, 1842¹⁸⁷. Paradójicamente, junto con este empleo de Dicey, Walters percibió en algún pasaje el problema de fondo de nuestro autor, su gran ambivalencia:

“this theory [of Austin] could never really be accepted by someone like Dicey who was raised to admire the Whig constitutional settlement of the late seventeenth century that put law above government”¹⁸⁸.

¹⁸⁰ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed. (Londres: Macmillan & Co., 1889), 35, nota.

¹⁸¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, Lec. 3, p. 85.

¹⁸² Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 172. O para Allan, “[i]t [dworkinian theory] embraces the core of Dicey’s doctrine of equality before the law, but need not import its more idiosyncratic detail”. Trevor R. S. Allan, «Dworkin and Dicey: The Rule of Law as Integrity», *OJLS* 8, no. 2 (1988): 266-77: 276.

¹⁸³ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 174.

¹⁸⁴ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 174.

¹⁸⁵ “Dicey could have cited judicial dicta for his theory of parliamentary sovereignty”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 165.

¹⁸⁶ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 190-200.

¹⁸⁷ *Executors of Skewys v. Chamond* (1545), *The King and Hunsdon v. Countess of Arundel* (1617), *The Prince’s Case* (1606), *The Earl of Shaftsbury’s Case* (1677), *Edinburgh and Dalkeith Railway Co. v. Wauchope* (1842). Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 168-69.

¹⁸⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 183.

Pero en lugar de explicar tal ambivalencia con herramientas de historiador, optó por armonizar y cuadrar los hechos históricos en favor de una concreta teoría del derecho de corte “dworkiniano” tendente a la formulación de ejercicios judiciales normativos¹⁸⁹.

En realidad, no hay una teoría original de la soberanía en *Law of the Constitution*. Dicey no estaba interesado ni en reemplazar la teoría austiniana ni en producir una defensa de la misma como la ejecutada por Holland en 1880 (§39): “With these difficulties we have, at this moment, no concern”¹⁹⁰. Una exposición teórica no era adecuada para una fase de apogeo del método histórico: “The dogma sounds” – confesó– “like a mere application to the British constitution of Austin’s theory of sovereignty”¹⁹¹. Dicey conocía perfectamente el debate sobre el legado austiniano, sabía de las críticas interpuestas contra este por Maine y los seguidores de su perspectiva histórica (§38). De nuevo, los exámenes de Oxford son una fuente privilegiada para conocer la evolución de tal debate. En 1874, la *School of Law* pensaba necesario que los estudiantes supiesen aplicar el criterio austiniano de la soberanía a diferentes comunidades:

“Give your reasons for considering the that the following persons or bodies are or are not sovereign: (1) the Congress of the United States, (2) the Governor-General of India, (3) the Russian army occupying Khiva”¹⁹².

Hacia 1880, la crítica de Maine se había convertido en *common knowledge* en Oxford:

“To what, if any, extent do you consider that the limitations proposed by Sir Henry Maine to the theory of Law and Sovereignty, as propounded by Austin, affect the value of Austin’s treatise on the Province of Jurisprudence?”¹⁹³.

Los términos de la disputa eran los siguientes según Dicey:

¹⁸⁹ “Dicey thought that parliamentary sovereignty is an ordinary legal concept susceptible to ordinary legal interpretation by the ordinary courts. From his perspective, a constitutional lawyer cannot wait around to see what judges will do, but rather must engage in an interpretive and, therefore, a normative exercise to see what, as a matter of law, judges should do”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 178.

¹⁹⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 57 “Dicey’s interests were neither abstract nor theoretical”. Cf. Johnson Nevil y McAuslan Patrick, «Dicey and His Influence on Public Law», *Public Law* s. n. (1985): 717-23: 717.

¹⁹¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 64.

¹⁹² *Trinity Term*, 1874, *Jur.*, preg. 4.

¹⁹³ *Michaelmas Term*, 1880, *Jur.*, preg. 6.

“whether it be or be not true, that there must necessarily be found in every state some person, or combination of persons, which, according to the constitution, whatever be its form, can legally change every law, and therefore constitutes the legally supreme power in the state”¹⁹⁴.

Pero Dicey aparentemente esquivaba la controversia, perteneciente más a la *General Jurisprudence*, que al derecho de la constitución inglesa. Transitó de la jurisprudencia general (“in every state”) a la jurisprudencia particular (de Inglaterra). Más adelante expuso su entendimiento de la soberanía austiniana: “means simply the power of law-making unrestricted by any legal limit”¹⁹⁵. Huyó en un principio del debate sobre la posibilidad de limitaciones al soberano, aunque más adelante respaldó tácitamente la visión al respecto de Austin, Lewis y Holland: “speculative difficulties of placing limits whatever on the sovereignty has been admirably stated by Austin and by Professor Holland”¹⁹⁶. En otro pasaje también admitía la teoría austiniana, siempre aplicable, aunque el Estado en cuestión fuese complejo y su soberano estuviese en estado de latencia: “the sovereign is in a federal state a despot hard to rouse”¹⁹⁷. Explicó que en los últimos noventa años el soberano estadounidense solo había actuado una vez: “it needed the thunder of the Civil War to break his repose”¹⁹⁸. Su definición del soberano en los Estados Unidos era similar a la de Austin (§17): correspondía al órgano compuesto por los tres cuartos de los Estados¹⁹⁹.

Su objeto de exposición era ante todo los “hechos jurídicos” o “legal facts” del derecho inglés: “Parliamentary sovereignty is therefore an undoubted legal fact”²⁰⁰. “This doctrine of the legislative supremacy of Parliament” –añadió más adelante– “is the very key-stone of the law of the constitution”²⁰¹. Pero aún quiso exponer algo más

¹⁹⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 57.

¹⁹⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 66.

¹⁹⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 57. Citó también un clásico utilitarista: George C. Lewis, *Remarks on the Use and Abuse of Some Political Terms* (Londres: B. Fellowes, 1832).

¹⁹⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 137.

¹⁹⁸ Son las revisiones de la Constitución federal número 13, 14 y 15 completadas en 1865, 1868 y 1870 respectivamente. Según Maine, “they could not have been either proposed or ratified, if the South had not lain under the heel of the North”. Maine, *Popular Government*, 244.

¹⁹⁹ “[T]he majority of a body constituted by the joint action of three-fourths of the several States at any time belonging to the Union”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 136.

²⁰⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 64.

²⁰¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 64.

sobre la historia del “austinianismo”. Aceptaba sin citarla una de las críticas de Maine (§38). La noción de soberanía de Austin era una generalización extraída del derecho inglés²⁰², como las de la economía política lo eran de la situación económica de aquel país. Le interesaba especialmente evitar que su tratado fuese criticado por abstracto²⁰³. Enfatizaba el carácter inductivo de su concepto de soberanía parlamentaria; el término “law” en la jurisprudencia analítica era una generalización del caso típico, una ley penal inglesa. Corregía en parte la aproximación de Holland, demasiado *a priori* y extranjera, influida por autores que Dicey nunca citó: Bluntschli, Ahrens o Putter²⁰⁴.

Si la soberanía parlamentaria significaba simplemente el poder de creación de derecho (*power of law-making*) libre de cualquier límite jurídico (*unrestricted by any legal limit*), la estrategia evidente para Dicey fue la negación de las teorías que sugerían posibles límites. A ello dedicó algunas páginas, siempre empleando un método inductivo²⁰⁵. “This supreme legislative authority of Parliament” –aseguró– “is shown historically in a large number of instances”²⁰⁶. Su argumentación tomaba la forma de un proceso, contestaba una a una las pretensiones de la contraparte, concretadas en tres puntos o tres tipos de hipotéticas limitaciones al poder legislativo del Parlamento: (1) principios de moralidad o de derecho internacional (*moral law*), (2) prerrogativa real, (3) leyes anteriores. Esta última sección, la más abultada, refiere diversas leyes parcialmente derogadas: la *Union with Scotland Act* 1706, la célebre *Taxation of Colonies Act* 1778 o la *Union with Ireland Act* 1800²⁰⁷. En resumen, la

²⁰² “[I]s a generalisation drawn in the main from English law”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 66.

²⁰³ “So far, therefore, from its being true that the sovereignty of Parliament is a deduction from abstract theories of jurisprudence”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 66.

²⁰⁴ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 16, “Public Law”, p. 251. En 1884 Dicey pidió a Freeman la obra de Bluntschli, “to see what sort of book it is”. Dicey – Freeman, 23 de junio, 1884, Freeman Mss.

²⁰⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, “Alleged Limitations” [nota marginal], pp. 56-64.

²⁰⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 39. Este método, además, le permitía visibilizar el importante aspecto de progreso, pues no siempre había sido así. “[A] glance at the Statute book shows that not two hundred years ago Parliament had to insist strenuously upon the principle of its own lawful supremacy”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 40.

²⁰⁷ Como ilustración de su razonamiento, el artículo quinto de esta última ley prescribía, respecto a las Iglesias de Inglaterra e Irlanda, que “the Doctrine, Worship, Discipline, and Government of the said United Church shall be, and shall remain in full force for ever, as the same are now by Law established

soberanía podía verse en negativo o en positivo²⁰⁸: “the right to make or unmake any law whatever” o “no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament”. De manera desacertada desde el punto de vista de la lógica, extrapoló una experiencia pasada hacia el futuro: “any Act of Parliament [...] which makes a new law, or repeals or modifies an existing law, will be obeyed by the Courts”.

Pero también quería delimitar el concepto de soberanía parlamentaria en el otro sentido, diferenciarlo del hecho político. El concepto de soberano político era a su juicio tan importante o más que el de soberano jurídico²⁰⁹: “But this is a political, not a legal fact”²¹⁰. La soberanía de Austin era un concepto estrictamente jurídico, “a merely legal conception”. Por el contrario, su concepto de soberanía política pretendía ser puramente empírico, comprobable mediante la investigación de cuál era la voluntad efectivamente obedecida en un Estado: “That body is ‘politically’ sovereign or supreme in a state the will of which is ultimately obeyed by the citizens of the state”²¹¹. Y en su opinión era posible demostrar que en el caso inglés, la voluntad del electorado –en conjunción con *Lords* y *Crown*– era efectivamente obedecida, por lo menos en último término o “ultimately”²¹².

La relación entre soberano jurídico y soberano político fue la parte más interesante de la lección segunda. En ella es clara la influencia del debate sobre la soberanía de la década anterior, especialmente de las relaciones entre derechos y sentimientos expuesta por Maine (§38, §39)²¹³. Una corrección a Austin (§17) era absolutamente necesaria: “in a legal point of view Parliament is neither the agent of the electors nor

for the Church of England”. Sin embargo, la Iglesia de Irlanda fue separada del Estado o *disestablished* en 1869 en virtud de la *Irish Church Act* 1869.

²⁰⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 36.

²⁰⁹ “[A]s important or more so”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 67.

²¹⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 67.

²¹¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, pp. 67-68.

²¹² “[I]s sure ultimately to prevail on all subjects to be determined by the British government”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 67.

²¹³ Dicey prefirió citar a Burke: “By this want of sympathy they would cease to be a House of Commons”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 77.

in any sense a trustee for its constituents”²¹⁴. El soberano jurídico se hallaba *de facto* limitado por dos elementos: por el soberano político (límite externo) y por la propias convicciones del soberano (límite interno). Naturalmente advirtió, y así salvó su separación *law/conventions*, que eran limitaciones exteriores al mundo del derecho, es decir, políticas, sociales o culturales. No había inconsistencia alguna con el concepto de soberanía jurídica expuesto²¹⁵. La reiteración es necesaria, pues Walters empleó la definición de límite interno para defender justo la conclusión opuesta: que la propia soberanía jurídica de la teoría de Dicey está limitada²¹⁶. Si para Maine el artículo quinto era el “keystone” de la Constitución federal de los Estados Unidos²¹⁷, para Dicey “[t]his doctrine of the legislative supremacy of Parliament is the very key-stone of the law of the constitution”²¹⁸.

§49. FEDERALISMO Y JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

Law of the Constitution supuso un fuerte esfuerzo comparativo, mucho mayor que el ofrecido por Anson o Hearn²¹⁹. La observación es especialmente aplicable a la lección cuarta, que contiene su teoría del federalismo²²⁰. Sus fuentes declaradas fueron menores que todo su conocimiento acumulado sobre constitucionalismo comparado –la *History of Federal Government* de Freeman, aunque no fuese citada, debe tenerse en cuenta (§22)–. Escogió a autoridades muy concretas: los jueces. A los estadounidenses Kent y Story, muy leídos desde décadas atrás²²¹, y a dos del Tribunal

²¹⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 44. Kelsen se refirió a la “ficción de la representación”. Kelsen, *Esencia y valor de la democracia*, 96.

²¹⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, “Existence of Actual Limitations to power not inconsistent with sovereignty [nota marginal]”, pp. 70-77.

²¹⁶ “His point was not that Parliament could enact a law mandating the death of blue-eyed babies, but rather that Parliament could not make such a law”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, blue-eyed.

²¹⁷ Maine, *Popular Government*, cap. 4, p. 242.

²¹⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 64.

²¹⁹ Recuértese que “[o]ne reason why the law of the constitution is imperfectly understood is, that we too rarely put it side by side with the constitutional provisions of other countries”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 218.

²²⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, “Parliamentary Sovereignty and Federalism”, pp. 126-166. Véase una obra importante posterior: Henry Jenkyns, *British Rule and Jurisdiction Beyond the Seas* (Oxford: Clarendon Press, 1902), 31.

²²¹ “[Y]ou and I have know [Story] for years. Dicey – Bryce, 3 de enero, 1885, Bryce Mss 2, fols. 64-67.

Federal suizo: Johann Jakob Blumer (1819-1875) y Jakob Dubs (1822-1879). También al *clerk* de la *House of Commons* canadiense, John G. Bourinot (1836-1902), además de al omnipresente Tocqueville –el resto de juristas franceses aparecen en la lección quinta²²²–. El capítulo octavo de la *Démocratie en Amérique* es clave interpretativa esencial²²³. El análisis de Dicey es metodológicamente dependiente de su previa distinción entre derecho y *conventions*. El equilibrio entre ambas, o su ausencia, fundó su oculta crítica al federalismo, pero visible en un artículo de 1882²²⁴.

Una primera parte presentó una introducción al federalismo dividida en dos elementos: surgimiento de Estados federales (notas histórico-sociológicas) y mecanismo jurídico del federalismo (“contract”). La lección termina con otras dos partes interrelacionadas: un análisis del derecho comparado (Estados Unidos, Canadá y Suiza) y una discusión sobre las ventajas y desventajas del federalismo. Al igual que su discusión sobre constituciones rígidas y flexibles, su entendimiento del federalismo era muy cercano al de Bryce. Los hábitos o el carácter²²⁵ son denominados por Dicey “sentiments”²²⁶. El primer par mencionado (surgimiento y mecanismo) analizó la cuestión según en los términos de Maine, seguidos por Bryce²²⁷. El surgimiento de las federaciones lo provocaba el sentimiento, su funcionamiento práctico lo posibilitaba el pacto federal. Naturalmente surgía una dicotomía entre ambos elementos que el jurista debía regular. Su función era manejar el espacio existente entre sentimientos y

²²² John G. Bourinot, *Parliamentary Procedure and Practice: With an Introductory Account of the Origin and Growth of Parliamentary Institutions in the Dominion of Canada* (Montreal: Dawson Bros, 1884). Jakob Dubs, *Das oeffentliche recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft* (Zürich: Orell Füssli & Co., 1877-1878).

²²³ Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., t. 1, “De la constitution fédérale”, pp. 186-281.

²²⁴ Dicey, «Home Rule from an English Point of View» Era una crítica a Isaac Butt, miembro del Parlamento por Limerick: Isaac Butt, *Home Government for Ireland. Irish Federalism, its Meaning, its Objects, and its Hopes*. 4ª ed. (Dublín: Irish Home Rule League, 1874).

²²⁵ “[T]he march of civilization is material on the one hand, intellectual and moral on the other. [...] On its intellectual and social or moral side it works in two ways. It tends to break down local prejudices and to create a uniform type of habits and character over a wide area”. James Bryce, «The Action of Centripetal and Centrifugal Forces in Political Constitutions [1885]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), 1:p. 269.

²²⁶ En Mill, la idea central era la simpatía: “To render a federation advisable several conditions are necessary. The first is that there should be a sufficient amount of mutual sympathy among the populations”. Mill, *Considerations on Representative Government*, 320.

²²⁷ Los argumentos de Bryce a favor del *Home Rule* “cannot be understood apart from his place in the historical school of jurisprudence associated with Henry Sumner Maine”. Jordan de Campos-Rudinsky, «James Bryce and Parliamentary Sovereignty», *Modern Intellectual History* 19, no. 3 (2022): 1-23: 5.

derecho, teniendo en cuenta que “social necessities and social opinion” –había escrito Maine– “are always more or less in advance of Law”²²⁸. De ahí que un sistema (el federalismo) que retrasase el cambio jurídico fuese peligroso.

Su teoría sobre el surgimiento de los gobiernos federales fue muy similar a la de Bryce²²⁹. Aparte de su “Flexible and Rigid Constitutions” de 1884, el año siguiente ofreció en Oxford otra *lecture* sobre “The Action of Centripetal and Centrifugal Forces in Political Constitutions”²³⁰. La exposición de Dicey es mucho más sintética, apenas tres páginas, pero el núcleo metodológico es el mismo. Su exposición se repitió casi sin cambios en su *England’s Case Against Home Rule*²³¹. Las federaciones descansan a fin de cuentas en un sentimiento de la población. Los habitantes deben sentir una “common nationality”, ya sea por motivos históricos, raciales o geográficos. La conformación de la federación es un “slowly-matured fruit”²³². Frecuentemente tales comunidades estaban sometidas a la misma monarquía, aunque no siempre²³³.

La parte técnica se asentaba sobre las expresiones *political contrivance*, *contract*, *compact* o incluso *treaty*. Era por tanto una estructura artificial que trataba de regular un elemento real, el sentimiento, una manera de reconciliar las fuerzas centrífugas y centrípetas de una comunidad²³⁴. La finalidad del mecanismo era traducir al mundo del derecho el sentimiento de la población y se realizaba mediante una división de poderes entre Estados y Federación. La constitución era entonces necesariamente escrita²³⁵. Pero asegurar tal reconciliación mediante *conventions* no sería fiable,

²²⁸ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 24.

²²⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 129.

²³⁰ El ensayo fue compuesto a principios de 1885: Bryce, «The Action of Centripetal and Centrifugal Forces in Political Constitutions [1885]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 255 OUG vol. 17, 23 de noviembre, 1886. Véase ap. 12.

²³¹ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 7, pp. 160 ss.

²³² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 129.

²³³ “Dicey watches the progress of the American government just now and talks of federalism as a mere stage in the progress to nationalism”. Laski – Holmes, 11 de marzo, 1918.

²³⁴ “It will, also, be generally found (if we appeal to experience) that lands which now form part of a federal state were at some stage of their existence bound together by close alliance or by subjection to a common sovereign. It were going further than facts warrant to assert that this earlier connection is essential to the formation of a federal state”. Para Maine sí era esencial, cf. Maine, *Popular Government*, cap. 1, “The Prospects of Popular Government”, p. 28.

²³⁵ “The constitution must be a written document, and, if possible, a written document of which the terms are open to no misapprehension”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 134. Bryce concordó: “a Federation almost necessarily implies a Rigid Constitution”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and*

resultarían malentendidos entre las partes. El propio instrumento creaba una de las flaquezas del federalismo: el pacto podía omitir de la constitucionalización materias importantes o cruciales. Los constituyentes estadounidenses no regularon la esclavitud: “This gap in the Constitution” –escribió– “gave an opening to the dispute which was the plea, if not the justification, for the War of Secession”²³⁶. Bryce ahondó en la delicada tarea del diseño de las constituciones rígidas. Las lagunas causaban serios problemas al funcionamiento de los poderes ejecutivo y legislativo, pero el exceso de detalles también era dañino, debía hallarse un equilibrio entre ambos extremos²³⁷.

La parte comparativa era fundamentalmente un análisis de la posición de la judicatura en el Reino Unido y en los Estados Unidos, con el añadido posterior de Canadá y Suiza. También se basaba en la noción de sentimiento, o más concretamente, en la de tradiciones jurídicas. Primero introdujo Dicey un elemento formal: en Inglaterra los jueces estaban por debajo del Parlamento. La demostración era que “[i]ts function might be modified at any time by an Act of Parliament”²³⁸. En los Estados Unidos el poder judicial estaba al mismo nivel que los otros dos, pues todos estaban sometidos a la constitución. Pero el órgano que controlaba los poderes era el judicial, en último término el “guardián de la constitución”. “[C]ourts have defined the authority of the United States”, concluyó²³⁹. Lo enfatizó en otro pasaje sobre los Estados Unidos y el *Canadian Dominion*: “the Courts are constantly occupied in determining the boundaries which divide the legislative authority of the Central Government from that of the State Legislatures”²⁴⁰.

Jurisprudence, 196. Según Mill, “[t]he confidence on which depends the stability of federal institutions has been for the first time impaired by the judgment declaring slavery to be of common right [...]. Mill, *Considerations on Representative Government*, 328.

²³⁷ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 228

²³⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 142. Bryce presentó una tipología tripartita sobre lagunas constitucionales: lagunas estrictas, reenvíos al legislador, cláusulas abiertas. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 219-20.

²³⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 147.

²⁴⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 104. David Schneiderman, «A. V. Dicey, Lord Watson, and the Law of the Canadian Constitution in the Late Nineteenth Century», *Law and History Review* 16, no. 3 (1998): 495-526.

Tres elementos fueron cruciales en su explicación. En primer lugar, como argumentó extensamente en la lección tercera, los jueces estadounidense únicamente ejercían funciones judiciales: “The Court never pronounces any opinion whatever upon an Act of Congress”²⁴¹. Los tribunales simplemente consideraban una ley inaplicable²⁴². En segundo lugar, su cultura jurídica era típicamente inglesa: “they applied notions of English”²⁴³. Y en tercer lugar, y como consecuencia casi necesaria, el punto central de su análisis comparado eran las tradiciones de la comunidad de juristas, tanto jueces como abogados. Las inglesas y francesas eran casi opuestas en su exposición, como lo eran en la de Tocqueville. “To any one imbued with the traditions of English procedure [...]”²⁴⁴ frente a “[t]o a French jurist indeed filled with the traditions of the French Parliaments all this might well be incomprehensible [...]”²⁴⁵. La diferencia se traducía en la dicotomía entre constituciones “which should in strictness be ‘the law of the land’”²⁴⁶, y *paper constitutions*, expresión muy usada en la época. La diferencia entre culturas jurídicas también había sido una de las ideas esenciales del *Ancient Law*. Respecto a la alianza entre juristas y monarquía en la Francia medieval, pero perdurable hasta la Revolución, escribió Maine:

“There was, in the first place, a great enthusiasm for generalisation and a curious admiration for all general propositions, and consequently, in the field of law, an involuntary reverence for every general formula which seemed to embrace and sum up a number of the insulated rules which were practised as usages in various localities”²⁴⁷.

Pero Dicey llevó la idea de herencia inglesa un paso más lejos que Maine. Para este, la Corte Suprema era una invención estadounidense sin precedentes. Para Dicey, la

²⁴¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 150. En la misma página: “they perform purely judicial functions”. Mill escribió: “The eminently beneficial working of so singular a provision is probably, as M. de Tocqueville remarks, in a great measure attributable to the peculiarity inherent in a court of justice acting as such –namely, that it does not declare the law *eo nomine* and in the abstract [...]”. Mill, *Considerations on Representative Government*, 326.

²⁴² “[T]o treat void”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 145.

²⁴³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 151.

²⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 151.

²⁴⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 142. “He [Tocqueville] has seen and described with perfect justness and clearness the mental habits of the English and American lawyer as contrasted with those of the French lawyer”. Bryce, *The Predictions of Hamilton and De Tocqueville*, 26.

²⁴⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 152.

²⁴⁷ Maine, *Ancient Law*, cap. 4, p. 81.

jurisprudencia del *Privy Council* fue determinante para los constituyentes estadounidenses: “[they] may probably have had in mind the functions of the Privy Council”²⁴⁸. El caso canadiense era aun más claro: su Corte Suprema era realmente el comité judicial del *Privy Council*²⁴⁹. En privado le confesó a Bryce sus dudas sobre si era correcto considerar a los Estados Unidos un nuevo país: “it is simple the outgrow of an old country and I doubt whether the U. S. has more freshness about it than England”²⁵⁰.

Su valoración de las ventajas e inconvenientes sorprende por su laconismo y subjetividad –no debe olvidarse que la época vivía una fuerte controversia sobre posibilidades de un federalismo británico o imperial²⁵¹. Dicey dirigió tres fuertes críticas al federalismo. En primer lugar, “[f]ederalism means weak government”²⁵². En segundo lugar, “[f]ederalism tends to produce conservatism”²⁵³. En tercer lugar, “[f]ederalism means legalism, the predominance of the judiciary in the constitution, the prevalence of a spirit of legality among the people”²⁵⁴.

La primera crítica tenía cierta resonancia bélica e imperialista: “A Federation therefore will always be at disadvantage in a contest with unitarian states of equal resources”²⁵⁵. En su manual detalló el respecto menos que en prensa. En un artículo de

²⁴⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 151. Para McIlwain, “the idea of a judicial review of legislation, and of a constituent law as well, are in origin English ideas, and arise in no way from federalism itself”. McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*, 6.

²⁴⁹ “[T]he true Supreme Court of the Dominion, namely, the Judicial Committee of the Privy Council”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4 p. 154.

²⁵⁰ Dicey – Bryce, 13 de diciembre, 1884. Ms Bryce 2, fols. 61-63.

²⁵¹ Por ejemplo, el antes citado Butt, *Home Government for Ireland. Irish Federalism, its Meaning, its Objects, and its Hopes*. 4ª ed.

²⁵² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 157.

²⁵³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 159. Para Bryce, “the cases of Switzerland and the United States seem to show that the tendency of these instruments [rigid constitutions] is to foster a conservative temper”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 234. Bernard Moses, catedrático de la Universidad de California mostró por carta su desacuerdo con estas dos críticas del federalismo. Moses – Dicey, 9 de diciembre, 1889, Bryce Mss 2, fols. 117-118. Cf. sobre su persona James E. Watson, «Bernard Moses’ Contribution to Scholarship», *California Historical Society Quarterly* 42, no. 2 (1963): 111-26.

²⁵⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 160. Compárese con los defectos del federalismo expuestos por Bryce: Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, cap. 29, “Criticism of the Federal System”.

²⁵⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 157. Respecto a Suiza, “[t]his is no doubt in part due to the desire to strengthen the nation against foreign attack”.

1882 defendió que uno de los tres males de la hipotética independencia de Irlanda sería tener un vecino hostil²⁵⁶. También defendió que la preservación del “federal sentiment” suponía un sacrificio de la eficiencia del “public service”. Las críticas segunda y tercera estaban íntimamente conectadas con la dicotomía entre sociedades estacionarias y progresivas. Era una valoración muy influida por *Ancient Law* (§18)²⁵⁷. Recuérdense los artículos de Dicey sobre la profesión jurídica escritos en los años sesenta y setenta, “Legal Etiquette” de 1867 (§15) y “Legal Education” de 1871 (§26), sobre la cultura jurídica de la Edad Media en “Digby on the History of English Law” (§38), y la fuerte crítica al ejerciente inglés de su propia lección inaugural. El Reino Unido podía caer en una “superstitious importance to forms”²⁵⁸. También el pasaje de la primera lección importador de la teoría evolutiva de Maine:

“For there are social conditions under which legal fictions or subtleties afford the sole means of establishing that rule of equal and settled law which is the true basis of English civilization”²⁵⁹.

El juez Coke fue el mayor exponente del “conservative legalism”²⁶⁰. Para reformadores o innovadores, “judicial independence appeared to mean the weakness of the executive”. Pero en su narración, Coke y el conservadurismo jurídico se unieron con los líderes parlamentarios en las luchas contra los reyes Estuardos. El legalismo judicial se unió al gradualismo *Whig*. Ambos se equilibraban y originaban un círculo virtuoso capaz de armonizar hábitos e innovación²⁶¹. Su análisis del federalismo estaba basado en su previa distinción derecho/*conventions*. En los Estados Unidos la relación

Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 158. Cf. Lino, «Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire», 769.

²⁵⁶ Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 70. Más adelante: “This is not an age for small or weak states”. Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 86. Y más tarde escribió sobre los “grandes imperios” como “a necessity of our time”. A. V. Dicey, «The Causes of Imperialism in England», *The Nation* 73 (1901): 203.

²⁵⁷ Maine, *Ancient Law*, 81-82.

²⁵⁸ Dicey, «The Influence of an Historical Idea», 159.

²⁵⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 18.

²⁶⁰ “To supporters on the one hand of the prerogative who, like Bacon, were not un frequently innovators or reformers, judicial independence appeared to mean the weakness of the executive and the predominance throughout the state of the conservative legalism which found a representative in Coke”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 242.

²⁶¹ Burrow, *Whigs and Liberals*, 105-7.

entre ambas estaba descompensada. El ámbito del derecho se había expandido y había invadido el propio de las *conventions*²⁶².

Su descripción de las tendencias conservadoras de las federaciones empleó términos como “sacred”, “popular imagination”, “general principles”, “superstitious reverence”²⁶³. Algunas constituciones de los Estados Unidos habían elevado al rango constitucional asuntos superfluos²⁶⁴. El artículo 96 de la Constitución suiza requería que cada miembro del Consejo Federal proviniese de un cantón diferente. O para el caso estadounidense, escribió más tarde, el requisito de que un senador solo pudiese presentarse por su distrito de residencia²⁶⁵. Los artículos de la constitución adquirirían “legal sanctity” o “strike the people as important”²⁶⁶. Si hubiese existido en el Reino Unido una constitucionalización similar a la famosa *contract clause* estadounidense²⁶⁷, no habría habido legislación progresiva. La *Land Act*, aplicable a los *tenants* irlandeses, habría sido inaplicable por restringir el derecho de propiedad, al igual que la *Irish Church Act* 1869 y las leyes reformadoras de las universidades. “[T]he inflexibility of constitutional laws has in certain instances checked the gradual and unconscious process of innovation by which the foundations of a commonwealth are undermined”²⁶⁸. O también, respecto a las constituciones estadounidense y belga,

²⁶² “Hence his [Bryce’s] challenge was to resolve the tension between federalism and constitutional flexibility. His solution here likewise rested on a distinction between the legal and the practical realms”. Campos-Rudinsky, «James Bryce and Parliamentary Sovereignty», 3-4.

²⁶³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 159. “In some respects the country [the United States] seems to me less advance in the path of real progress than England itself”. Dicey – Bryce, 13 de diciembre, 1884. Ms Bryce 2, fols. 61-63.

²⁶⁴ “Illinois has embodied, among fundamental laws, regulations as to elevators”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* En su artículo sobre *Federal Government* la frase es distinta: “Illinois has embodied regulations as to elevators among what the French call fundamental laws”. A. V. Dicey, «Federal Government», *LQR* 1 (1885): 80-99: 87.

²⁶⁵ Dicey, *Parliamentarism*.

²⁶⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 141.

²⁶⁷ “[I]n point of fact” –defendió Maine– “there is no more important provision in the whole Constitution”. Maine, *Popular Government*, 247. En la siguiente página: “it is the bulwark of American individualism against democratic impatience and Socialistic fantasy”. La decisión de referencia fue el *Dartmouth Case* de 1818. Véase Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, ap., “The Dartmouth College Case”, pp. 565-567. Wilson produjo una teoría cercana a Bagehot, crítica con la noción de *checks and balances*: Woodrow Wilson, *Congressional Government: A Study in American Politics* (Boston: Boughton, Mifflin, and Company, 1885). “[T]he checks and balances which once obtained are no longer effective”. Wilson, *Congressional Government*, 5-6.

²⁶⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 117. Le escribió a Bryce: “My final remarks rest on the idea (perhaps mistaken) that the Dartmouth College case, if it were law in England w[oul]d have interfered with a great deal of modern reforming legislation”. Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Bryce Mss 2, fols. 55-60.

“neither of them has during its existence undergone one tithe of the changes which have been experienced by the constitution of England since the death of George the Third”²⁶⁹. La historia constitucional suiza corroboraba asimismo la tendencia conservadora del federalismo. La reforma constitucional de 1874 reforzó el poder un Tribunal Federal creado en 1848 con menos competencias²⁷⁰.

Estas primeras lecciones de Dicey mostraban cierto entusiasmo por la actividad legislativa. No se trataba de un Parlamento regulador de la actividad de los sujetos privados, sino más bien favorecedor de la competencia entre estos, abolicionista de discriminaciones y abusos históricos, cancelador de barreras de mercado. Los dos movimientos en los que Dicey se involucró durante los años setenta tenían ese carácter (§22): las discriminaciones religiosas en universidades y la ampliación del sufragio, entendido este como la anulación de artificiales divisiones de clases, según expuso en “The Balance of Classes” (§23). Y hacia 1883 defendía otra medida de esta índole: la separación de la Iglesia de Inglaterra (§46)²⁷¹. Poder legislativo y evolución hacia el contrato se retroalimentaban, hacían verosímil la existencia en el Reino Unido de una fase legislativa en el sentido de los tres estadios de Maine (*custom/fictions/legislation*)²⁷². *Law and Opinion* también corrobora –con las cautelas necesarias necesarias para traer un obra de 1905 a 1885– la validez del esquema evolutivo de Maine a los ojos de Dicey. En lo que ahora interesa, aparte de otros cambios analizados más adelante (§59), aparece claramente una época de ficciones desde finales del siglo XVIII hasta mediados del XIX, momento en que gradualmente llegaron “days of legislative activity”²⁷³. Y hacia 1885 el Parlamento se disponía a realizar otra ampliación del sufragio, a la que Maine se había opuesto enérgicamente con sus artículos sobre el *Popular Government*. Esta vez no hay

²⁶⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, 116-117.

²⁷⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 161. Véase en general Daniel A. Brühlmeier, «Dicey and the Swiss Constitution», *Public Law* s. n. (1885): 708-16.

²⁷¹ A. V. Dicey, “The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment”, *Fortnightly Review* 33, new series (1883), 822-840. El artículo no lo reconoció explícitamente, pero era obvia su simpatía hacia esta tradicional medida liberal.

²⁷² El tópico sobre el éxito de las reformas inglesas con inspiración en Bentham aparece en varios artículos de Dicey de los años setenta. Cf. [s. f.] A. V. Dicey, “Modern English Law”, *The Nation* 23: 592 (2 de noviembre, 1876), 273-274.

²⁷³ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, “Legal Fictions and Survivals,” pp. 91-94. La misma idea en la *lecture* de Bryce de 1884 en la Universidad Johns Hopkins. Bryce, *The Predictions of Hamilton and De Tocqueville*, 39, nota 2.

registros claros de la opinión de Dicey ante esta nueva *Reform Act*. Curiosamente, el tópico principal de crítica al federalismo es el mismo que el del *Popular Government* de Maine, a saber, el carácter estacionario de las sociedades. Tanto uno como otro analizaron cómo podía influir la estructura constitucional en el ritmo de progreso de la sociedad.

En 1880 Dicey había escrito dos artículos para *The Nation* sobre la tendencia conservadora en los Estados Unidos parcialmente coincidentes con su explicación de 1885. En aquella ocasión había defendió que las condiciones sociales no provocaban entre la población estadounidense un deseo de innovación. Apuntó a dos causas: el elevado bienestar material y las pocas personas en términos relativos dedicadas a la especulación teórica²⁷⁴. Y aportó dos ejemplos del conservadurismo del país. En primer lugar, la controversia sobre la reelección del presidente Ulyses Grant (1869-1877) no estaba centrada en las cualidades personales del candidato, sino meramente en el hecho de que Washington solo había tenidos dos mandatos²⁷⁵. A su juicio, existía un respeto por los “founders of the Republic” sin parangón en el Reino Unido. “The odd thing to a foreigner is the weight attached to mere precedent”. La segunda base de observaciones escogida era la cultura jurídica. Era opuesta a la situación inglesa caracterizada por un fuerte “desire for legal innovation”, por “unceasing attempts” de codificar el derecho²⁷⁶. Los juristas estadounidense se caracterizaban justamente por las virtudes presentes en la generación inglesa anterior, cultura marcada por un “extraordinary knowledge of cases” y por una “genuine veneration [...] for the wisdom and perfection of the Common Law”²⁷⁷. Bryce concordaba con este diagnóstico de los Estados Unidos. La tendencia conservadora de los juristas estadounidense se debía, aparte de al sistema de *case-law*, al “habit of constantly recurring to a fundamental instrument, the Federal Constitution”²⁷⁸.

²⁷⁴ A. V. Dicey, «An English View of American Conservatism II», *The Nation* 30 (15 de abril, 1880): 282-283: 282.

²⁷⁵ Dicey y Bryce estaban fascinados por el hecho de que los “mejores hombres” no eran elegidos presidentes a su juicio. Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, cap. 8, pp. 100-111.

²⁷⁶ A. V. Dicey, «An English View of American Conservatism I», *The Nation* 30, no. 769 (25 de marzo, 1880): 228-30: 230.

²⁷⁷ Dicey, «An English View of American Conservatism I», 229. Añadió como rasgos: (1) “astonishing acuteness in working out the principles involved in recorded decisions” y (2) “applying them to the multiplicated circumstances suggested by new cases as they arise”.

²⁷⁸ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 3, p. 377.

Bryce proporcionó de nuevo una explicación más detallada de la tendencia conservadora del federalismo. Desde una posición aristocrática, argumentó que las constituciones flexibles se correspondían con el tipo de individuo mayoritario de tales Estados, denominado “democratic man”²⁷⁹. Este tipo de constituciones había surgido en momentos en que las masas estaban ansiosas por garantizar sus derechos frente a injerencias de los gobernantes, por construir un sistema de gobierno en el que su voluntad prevaleciese²⁸⁰. Las cláusulas expresas de la constitución permitían protección contra abusos del poder ejecutivo. Sus ejemplos eran la *Magna Charta*, el *Bill of Rights* o incluso las *Twelve Tables*. Los textos de referencia eran los capítulos primero y segundo de *Ancient Law*, titulados respectivamente “Ancient Codes” y “Legal Fictions”, correspondientes respectivamente a costumbre y ficciones. Las constituciones rígidas podían leerse como códigos consuetudinarios, con toda la carga negativa que ello conllevaba: “When primitive law has once been embodied in a Code, there is an end to what may be called its spontaneous development”²⁸¹. El *legalism* podía corresponder con el monopolio de los juristas: “What the juristical oligarchy now claims” –había escrito Maine– “is to monopolize the knowledge of the laws, to have the exclusive possession of the principles by which quarrels are decided”²⁸². El “democratic man” de Bryce podía quedar cegado por la pasión por los textos escritos: “[he] is pleased to read and know his Constitution for himself. The more plain and straight-forward it is the better, for so he will not need to ask explanations from any one more skilled”²⁸³. El mismo Maine empleó la idea para criticar la “pure Democracy” en su *Popular Government*: “this class of general formulas has a prodigious effect.

²⁷⁹ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 237.

²⁸⁰ “[T]he mass of the people were anxious to secure their rights against the invasions of power, and to construct a frame of government in which their voices should be sure to prevail”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 239.

²⁸¹ Maine, *Ancient Law*, cap. 2, p. 21.

²⁸² Maine, *Ancient Law*, cap. 1, p. 12.

²⁸³ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 237. “The taste of the multitude, and especially of that class which outnumbers all other classes, the thinly-educated persons whose book-knowledge is drawn from dry manuals in mechanically-taught elementary schools, and who in after life read nothing but newspapers, or penny weeklies, or cheap novels the taste of this class, and that not merely in Europe but perhaps even more in the new countries, such as Western America and the British Colonies, is a taste for ideas level with their comprehension, sentiments which need no subtlety to be appreciated, propositions which can be expressed in unmistakable positives and negatives”.

Crowds of men can be got to assent to general statements, clothed in striking language, but unverified and perhaps incapable of verification²⁸⁴.

Debido al aumento de la influencia del “democratic man”, explicó Bryce, en los últimos años sobrevino un cambio de percepción en los Estados Unidos y en las colonias británicas: “the multitude no longer fears abuses of power by its rulers”²⁸⁵. Era un movimiento con presencia notable de clases trabajadoras o incluso de socialistas. Las cláusulas constitucionales eran vistas con recelo por estos. Los legislativos estatales, “acting at the bidding of those who profess to control the votes of working men”²⁸⁶, trataban de evadirlas. Normalmente el poder judicial detenía tales intentos, con la consiguiente pérdida de popularidad. En el Reino Unido, donde el poder había pasado de una minoría a la mayoría de electores, la tendencia era contraria: “the establishment in Britain of a species of Rigid Constitution has begun to be advocated”²⁸⁷. Al igual que en Dicey, la controversia de la legislación agraria para Irlanda era vista como el principal miedo de las clases propietarias²⁸⁸.

Dicey cerró la lección cuarta con una referencia típicamente “milliana”²⁸⁹, que complementaba muy bien la narración de Bryce. Si para este último la constitución flexible requería un carácter nacional reverencial, las federaciones requerían respeto por el derecho²⁹⁰, especialmente por las sentencias judiciales, aunque se creyese que fueran equivocadas²⁹¹. La población estadounidense no era reverencial respecto a la estructura aristocrática y monárquica, como había notado Bagehot, pero estaba más permeada de ideas jurídicas que cualquier otra nación, era un “people of

²⁸⁴ Maine, *Popular Government*, 108.

²⁸⁵ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 239.

²⁸⁶ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 240.

²⁸⁷ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 241.

²⁸⁸ En una nota explicó el cambio en el debate público durante el último cuarto de siglo: “They are much less heard now (1900), partly because the public mind is occupied with matters of a different order, partly because the political party which professes to be opposed to innovation has latterly commanded a large majority in the British Legislature”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 242.

²⁸⁹ “If we ask ourselves on what causes and conditions good government in all its senses [...] the one which transcends all others, is the qualities of the human beings composing the society over which the government is exercised”. Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 2, pp. 37-38.

²⁹⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 164.

²⁹¹ “Yet any nation who cannot acquiesce in the finality of possibly mistaken judgments is hardly fit to form part of a federal state”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 166 Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., t. 1, p. 230.

constitutionalists”. Los suizos lo eran menos, aunque también constituían una “law-respecting nation”²⁹². Los irlandeses en cambio no superaban el requisito, escribió Dicey en prensa pocos años antes²⁹³. El recurso al mito del carácter nacional servía para deslegitimar una solución federal para el Reino Unido, pues como detalló en su *England’s Case*, los irlandeses no obedecerían un tribunal federal considerado inglés, y por tanto, parcial²⁹⁴.

Pero la lección cuarta no produjo únicamente una hábil comparación entre constituciones federales y unitarias. También ofreció una explicación de la jurisdicción constitucional en el federalismo, esencial por ausencia en la caracterización de la constitución inglesa de Dicey. La interpretación constitucional cumplía en Estados Unidos la función de las *conventions* en el Reino Unido. En su análisis de la materia confluían todas sus principales influencias. El importante capítulo de Tocqueville sobre el poder judicial estadounidense²⁹⁵, las *Considerations* de Mill y el reciente *Popular Government* de Maine²⁹⁶. ¿Qué órgano era el “guardián de la constitución” en los Estados Unidos? –se plantearon Dicey y Bryce²⁹⁷–. El segundo dedicó un epígrafe de su “Flexible and Rigid Constitutions” al análisis de la “Interpretation of Rigid Constitutions”²⁹⁸. En él trató “a matter we have not yet considered, but one of profound importance, viz. the authority in whom is lodged the right of interpreting a Rigid Constitution”²⁹⁹. Igual que Maine, atribuyó la diferencia de tradiciones a la diversidad entre derecho romano o inglés. “The English attribute the right to the

²⁹² Aunque más tarde amplió la diferencia entre ambas naciones: “the traditions of Swiss history are unfavorable to the development of that regular supremacy of the law of the land [...]”. A. V. Dicey, «The United States And The Swiss Confederation», *The Nation* 41 (8 de octubre, 1885): 297-98: 298.

²⁹³ Refirió “lack of vigorous individual effort in support of public authority” en Irlanda. Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 540.

²⁹⁴ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 7, p. 187-188.

²⁹⁵ Tocqueville, *Democracy in America*, cap. 6, “Judicial Power in the United States, and its Influence on Political Society”, pp. 101-108.

²⁹⁶ Mill, *Considerations on Representative Government*, cap. 17, “Federal Representative Governments,” pp. 320-336.

²⁹⁷ “[T]he Bench of judges is not only the guardian but also the master of the constitution”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 161.

²⁹⁸ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ep. 13, “Interpretation of Rigid Constitutions,” pp. 228-234. También Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, cap. 33, “The Interpretation of the Constitution”, pp. 492-515.

²⁹⁹ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 229.

Judiciary”³⁰⁰. Y después: “This principle of referring to the Courts all questions of legal interpretation may be said to be inherent in the English Common Law [...]”. Las colonias de Canadá y Victoria seguían naturalmente la práctica inglesa.

La separación de poderes en el continente europeo era diferente: “Legislature is held to be the judge of its own powers under the Constitution”³⁰¹. La Asamblea Federal suiza era el ejemplo más claro³⁰². Dicey desarrolló un intenso interés por el federalismo suizo mucho antes de la concepción de *Law of the Constitution*. A principios de los años setenta Dicey y Freeman se había propuesto escribir algunos artículos sobre la revisión de la Constitución suiza para la *Saturday Review*, según prueba una larga carta de 1872³⁰³. En lo tocante al federalismo suizo, Dicey confesó a Freeman la necesidad del diseño de una “satisfactory federal court of appeal”³⁰⁴. La Constitución suiza no separaba correctamente la jurisdicción sobre asuntos privados de las cuestiones políticas:

“A large number of questions often involving merely private interests can after they have been decided by a law Court be brought before the Council i. e. the Government and then may on further appeal be brought before the Assembly”³⁰⁵.

En su opinión, las funciones legislativa y judicial no estaban completamente separadas debido a la existencia histórica de una asamblea soberana con capacidad judicial:

“The ultimate cause to be that the Swiss Cantons throughout their whole history, like most petty republics, e. g. Florence or Athens, never distinguished legislative from judicial functions everything being in fact decided by the voice of the sovereign people –i.e. by the Assembly of citizens, whether small or great”³⁰⁶.

³⁰⁰ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 230.

³⁰¹ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 231.

³⁰² “The same doctrine seems to prevail in the German Empire, though the point is there not quite free from doubt, and also in the Austrian Monarchy, in France, and in Belgium”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 231-33. Lo explicó en otro artículo. En su opinión, fue el Consejo Federal el que decidió el caso del ejército de salvación. Dicey, «Swiss and American Constitutionalism», 292.

³⁰³ Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872. Freeman Mss, fol. FAI/7/134^a. Véase Edward A. Freeman, «Swiss Federal Reform», *British Quarterly Review* 57 (1873): 305-52.

³⁰⁴ Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872, p. 6.

³⁰⁵ Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872, p. 6.

³⁰⁶ Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872, p. 7.

Dicey acudía a una de las imágenes más fuertes de las sociedades antiguas, la asamblea o consejo con funciones judiciales y legislativas, analizado por Maine en su *Early History of Institutions* en su versión india (§38). Confirmó su diagnóstico en una carta a Freeman de 1890 y en un artículo de 1891. El poder judicial suizo era radicalmente diferente al estadounidense. Los magistrados eran nombrados por la asamblea federal, no tenían poderes propios para ejecutar sus sentencias y no podían declarar las leyes inconstitucionales³⁰⁷. Volvía sobre el contraste de tradiciones jurídicas inglesa y continental: los diferentes sistemas jurídicos suizos obstaculizaban “the formation of a first rate bar or of a first rate judicature”³⁰⁸.

Por otro lado, la especial actuación jurídica del pueblo suizo era causa de la diferente cantidad y cualidad de los poderes del Congreso estadounidense y de la Asamblea Federal Suiza. Esta última, en realidad, tenía menos poderes debido a la frecuente intervención del electorado, a través de referéndums derogatorios o de ratificación de las reformas constitucionales: “when the sovereign power can easily enforce its will, it may trust to its own action for maintaining its rights”³⁰⁹.

Las diferencias observadas se inscribían en un esquema evolutivo que permitía comparar los constitucionalismos. A medida que una sociedad progresaba, el poder judicial se separaba cada vez más de los otros dos: “the separation of the Judiciary from the other two powers has been less complete than in England”. Inglaterra se encontraba en un estadio más avanzado que el continente, donde “deference to what Englishmen and Americans call the Rule of Law [is] less profound”³¹⁰. Un adelanto de su lección quinta era procedente en tal momento: el federalismo suizo confundía funciones judiciales y ejecutivas. Bajo la categoría de “administrative law” –tradujo al inglés esta vez– el ejecutivo ejercía “functions of a judicial character”³¹¹. La diferente concepción del Estado, a su juicio, introducía una distinción entre derecho público y derecho privado ausente en sus descripciones del constitucionalismo estadounidense

³⁰⁷ Dicey, «Swiss and American Constitutionalism», 292. Dicey – Freeman, 13 de noviembre, 1890. Freeman Mss, fol. FAI/7/144a.

³⁰⁸ Dicey – Freeman, 8 de marzo, 1872, p. 4.

³⁰⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 157.

³¹⁰ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 231. También Dicey, «Swiss and American Constitutionalism», 292.

³¹¹ Reiteró luego que eran unos “wide administrative powers” y en este punto “Swiss federalism fails”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 165.

o canadiense, o de análisis de la interpretación judicial inglesa de las leyes de las asambleas coloniales y de las regulaciones de compañías ferroviarias. Los jueces del Tribunal Federal suizo trataban principalmente materias de derecho público –colocó entre paréntesis *Staatsrecht*–: el juez Dubs lamentaba que también hubiese casos de derecho privado³¹².

Tanto Dicey como Bryce alertaban de los peligros para la reputación de la Corte Suprema. En primer lugar, los nombramientos de los jueces podían estar sesgados por criterios políticos. El ejecutivo podía “manipulate places on the highest Court of Appeal”. Y en segundo lugar, en “matters of policy and statesmanship”, la Corte podía actuar bajo criterios políticos y “reasons of state”³¹³. Según Bryce, la Corte Suprema estadounidense se abstuvo de conocer algunos “purely political cases”³¹⁴. Su descripción era más realista u osada que la de Dicey. Afirmó que la interpretación extensiva era en realidad un evasión³¹⁵: “if the Constitution is Rigid, Flexibility must be supplied from the minds of the Judges”³¹⁶. Las “interpretaciones forzadas” de la constitución debían controlarse mediante una opinión pública, la base de todo gobierno libre en su teoría política. Las críticas tenían un carácter organicista. El federalismo aparecía como un sistema demasiado artificial y contractualista: “A Federation –había escrito Freeman– [...] is something which is in its own nature essentially voluntary”³¹⁷. Dicey se refirió a la “invention of appropriate machinery” en garantía el pacto federal.

En enero de 1885, antes de la publicación de *Law of the Constitution*, apareció “Federal Government” en el primer número de la *Law Quarterly Review*³¹⁸. El artículo

³¹² Dubs, *Das oeffentliche recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, vol. 2, pp. 92-95.

³¹³ “[W]hen set to determine matters of policy and statesmanship will necessarily be swayed by political feeling and by reasons of state”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 162.

³¹⁴ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 232.

³¹⁵ “The only remaining expedient is that which is euphemistically called Extensive Interpretation, but may really amount to Evasion”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 229.

³¹⁶ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 233.

³¹⁷ Freeman, *History of Federal Government*, 119.

³¹⁸ Dicey, «Federal Government» “I was forced” –confesó a Bryce –“to bring it within the limit of 20 pages and I systematically stroke out every line and word I thought superfluous, and this I hoped might be justified on the ground that a law Review addresses a body of specialists”. Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Bryce Mss 2, fols. 55-60.

fue alabado por Maine³¹⁹, cuestión curiosa. Bryce y Dicey criticaban entonces su *Popular Government* y la propuesta de constitución rígida, aunque Maine nunca había propuesto una federalización del Reino Unido. Aun así, en Dicey federalismo y constitución rígida aparecían estrechamente conectados, pues “a federal constitut[utio]n must be a written constitut[utio]n”³²⁰. Dicey no añadía ningún elemento teórico novedoso, era en gran medida el mismo texto que el capítulo sobre federalismo de sus lecciones. Únicamente varió el encuadre del objeto y algunas expresiones e ilustraciones. La cuestión se situaba específicamente en el momento británico de controversia sobre el federalismo: “Whether the different parts of the United Kingdom, or whether the different countries which make up the British Empire, could under any circumstances be formed into a federal State [...]”³²¹. Su velada oposición a un federalismo para el Reino Unido era más clara que en su manual. Sus expresiones enfatizaban el carácter artificial de las federaciones –“new faith”, “machine”, “art of constitutional architecture”³²²– y cuestionó que el federalismo fuese una “solution to problems which perplex English Statemanship”³²³. El federalismo requería condiciones y sentimientos ausentes en el Reino Unido. Un “body of countries so closely connected”³²⁴; un “very peculiar state of sentiment”³²⁵. En prensa fue todavía más claro al respecto: “A federal government is, of all kinds of governments, the most artificial”³²⁶. Bryce una vez más concordaba con su antiguo tutor: “It is worth remarking that the points in which the American frame of national government has proved least successful are those which are most distinctly artificial”³²⁷. Al final del artículo Dicey salvaba su hipotética neutralidad de experto. Recurría a la distinción

³¹⁹ Sobre el poder judicial en las federaciones escribió Maine, “see [...] the valuable remarks of Mr. A. V. Dicey”. Maine, *Popular Government*, 217.

³²⁰ Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1884, Bryce Mss 2, fols. 55-60. En el mismo sentido William R. Anson, «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament», *LQR* 2 (1886): 427-43: 442.

³²¹ Dicey, «Federal Government», 99.

³²² Dicey, «Federal Government», 80.

³²³ Dicey, «Federal Government», 80.

³²⁴ Dicey, «Federal Government», 81.

³²⁵ Dicey, «Federal Government», 82.

³²⁶ Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 79.

³²⁷ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 2, p. 406.

lawyer/statesmen o *science/art*. La cuestión de si el Reino Unido podía transformarse en una federación era “an enquire not for lawyers but for statesmen”³²⁸.

En su *England's Case Against Home Rule* Dicey expuso más claramente los peligros de la jurisdicción constitucional, en un análisis coherente con sus ideas sobre la *judicial legislation* y el papel constitucional de las ficciones³²⁹. La Corte Suprema de los Estados Unidos había legislado tanto, y quizás con más eficacia, que el propio Congreso. Tal reconocimiento cargaba de presión a los jueces. Para Dicey, Marshall fue un juez excelente y con cualidades de “hombre de Estado”. La idea fue central para Tocqueville, para quien los jueces federales no debían ser solo personas formadas e íntegras. Debían ser *des hommes d'État*: “Dans les main de sept juges federaux reposent incessamment la paix, la prosperite, l'existence meme de l'Union”³³⁰.

§50. UN DERECHO CONSTITUCIONAL SIN ESTADO

Hacia 1885, la conceptualización del Estado era un importante problema teórico para la ciencia jurídica inglesa, una controversia académica sin resolver entre cultivadores de la jurisprudencia analítica o la histórica. El imperativismo austiniano partía del soberano y de sus órdenes y conformaba una teoría de la soberanía subjetiva. Toda fuente de derecho recibía su validez por el reconocimiento del Estado, entendiendo reconocimiento a la manera ficticia de orden implícita del soberano (§37). El punto de mayor estrés de la teoría era el esclarecimiento del derecho consuetudinario, difícilmente explicado por Holland (§39). En *Law of the Constitution* las costumbres constitucionales estaban fuera del mundo jurídico. Pero estas *conventions* constituían el Estado y modificaban gradualmente la propia constitución. Derogaban el derecho existente, por ejemplo en lo tocante a los poderes de los tres elementos del Parlamento, del *King-in-Parliament*. La *historical jurisprudence* favorecía el empleo de un criterio de derecho más amplio, que podía incluir a las *conventions* dentro del mundo jurídico. Con este paso, el Estado y la constitución

³²⁸ Dicey, «Federal Government», 99.

³²⁹ Dicey, *England's Case Against Home Rule*, cap. 7, p. 186.

³³⁰ Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., t. 1, pp. 247-248. Cf. Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 73.

serían creaciones del derecho y no al revés, como defendía la jurisprudencia analítica³³¹.

La noción de Estado y derecho público fue una de las cuestiones más controvertidas para los juristas oxonienses analizados³³². Holland dedicó la parte tercera de sus *Elements*, el capítulo 16, al “Public Law”. El último epígrafe trató “The Law of the State as a Person”. El problema conceptual era claro. El Estado participaba en el tráfico jurídico, era titular de “quasi rights against individuals”, pero el procedimiento aplicable a su actuación jurídica no era el propio del derecho privado. La actuación procesal de la Corona era “abnormal”:

“The reason, of course, being that the litigation; is between the sovereign, who is the source of all right, and the subject, whose rights are wholly dependent on the will of the sovereign”³³³.

Para Holland, “[t]he primary function of Constitutional law is to ascertain the political centre of gravity”³³⁴. Anson mantuvo una postura intermedia. Defendía la necesidad de conceptualizar el Estado, pero su exposición no resultó sistemática ni convincente. En *Law of the Constitution* la cuestión del Estado fue ignorada³³⁵, como hizo el propio Mill en sus *Considerations*. Entre el Parlamento y jueces, parecía no tener espacio en las *Lectures* de Dicey. Sus empleos del término “State” son genéricos: “All the power of the English state is concentrated in the Imperial Parliament [...]”³³⁶. O para el caso de los Estados federales, “[t]he distribution of all the powers of the state

³³¹ Leslie Stephen denunció la “absurdity, not rare in political speculations, of implicitly assuming that the state can somehow make itself”. Stephen, *The Science of Ethics*, 143 Bryce empleo el caso islandés: Of Iceland, indeed, one may say that so far from the State creating the Law, the Law created the State that is to say, such State organization as existed came into being for the sake of deciding lawsuits. There it ended. James Bryce, «Primitive Iceland», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), 334.

³³² “Compare the advantages of adopting as the radical distinction in Jurisprudence that between Public and private law, with those dividing the subject upon any other principle. What topics might with some propriety be assigned either to Public or to Private Law? *Trinity Term*, 1875, 1, *Jur.* 1 preg. 1. Cf. J. W. F. Allison, «Variation of View on English Legal Distinctions Between Public and Private», *The Cambridge Law Journal* 66, no. 03 (2007): 709.

³³³ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 261.

³³⁴ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 248.

³³⁵ “[N]on ha costruito una complessiva teoria giuridica dello Stato che possa proporsin come il referente del nesso potere-diritto”. Pietro Costa, «Rechtsstaat e rule of law: Il contributo di Dicey», en *Lo stato di diritto: Storia, teoria, critica*, ed. por Pietro Costa y Danilo Zolo (Milán: Feltrinelli, 2002), 89-170. Según Loughlin, “the lack of a formal state tradition was the product of a high degree of cohesion within the governing class”. Loughlin, «Evolution and Gestalt of the State in the United Kingdom», 471.

³³⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 142.

among co-ordinate authorities”³³⁷. En algunos pasajes se identificaba al Estado con el Gobierno³³⁸ o con la Corona: “every act of state is done in the name of the Crown”³³⁹. En general el término adquiría un función meramente residual contrapuesta a individuos o derechos individuales: “Interference with public rights is at bottom a less striking exhibition of absolute power than is the interference with the far more important rights of individual”³⁴⁰.

En realidad, tampoco existía un concepto jurídico de Gobierno. Lo explicó unos años después Maitland en su curso de cátedra de la Universidad de Cambridge sobre historia constitucional inglesa (1888). El derecho inglés no reconocía al Gobierno, segundo órgano en importancia después del Parlamento, era una “extra-legal organization”:

“the law does not condemn it, but it does not recognize it –knows nothing about it. I mean the organization to which we point when we use such terms as ‘the Cabinet’, ‘the Ministry’, ‘the Government’, ‘the Prime Minister’, ‘Mr Gladstone’s second Ministry, Lord Salisbury’s administration’”³⁴¹.

Maitland apuntaba a la permanencia de la “traditional lawyer’s view of the constitution”, ciertamente falsa, pero que “still maintains a certain orthodoxy”. Se refería a la idea de que “what is called the executive power is vested in the king alone, and consists of the royal prerogative”³⁴².

También apareció en *Law of the Constitution* vagamente la noción de funciones del Estado: “In France, literature has for centuries been considered as the particular concern of the state”³⁴³. Naturalmente en Inglaterra no se reconocía tal función según Dicey. ¿Qué funciones del Estado se admitían? En el caso de la imprenta, únicamente castigar las publicaciones injuriosas. Y en un sentido más general “the proper function

³³⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 157.

³³⁸ “[C]onsider the interest of the state or of the government more important than strict regard to the legal rights of individuals”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 192.

³³⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 388.

³⁴⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 45.

³⁴¹ Maitland, *The Constitutional History of England*, 387-88.

³⁴² “[T]hen he will find a modern statute taking no notice of that prerogative, but enabling the king, or some one of the high officers, to exercise a more limited power. Then the question will occur to him –how far does this modern statutory power take away the old prerogative power”. Maitland, *The Constitutional History of England*, 415.

³⁴³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 266

of the state is the punishment, not the prevention, of crimes”³⁴⁴. Las funciones del Estado, como no podía ser de otra forma, también se encuadran dentro de la evolución histórica en sentido de perfeccionamiento propia de los *Whigs*. Por eso en Inglaterra se habían descartado gradualmente diversas funciones estatales. Un ejemplo era el ya mencionado de la prensa³⁴⁵. Un segundo era la religión: “a King was responsible for the religious belief of his subjects”³⁴⁶.

Holland sí había enunciado un amplio conjunto de funciones estatales. Las había incluido en su exposición del “administrative law” –en inglés–, término idéntico al de “Polizei” empleado por algunos alemanes, aclaró³⁴⁷. Estas funciones comprendían, entre otras, la recaudación de impuestos, la organización de las fuerzas armadas, el registro del estado civil o de las propiedades, etc. El punto más controvertido era la “promotion of material welfare”, función que naturalmente *Law of the Constitution* no admitió. Holland incluía una amplia supervisión del gobierno: *sanitary precaution, poor-law, asylums*, escuelas³⁴⁸. ¿Qué jurisdicción controlaba estas materias en Inglaterra? El juez de paz en asuntos de menor cuantía y los tribunales criminales o la *Exchequer division* de la *High Court* en los de mayor. En el caso de las autoridades locales, trataban estas materias al mismo tiempo que ejercían jurisdicción criminal inferior:

“It must be remembered that much of this work, except in very highly centralised States, is entrusted to local authorities, often to the same authorities who also exercise an inferior criminal jurisdiction”³⁴⁹.

³⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 288.

³⁴⁵ En 1695 el Parlamento inglés rechazó renovar una *Licensing Act*. Dicey citó a Macaulay, *History of England*, vol. 4, pp. 771-772.

³⁴⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 277.

³⁴⁷ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 252. “I think that Professor Holland’s description” –escribió Maitland– “is fairly conformable to our ordinary usage, but that the line between the constitutional and the administrative departments is one which it is very hard to draw”. Maitland, *The Constitutional History of England*, 415.

³⁴⁸ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 252-53.

³⁴⁹ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 253, “Self-Government [nota marginal]”.

Para Dicey, “[c]onstitutional law as the term is used in England, appears to include all rules which directly or indirectly affect the distribution or the exercise of the sovereign power in the state”³⁵⁰. Y acto seguido ejemplificó:

“all rules which regulate the relation of such members to each other, or which determine the mode in which the sovereign power, or the members thereof, exercise their authority. Its rules prescribe the order of succession to the throne, regulate the prerogatives of the chief magistrate, determine the form of the legislature and its mode of election. These rules also deal with Ministers, with their responsibility, with their spheres of action, define the territory over which the sovereignty of the state extends and settle who are to be deemed subjects or citizens”³⁵¹.

La definición mencionó al poder soberano pero no al Estado. En 1901 Maitland crítico el absurdo de no reconocer personalidad jurídica al Estado: “we have been, more or less explicitly, trying to persuade ourselves that our law does not recognize the personality or corporate character of the State or Nation or Commonwealth”³⁵². La peculiaridad era específicamente inglesa. Maitland citó un tratado estadounidense sobre *Municipal Corporations* en prueba de que los diferentes Estados de la Unión actuaban jurídicamente como corporaciones, aunque estrictamente no lo fuesen³⁵³. Las colonias británicas también estaban más avanzadas que el Reino Unido. La *Commonwealth of Australia Constitution Act* de 1900 reconocía jurídicamente la existencia de un pueblo y una federación, algo inédito en el Reino Unido:

“Whereas the people of New South Wales, Victoria, South Australia, Queensland, and Tasmania, [...] have agreed to unite in one indissoluble

³⁵⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 24. Véase Dicey, «French Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 94.

³⁵¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 24. Holland en el mismo sentido: Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 249.

³⁵² Frederic W. Maitland, “The Crown as Corporation”, *LQR* 17 (1901), 131-146. Cito de la compilación: Frederic W. Maitland, “The Crown as Corporation”, en Herbert A. L. Fisher (ed.), *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, Cambridge, University Press, 1911, 244-270. Véase John W. Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law* (Nueva York: Baker and Taylor Company, 1890), lib. 2, cap 1, epígrafe 5, “The principle of the sovereignty of the state is opposed because publicists do not sufficiently distinguish state from government”, p. 57. Más adelante Maitland: “We cannot get on without the State, or the Nation, or the Commonwealth, or the Public, or some similar entity, and yet that is what we are professing to do”. Frederic W. Maitland, «The Crown as Corporation», en *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, ed. por Herbert A. L. Fisher, vol. 3 (Cambridge: University Press, 1911), 244-70. Véase Maurice Sunkin y Sebastian Payne, *The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis* (Oxford: Oxford University Press, 1999).

³⁵³ John F. Dillon, *The Law of Municipal Corporations* (Nueva York: James Cockcroft & Co, 1872).

Federal Commonwealth under the Crown of the United Kingdom of Great Britain and Ireland”³⁵⁴.

En realidad, también existían cultivadores de una teoría del Estado de influencia alemana. Uno de ellos, Thomas H. Green (1836-1882) había sido compañero de Dicey en el Balliol College, compañero del club *Old Mortality* y después titular de la cátedra Whyte de Filosofía moral de Oxford³⁵⁵. Bernard Bosanquet (1848-1923), también de Balliol, traductor de Hegel, fue *lecturer* en Oxford en el periodo 1871-1881³⁵⁶. El primero fue esencial en el paso de un concepto de libertad meramente negativo a otro positivo, tránsito obstaculizado por *Law of the Constitution*. Otro seguidor de Green era David George Ritchie, uno de los traductores de Bluntschli, también exestudiante de Balliol, “an advanced liberal with socialistic leanings”³⁵⁷. En 1885 figuraba como docente de la Escuela de Filosofía e Historia antigua, con cursos sobre la ética de Aristóteles³⁵⁸.

Pero estos individuos no pertenecían a la Escuela de Jurisprudencia, sino a la de Filosofía. La de Jurisprudencia se movía en parámetros más estrechos. Las diferencias entre Dicey y Holland respecto al reconocimiento del Estado ilustran un caso de debate acotado por unas muy limitadas coordenadas metodológicas e ideológicas. Los exámenes de la Escuela de Jurisprudencia de Oxford registraron la controversia en sus exámenes. Un enunciado de 1881 registró: “How far is the State a Person in municipal law?”³⁵⁹. Para Dicey, apenas podía participar en el tráfico jurídico, pues ni siquiera

³⁵⁴ Maitland, «The Crown as Corporation», 266. “[J]ust because the King is no part of the People” – escribió en otro pasaje–, “the People cannot be the State or Commonwealth. Maitland, «The Crown as Corporation», 254. Véase el contraste australiano en Nicholas Aroney, «The Influence of German State-Theory on the Design of the Australian Constitution», *The International and Comparative Law Quarterly* 59, no. 3 (2010): 669-99. Aroney analizó la influencia en Australia de Bluntschli y Freeman, por un lado, frente a la de Jellinek y Burgess, por el otro.

³⁵⁵ “While denouncing the philosophical claims of the utilitarian school, he sympathised to a great extent with their practical aims and admired J. S. Mill as a man of exceptional goodness”. Leslie Stephen, «Green, Thomas Hill», en *DNB*, ed. por Leslie Stephen y Sidney Lee (Londres: Smith, Elder & Co., 1890). Véase Quentin Skinner, «La libertad de las repúblicas: ¿un tercer concepto de libertad?», *Isegoria* 33 (2005): 19-49.

³⁵⁶ “Bosanquet, Bernard”, *Encyclopædia Britannica*, 12ª ed., 1922. Véase Bernard Bosanquet, *The Philosophical Theory of the State* (Londres: Macmillan and Co., 1899).

³⁵⁷ Elizabeth Sanderson Haldane, “Ritchie, David George”, *DNB*, 1912, *supplement*.

³⁵⁸ *OGU* vol. 6, 19 de octubre, 1885, p. 38. Véase David G. Ritchie, *The Principles of State Interference: Four Essays on the Political Philosophy of Mr. Herbert Spencer, J. S. Mill, and T. H. Green* (Londres: S. Sonnenschein & Co, 1891).

³⁵⁹ *Trinity Term*, 1881, *Jur.*, preg. 2. Véase ap. 11, tabla 3, “Sovereign”, con 18 preguntas del periodo 1872-1881.

tenía derechos. Fue una de las principales críticas a Holland, en la recensión de sus *Elements* de 1880. “[I]t is impossible with correctness to attribute a legal right to a body which is the source of legal rights”, escribió³⁶⁰. La discusión surgía a causa del concepto de “right” empleado por Holland, definido como “a capacity residing in one man of controlling, with the assent or assistance of the State, the actions of others”³⁶¹. Si esta persona es el Estado, se producía una autorreferencia. El Estado estaría asistido por el mismo Estado en la defensa judicial de sus derechos. Para Dicey, por tanto, el Estado no podía ser titular de derechos sino solamente de poderes.

Los *Elements* contenían cuatro clasificaciones del concepto “right”. Persona pública o privada, estatus “normal” o “abnormal”, derechos “in rem” o “in personam”, y acto en sí o en defecto de otro acto (“primary” o “secondary” en la terminología de Austin). Dicey defendía la necesidad de establecer una clasificación “radical”, a la que las otras se subordinasen. Y esta era la división entre público y privado, que Dicey al igual que Holland juzgaba beneficiosa: “it is further no small gain to come back to the old unapproved division of *jus publicum* and *ius privatum* [...]”³⁶². Concordaba así con otro enunciado de un examen de 1876 de la *School of Jurisprudence*: “The Law of Persons in the Private Code is the intrusion of a portion of the Public Code into the Private Code”³⁶³. También coincidía con Mill, que había criticado la clasificación del derecho propuesta por Austin³⁶⁴. Sus *Lectures on Jurisprudence* rechazaron la distinción esencial publico/privado a favor de *Law of Persons/Law of Things*³⁶⁵. Para la Escuela de Jurisprudencia de Oxford fue asunto de la máxima importancia durante los años setenta, en los que la elaboración de *digests* y proyectos de códigos alcanzó su

³⁶⁰ Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 394.

³⁶¹ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 56.

³⁶² Dicey, «The Study of Jurisprudence [review]», 393. Véase Holland, *The Elements of Jurisprudence*, cap. 9, “The leading Classification of Rights”.

³⁶³ *Michaelmas Term*, 1876, *Jurisprudence* 1, preg. 5.

³⁶⁴ Mill, «Austin on Jurisprudence», 470-79. “What are the argument in favour of a division of Law into Public and Private? What were the reasons which induced Austin to regard Public Law as a department of the Law of Persons? *Trinity Term*, 1880, 2, *Jur.*, preg. 3.

³⁶⁵ Recuérdese el libro primero de los *Commentaries* de Blackstone, “Of the Rights of Persons”, que expone los distintos estatus del derecho inglés: “Individuals”, “Parliament”, “King”, “Councils”, “Magistrates”, “Clergy”, “Master and Servant”, “Husband and Wife”, “Parent and Child”, “Guardian and Ward”, “Corporations”. Dicey advirtió al respecto: “Of constitutional law as such there is not a word to be found in his *Commentaries*”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 7.

apogeo³⁶⁶. Precisamente Holland mencionó el difícil encaje del derecho penal, que bajo la clasificación de Austin no tenía lugar específico en el derecho inglés³⁶⁷. Era el problema de “duties” que “do not correspond to any rights”³⁶⁸. Otro examen, de 1879 esta vez, mencionaba la opción clasificatoria de Austin y la dificultad que implicaba en relación con la distinción entre derecho público y privado:

“What are the argument in favour of a division of Law into Public and Private? What were the reasons which induced Austin to regard Public Law as a department of the Law of Persons?”³⁶⁹.

En la jurisprudencia austiniana los derechos se generaban indirectamente a través de obligaciones que el soberano imponía al resto de individuos³⁷⁰, y los textos de Holland y Dicey de 1880 secundaban tal definición. Al fin y al cabo, tanto Holland como Dicey defendían hacia 1880 una soberanía de tipo austiniana. “According to that view of the nature of law which regards it as the command of a supreme political authority and nothing else –escribió en la siguiente década Pollock–, it is difficult to ascribe rights, and barely possible to ascribe duties, to the State”³⁷¹. Algo después, en 1896, Pollock rebajó la ambición de las clasificaciones, su carácter necesariamente científico. Opuso pragmatismo a la pureza conceptual de Mill, a su “scientific symetry”³⁷². Podía emplearse una clasificación mixta, a partir de las nociones tanto de “right” como de “duty”³⁷³. También Maitland criticó a la *general jurisprudence* por su obsesión clasificatoria³⁷⁴. Ya en la siguiente década Salmond modificó la teoría austiniana para dar incluir a los derechos del Estado. El recensor de sus *First*

³⁶⁶ *Trinity Term*, 1874, *Jur.* 2, preg. 8: “If a code of Laws were arranged on the principles of Austin, what place in it would be occupied by Criminal Law? What criticism has J. S. Mill passed on this particular arrangement?”. “What is the ‘Law of Persons,’ as distinguished from ‘Law of Things’?”, *Trinity Term*, 1875, *Jurisprudence*, 2, preg. 6.

³⁶⁷ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 82.

³⁶⁸ “Examine Austin’s position that there are some duties which do not correspond with any rights. Give examples”. *Michaelmas Term*, 1875, *Jur.* 1, preg. 7.

³⁶⁹ *Michaelmas Term*, 1879, *Jur.*, preg. 3

³⁷⁰ Lobban, «Theories of Law and Government», 89. Sobre esta teoría escribió Sidgwick: “Comparing these cases, I arrive at the conclusion that a right is really an obligation regarded from a different point of view”. Henry Sidgwick, *The Elements of Politics* (Londres: Macmillan and Co., 1891), 27.

³⁷¹ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 65.

³⁷² Sobre la clasificación por él propuesta, indicó que “[i]t satisfies the fundamental rules of logical division”. Mill, «Austin on Jurisprudence», 474.

³⁷³ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, “Arrangement by duties or rights” [nota marginal], p. 70.

³⁷⁴ Maitland, *The Constitutional History of England*, 539.

Principles of Jurisprudence para la *Law Quarterly Review* indicaba que “[t]he question of the state’s having legal rights against subjects is decided in the affirmative by application of new definitions of right and wrong³⁷⁵, si bien calificó la obra de “heterodoxa”. Otra recensión a la sexta edición de los *Elements* de Holland negaba esta misma posibilidad: “we hardly believe could be used by any one who had ever read the convincing reasoning of Austin³⁷⁶.”

A pesar de sus argumentos a favor de una distinción más sólida entre derecho privado y derecho público, Dicey descartó el intento de fundarla en su *Law of the Constitution*. El término “public law” apareció en pocas ocasiones, normalmente asociado al derecho francés o al suizo. No apareció, por ejemplo, en su importante análisis comparativo del derecho producido por una compañía de ferrocarriles y por la asamblea de la colonia de Victoria de la lección tercera³⁷⁷. Algún crítico valoró de absurda tal comparación sin cualificaciones³⁷⁸. De nuevo Dicey resultó ser un autor lacónico, adverso a las definiciones y clasificaciones más o menos teóricas. Holland había establecido un esquema de influencia alemana, que partía de la división entre derecho público y privado, y clasificaba en el primero el constitucional, administrativo, eclesiástico y el criminal. Anson integró claramente el derecho constitucional dentro del público³⁷⁹. Pero “unfortunately”, la distinción “finds no equivalent in our insular legal terminology”, lamentó Holland³⁸⁰. Dicey ni siquiera intentó una definición de derecho público y privado. En la lección quinta se ocupó indirectamente del concepto, al emplear las categorías de “rights of the State” (Francia) y “private law” (Inglaterra). En el Reino Unido, “[t]he rights already treated of in the foregoing lectures [...] do not, it may be suggested, properly belong to the province of constitutional law at all, but

³⁷⁵ [Anon.], «The First Principles of Jurisprudence. By John W. Salmond [review]», *LQR* 10, no. 37 (1894): 89: 89. Véase también Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 94-95.

³⁷⁶ J. B. M., «The Elements of Jurisprudence. By T. E. Holland [review]», *LQR* 10, no. 37 (1894): 88: 88. Holland afirmó (p. 116) que “[t]he state is surely capable of possession of rights as the Corporation of London”. Véase ya en el siglo XX, S. H. L., «The Austinian Theory of Law [...]». By W. Jethro Brown [review]», *LQR* 23, no. 90 (1907): 224-25.

³⁷⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 87. Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 329.

³⁷⁸ Henry Jenkyns, «Remarks on Certain Points in Mr. Dicey's 'Law of the Constitution'», *LQR* 3 (1887): 204-10: 204.

³⁷⁹ “Constitutional Law is a branch of Public Law” [nota marginal]. Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, p. 2.

³⁸⁰ Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 245.

form part either of private rules of law strictly so called, or of the ordinary criminal law”³⁸¹. Pero eran oponibles frente al Gobierno y por tanto devenían también normas constitucionales.

La “legal profession” era el elemento de unificación de las distintas personalidades jurídicas, públicas o privadas. La interpretación de las regulaciones (*by-law*) de compañías privadas y de ley de asambleas coloniales eran esencialmente iguales según Dicey. También la misma que la interpretación y control de los poderes de los oficiales, la noción central del capítulo sobre *rule of law*³⁸². Era a fin de cuentas la misma técnica de la tradición jurídica inglesa, aplicable tanto a órganos como a autoridades: “the principle” –sentó Bryce en la introducción de su *American Commonwealth*– “that an act done by any official person or law-making body in excess of his or its legal competence is simply void”³⁸³. La interpretación judicial era esencialmente diferente entre los derechos inglés (o estadounidense) y continental. Controlar abstractamente una norma (“declare void”) es distinto que determinar si los poderes o la norma se encuentran dentro su ámbito jurídico (“within the powers” o “ultra vires”). Determinar un caso (“determining a case”) frente a anular una disposición general (“annul”). En definitiva, “is not the function of the Courts to repeal or annul the bye-laws made by railway companies [...]”³⁸⁴. La discusión sobre la interpretación judicial mereció

³⁸¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, 291.

³⁸² “Statutes are likewise to be construed in reference to the principles of the common law, for it is not to be presumed the legislature intended to make any innovation upon the common law, further than the case absolutely required”. James Kent, *Commentaries on American Law*. 2ª ed. (Nueva York: O. Halsted, 1832 [1826]), vol. 1, p. 464. Para Boutmy, el derecho constitucional escrito, identificado en el derecho legislado era considerado un *droit d'exception* o *une législation complémentaire*. Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 25. Cursivas de Boutmy.

³⁸³ Bryce, *The American Commonwealth*, “Intro”, p. xi. Se podrían citar muchos casos al respecto. En *Anisminic Ltd v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 un juez afirmó: “From time to time Parliament sets up special tribunals to deal with special matters and gives them jurisdiction to decide these matters without any appeal to the courts. When this happens the courts cannot hear appeals from such a tribunal or substitute their own views on any matters which have been specifically committed by Parliament to the tribunal. Such tribunals must, however, confine themselves within the powers specially committed to them on a true construction of the relevant Acts of Parliament”. Martin Chamberlain, «Immigration Appeals and the Rule of Law: A Very Dicey Argument», *Judicial Review* 9, no. 2 (2004): 112-18: 116. Nótese la expresiones “special tribunals” o “special matters” frente a “general jurisdiction of the courts”.

³⁸⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 90. Citó cuatro sentencias sobre ferrocarriles. *Dyson v. London and North Western Railway Co.*, 7 Q. B. D.; *Saunders v. South East Railway Co.*, 5 Q. B. D. ; *Bentham v. Hoyle*, 3 Q. B. D.; *London, Brighton and South Coast Railway v. Watson*, 3 C. P. D.; 4 C. P. D. (*Court of Appeal*). Toqueville advirtió el tipo de interpretación en la Constitución estadounidense: “Elle [la justice federale] frappe ainsi la loi dans ses consequences, non dans son principe; elle ne la detruir pas, elle l’énervé”. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., t. 1, p. 245.

incluso discusión epistolar con el colega Bryce³⁸⁵. Dicey sentía reparos ante el término “interpretation”. En realidad incluía dos operaciones por parte del juez. En sentido estricto, determinar la voluntad del legislador u órgano³⁸⁶. En sentido amplio, determinar si actuaba dentro de sus competencias. Y claro, esta segunda operación nunca se realizaba en los casos de interpretaciones de leyes del Parlamento británico, cuyas competencias eran ilimitadas.

El contraste ofrecido entre continente y sajones colocaba a los primeros en una directa descendencia de un despótico Antiguo Régimen. Dicey seguía la narración de Tocqueville (§12), a quién citó varias veces en tal capítulo, sobre la continuidad de instituciones antes y después de la Revolución. Situación de confusión de funciones judiciales y legislativas, pues los tribunales invadían la esfera gubernamental o legislativa (§52). Tras la revolución, la judicatura continental se abstenía de intervenir en “matters of state”³⁸⁷. En países de *rule of law*, en cambio, los jueces no tenían vedada tal esfera gubernamental, a condición de que el tribunal actuase en un proceso concreto en defensa de los derechos individuales.

Por último, para completar el análisis del concepto de Estado en *Law of the Constitution* conviene adoptar una perspectiva más amplia sobre la ciencia jurídica de la segunda mitad del siglo XIX. Fioravanti describió el cambio esencial del periodo como el tránsito de un concepto de soberanía subjetiva a otro objetivo, si bien se limitó a la “doctrina europeo-continental del Estado de Derecho”. Para el caso inglés, ¿podía pensarse en una soberanía del Estado en ausencia de una teorización sobre el propio Estado? Es cierto que la doctrina inglesa coincidía en algunos aspectos con la continental. Por ejemplo, el rechazo a las declaraciones de derechos o la concepción del voto como función pública eran cuestiones de alto consenso entre los juristas de Oxford. La crítica de los juristas europeos al artículo tercero de la declaración de derechos tuvo un equivalente inglés en la crítica al concepto austiniano de “trustee”. Todos los juristas analizados coincidían en la crítica al soberano de sus *Lectures*:

³⁸⁵ Dicey – Bryce, 4 de junio, 1886, Bryce Mss 2, fols. 86-91.

³⁸⁶ “[I]. e. what it is that the town council means to order”. Dicey – Bryce, 4 de junio, 1886, Bryce Mss 2, fols. 86-91.

³⁸⁷ “These restrictions on the authority of the Courts, must, [...] deprive the French judicature of that dignity which the English Bench have derived from their undoubted power to intervene, indirectly indeed, but none the less efficiently, in matters of state”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 199.

Corona, *Lords* y electores³⁸⁸. Por usar las palabras de Dicey, “Parliament is [not] in any legal sense a ‘trustee’ for the electors”³⁸⁹.

Pero la aproximación inglesa a la soberanía del Estado era necesariamente diferente. En ausencia de un poder constituyente, el tránsito no podía ser el europeo de soberanía popular a la soberanía del Estado. Quizás por la falta de tal recorrido, la soberanía del Estado no se consolidó³⁹⁰. En el continente, el debate entre los juristas del Estado liberal se había desarrollado en torno a la exclusión de un sujeto preconstituido, ya fuese la monarquía o el pueblo. Pero en la Inglaterra del XIX, estos dos elementos no habían amenazado las instituciones. La relación parecía invertirse, pues la llamada al pueblo podía ejercer de contrapeso frente a *Commons* y partidos políticos³⁹¹.

La cuestión crucial caracterizadora de la doctrina del Estado liberal era para Fioravanti la fundamentación de los derechos y la posición de los tribunales. ¿Existía en Inglaterra la noción de derecho como autolimitación de la soberanía del Estado?³⁹². Los pasajes sobre la soberanía de la segunda lección de *Law of the Constitution* parecían admitirlo, al menos teóricamente. El Parlamento no tenía límites legales, podía afectar o suprimir todos los derechos existentes. Dicey citó el ejemplo de su primo Leslie sobre la derogación del derecho a la vida de los niños de ojos azules³⁹³. Mas frente a la lección segunda se encuentran las lecciones quinta y sexta, sobre la *rule of law*, naturaleza y aplicaciones respectivamente. Los derechos allí explicados no estaban fundados en la ley³⁹⁴, sino directamente en el derecho inglés, en “the law of

³⁸⁸ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 257.

³⁸⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, pp. 68-69.

³⁹⁰ Maurizio Fioravanti, «Bartolomé Clavero, Happy Constitution. Cultura y Lengua Constitucionales», *QF* 27, no. 1 (1998): 405-8: 406.

³⁹¹ A. V. Dicey, “A Sign of the Times in England”, *The Nation* 37 (12 de julio, 1883), 30-31. El referéndum también era una mecanismo de disciplinamiento del Parlamento basado en la voluntad del pueblo.

³⁹² Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 112.

³⁹³ “If a legislature decided that all blue-eyed babies should be murdered, the preservation of blue-eyed babies would be illegal. Stephen, *The Science of Ethics*, 143. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 75.

³⁹⁴ El caso contrario: “si todas las libertades se fundan solo y exclusivamente sobre las normas del Estado, se debe por fuerza admitir que existe ahora un solo derecho fundamental, el de ser tratado conforme a las leyes del Estado”. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 113. Cf. Bartolomé Clavero, «Imperio de la ley y rule of law: Léxico jurídico y tópica constitucional», *QF* 25 (1996): 287-346: 296 y Costa, «Rechtsstaat e rule of law», 123.

England” o en “the ordinary law of the land enforced by the Courts”. Dicey seleccionó tres ilustraciones de derechos de la constitución: “personal freedom”, right to freedom of discussion” y “right of public meeting”. Inglaterra tenía una “judge-made constitution”, que funcionaba en un contexto opuesto al del constitucionalismo continental a su juicio. El juez no era expresión de la soberanía del Estado, sino más bien la fuerza que lo constituía y aseguraba³⁹⁵, a excepción de la parte del mismo formada por *conventions*, fuera de la esfera jurídica. No se produjo una “legalización de la justicia”³⁹⁶. El “ideal standard” de la función judicial no podía encontrarse en leyes o libros, sino en la opinión de los juristas³⁹⁷.

En resumen, en la segunda mitad del siglo XX también en el Reino Unido surgieron con formas propias las dos críticas a la Revolución. La crítica a la norma directiva fundamental era muy clara, quizás Mill fuese el ejemplo mas nítido, con su principio de no interferencia en asuntos económicos (*Principles of Political Economy*, 1848) y privados (*On Liberty*, 1859). Pero también surgió un fuerte crítica a la norma fundamental de garantía. Ahora bien, ¿qué dirección podía tomar allí el reforzamiento del Estado? ¿Como se concretizó? ¿Qué órganos se reforzaban? El Parlamento difícilmente podía representar la estabilidad de las instituciones, máxime en un tiempo de controversia territorial en Irlanda que se entendía dañina, capaz de socavar el orden constitucional³⁹⁸. Y el Gobierno menos, pero tampoco la Corona, pese al destaque ofrecido por Bagehot de su papel en el lado “dignified” de la constitución.

Mientras que en algunas experiencias europeas el Estado tendía a identificarse con un monarquía preconstituida y anterior a la constitución³⁹⁹, en el Reino Unido los tribunales se conformaron como el centro de gravedad con tendencia a una línea dura

³⁹⁵ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 49.

³⁹⁶ Como contraste legicentrista, la interpretación del artículo 2º en relación con el 3º de la española Ley Provisional sobre organización del Poder Judicial de 1870: “La potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente á los Jueces y Tribunales”. Véase Bartolomé Clavero, «Justicia en España entre historia y constitución, historias y constituciones», en *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870*, ed. por Marta Lorente (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007), 397-428.

³⁹⁷ “It cannot be found in any one book or in any one lawyer, but only in the collective opinion of legal experts”. Pollock, «The Science of the Case-Law», 251.

³⁹⁸ “[A]ny scheme for Home Rule in Ireland involves dangerous if not fatal innovations on the Constitution of Great Britain”. Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, pref., p. iv.

³⁹⁹ Bartolomé Clavero, *Manual de historia constitucional de España* (Madrid: Alianza Editorial, 1989), 133-34.

de “the strict enforcement of justice”⁴⁰⁰. “[W]here A. is said to have a legal right to his estate, what is meant is that the State in civilized countries represented by the Courts and their officers will aid him in taking possession of it”⁴⁰¹. La conexión entre juez que representa al Estado se realiza sin mediación de ley; se garantiza directamente un derecho a la propiedad del individuo A⁴⁰². El final de la lección quinta aporta otra prueba desde un punto de vista que se podría decir de prioridad de la fáctico, prioritario sobre la teórica soberanía del Parlamento. “[T]he right [to individual freedom] is one which can hardly be destroyed without a thorough revolution in the institutions and manners of the nation”⁴⁰³.

§51. *RULE OF LAW* FRENTE A *DROIT ADMINISTRATIF*

Walters se propuso responder a las críticas a la *rule of law* de Dicey, resumidas a su juicio en tres adjetivos: nacionalista, ideológica y formalista⁴⁰⁴. Veremos que todos estos términos aparecen claramente en las lecciones quinta a séptima, que la negación de Walters no fue convincente. Los conceptos de *rule of law* y el análisis del *droit administratif* son una de las grandes cuestiones ligadas al nombre de Dicey. Su rechazo en 1885 retrasó la aparición de la disciplina del derecho administrativo inglés hasta aproximadamente 1930⁴⁰⁵. El *Committee on Ministers’ Powers* de 1936 confirmó el esquema de Dicey de actuación administrativa entendida como poderes

⁴⁰⁰ “There is, moreover, nothing objectionable or anomalous in increasing as time goes on the stringency of criminal procedure”, Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 4, p. 119.

⁴⁰¹ Dicey, “The Study of Jurisprudence [review]”, p. 390. La edición de *Law of the Constitution* de 1908 introdujo un reconocimiento más claro: “They [judges], rather than the government, represent the august dignity of the State, or, in accordance with the terminology of English law, of the Crown”. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 7ª ed. (Londres: Macmillan & Co, 1908), cap. 12, p. 389.

⁴⁰² Para Clavero, el “círculo vicioso” se resuelve por “la presencia de un núcleo indisponible de *rights* [...] de alcance directivo último tanto para la actuación judicial como para la práctica legislativa”. Clavero, «Imperio de la ley y rule of law», 297.

⁴⁰³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 214.

⁴⁰⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 231.

⁴⁰⁵ Frederick J. Port, *Administrative Law* (Londres: Longmans, Green and Co., 1929). William A. Robson, *Justice and Administrative Law: A Study of the British Constitution* (Londres: Macmillan and Co., 1928).

ejercidos por ministros o agencias mediante habilitación legislativa sin una estructura jerárquica propia ni sistemática y sin responsabilidad del Estado⁴⁰⁶.

Dicey expuso la dualidad *rule of law/droit administratif* en la lección quinta de su *Law of the Constitution*⁴⁰⁷. Las lecciones sexta y séptima fueron aplicaciones del concepto mediante el siguiente esquema: *Right to Personal Freedom, Right to Freedom of Discussion, Right of Public Meeting, Martial Law, Army, Revenue, Responsibility of Ministers*⁴⁰⁸. La primera edición de las *Lectures* (1885) negó enérgicamente toda posibilidad de un derecho administrativo en Inglaterra: "This absence from our language of any satisfactory equivalent for the expression *droit administratif* is significant; the want of a name arises at bottom from our non-recognition of the thing itself"⁴⁰⁹. Rechazo también por parte de los Estados Unidos, aunque importantes juristas de tal país no estuvieron de acuerdo.

En su estudio sobre Dicey, Cassese mencionó una "Administración sin derecho administrativo"⁴¹⁰. Pero en *Law of the Constitution*, ¿qué personas jurídicas se corresponden con la Administración? ¿Qué poderes ejercen? De nuevo, *Crown y executive* aparecen íntimamente conectados, difícilmente distinguidos. A su servicio actuaban los oficiales: *the Crown and its servants, the Civil Service, government officials, servants of the state*⁴¹¹. "We know nothing of that official hierarchy which on the Continent represents the authority of the State"⁴¹². Su actuación era controlada por los tribunales: "by issuing the writ of habeas corpus as well as by other means do in fact exert a strict supervision over the proceedings of the Crown and its servants".

⁴⁰⁶ S. a., *Report of the Committee on Ministers' Powers* (Londres: HMSO, 1936). Conviene seguir los análisis del *Report del Donoughmore Committee* escritos por Jennings y Robson: Ivor Jennings, «The Report on Ministers' Powers», *Public Administration* 10/11 (1932/1933) y William A. Robson, «The Report of the Committee on Ministers Powers», *The Political Quarterly* 3, no. 3 (1932): 346-64.

⁴⁰⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, "The Rule of Law: its Nature", pp. 167-216.

⁴⁰⁸ Lec. 6, "The Rule of Law: Its Applications", pp. 217-290; lec. 7, "The Rule of Law: Its Applications", pp. 291-340.

⁴⁰⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 180.

⁴¹⁰ Cassese, *Derecho administrativo*, 153. O una "Administración de tipo judicial". Luca Mannori, «Justicia y Administración entre Antiguo y Nuevo Régimen», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 15, no. 125 (2007): 140.

⁴¹¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 200 Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 3, lib. 4, "Public Rights", part 1, cap. 10, "Of Magistrates and Other Public Officers". Cassese, *Derecho administrativo*, 151.

⁴¹² Dicey, *England's Case Against Home Rule*, cap. 4, p. 83.

Dicey no reconoció ninguna potestad reglamentaria propia del poder ejecutivo, más que los poderes que le pudiesen corresponder a la Corona por su prerrogativa. Por su parte, el Parlamento aprobaba usualmente delegaciones de poderes a los departamentos del gobierno, o a un ministro⁴¹³, poderes legislativos o normativos⁴¹⁴. En la octava edición (1915) admitió que el objeto de la delegación a los oficiales tenía carácter “cuasi-judicial”⁴¹⁵.

Tampoco definió qué cosa era un *Government department*, pero no debe sorprender. Maitland dio cuenta de la inexistencia de un concepto jurídico de Gobierno. El concepto de prerrogativa tampoco era para unas *Lectures Introductory* objeto de análisis, aunque quizás su explicación fue demasiado minimalista: “The ‘prerogative’ appears to be both historically and as a matter of actual fact nothing else than the residue of discretionary or arbitrary authority, which at any time is legally left in the hands of the Crown”⁴¹⁶. En algún pasaje admitió que era lo más cercano en Inglaterra a un acto administrativo: “the exemption of every administrative act, or, to use English terms, of every act alleged to be done in virtue of the prerogative from judicial cognizance”⁴¹⁷. Y tal concepto conducía finalmente a la admisión del esquema bipartito antes mencionado: habilitación parlamentaria o prerrogativa regia⁴¹⁸. La interpretación judicial como esencial instrumento de control ya apareció en las lecciones tercera y cuarta. En la quinta, Dicey profundizó en su significado e intentó extraer conclusiones más generales; lo enmarcó a través de la idea de la *rule of law* en una historia más amplia y significativa de los contrapuestos derechos inglés, por un lado, y continentales herederos del derecho romano, por el otro.

⁴¹³ “[To] confer law-making power on a minister”. Robson, «The Report of the Committee on Ministers Powers», 354.

⁴¹⁴ “[D]elegating legislative power to government departments”. Robson, «The Report of the Committee on Ministers Powers», 348.

⁴¹⁵ “Something very like judicial powers have been given to officials closely connected with the Government”. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., Intro., p. xlv.

⁴¹⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 350.

⁴¹⁷ A. V. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution* (Londres: Macmillan and Co., 1885), lec. 5, p. 205.

⁴¹⁸ “Every act which the executive government can lawfully do without the authority of an Act of Parliament is done in virtue of this prerogative”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 350. Lo confirma un pasaje de la primera lección: Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 49. Cf. Rainer Grote, «Rule of Law, Rechtsstaat, y État de Droit», *Pensamiento Constitucional* 8, 127-176 (2002): 164.

Tras esta introducción puede comenzar la tradicional exposición de la *rule of law*, objeto de infinitos análisis⁴¹⁹. Son tres nociones. La primera es la ausencia de poder arbitrario por parte del gobierno”. Su resultado, “no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the Ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land”⁴²⁰. Dicey acudió a la tradición de *liberty and property* y *due process of law*⁴²¹. Su contrario era la discrecionalidad: “the rule of law is contrasted with every system of government based on the exercise by persons in authority of wide, arbitrary, or discretionary powers of constraint”⁴²². Más adelante escribió que “no man is above the law”⁴²³.

La segunda, que cualquier individuo está sujeto a la jurisdicción de los tribunales ordinarios: “here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals”⁴²⁴. También lo denominó “legal equality”⁴²⁵. Mencionó a las siguientes categorías de personas, todas sometidas a tribunales ordinarios: *colonial governor, Secretary of State, military officer, soldiers, clergymen*. Algunas de estas clases podían tener cierto fuero particular, pero seguían sometidas al *law of the land*, pues el tribunal particular que lo juzgaba o algunas reglas específicas no constituían una exención del *ordinary law of the land*: “he does not (speaking generally) escape thereby from the duties of an ordinary citizen”⁴²⁶.

La obediencia a las órdenes de un superior no era una causa de exclusión de la responsabilidad ordinaria del oficial⁴²⁷. En la lección séptima empleó otra formulación

⁴¹⁹ Véase en español Antonio M. Luque Reina, «Rule of Law a debate: Laski vs Dicey», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 33 (2016).

⁴²⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 172.

⁴²¹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 229.

⁴²² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 172. What is “Ordinary Law”? se han preguntado algunos. Cf. Arthurs, «Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business», 8.

⁴²³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 177.

⁴²⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 177. Cf. Maitland, *The Constitutional History of England*, 484.

⁴²⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 178.

⁴²⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 179.

⁴²⁷ “Bond fide obedience to the orders of superiors is not a defence available to a subordinate who in the discharge of his functions as a government officer has invaded the legal rights of the humblest individual”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 201.

de este segundo sentido. “Equality before the law” para representar la imposibilidad de exención de los oficiales y “personal responsibility of the wrongdoer” para negar la posibilidad de transmisión o dilución de la responsabilidad por actos antijurídicos⁴²⁸. “Every wrongdoer is responsible”, fue la formulación más sintética⁴²⁹. La responsabilidad alcanzaba a toda persona, excepto al monarca: “The king can do no wrong”. Pero sus ministros sí. Lo argumentó en el último epígrafe de la lección séptima⁴³⁰. Cada acto de la Corona debía necesariamente completarse con el refrendo de algún ministro (*signet, privy seal, great seal*), que respondía jurídicamente y no solo políticamente ante actos ilegales por él autorizados bien ante un tribunal o ante el Parlamento en un proceso de *impeachment* sustanciador de acusaciones de alta traición u otros crímenes.

Y el tercer elemento, el más interesante, el derecho de la constitución es “part of the ordinary law of the land”. “This is the significance of the assertion that in this country the law of the constitution is part of the ordinary law of the land [...] a Secretary of State is governed in his official as in his private conduct by the ordinary law of the realm”⁴³¹. En ambas facetas su actuación jurídica está gobernada por el *law of torts*⁴³².

Era por tanto un análisis procesalista de la Constitución efectuado por un *practitioner* en sus primeros años de enseñanza en la cátedra, dirigido primariamente a los remedios a disposición del ciudadano contra la acción de los agentes de la Corona, de “citizens against any servant of the Crown”. “[T]he noticeable point is that in England the rights of citizens as against each other are (speaking generally) the same as the rights of citizens against any servant of the Crown”. Y junto a los remedios aparecía la responsabilidad, exclusiva del *officer* o persona ejecutora del acto en cuestión⁴³³. La irresponsabilidad del Estado no era un problema grave para Dicey –sí

⁴²⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 294.

⁴²⁹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, lec. 6, p. 223.

⁴³⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, epígrafe 7, “The Responsibility of Ministers”, pp. 329-332.

⁴³¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 292.

⁴³² “[T]hat principle of individual responsibility which runs through the whole law of torts”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 294.

⁴³³ “The exclusive liability of the individual officer” –escribió Robson– “is a doctrine typical of a highly individual common law. It is of decreasing value to-day, and is small recompense for an

lo fue para Laski, Robson o Jennings hacia 1920-1930⁴³⁴. Dicey siguió a cerca a Tocqueville y su descripción de la evolución de los países libre: “[a] mesure [...] que la liberté augmente, le cercle des attributions des tribunaux va toujours en s’élargissant [...]”⁴³⁵.

La segunda parte de la lección quinta contrapuso a la rule of law el *droit administratif* francés. Dicey lo caracterizó a través de dos “leading principles”. Privilegios del Estado y separación de poderes, del ejecutivo y judicial, *gubernaculum* y *jurisdictio*⁴³⁶. La separación francesa tenía un significado diferente al inglés de “independence of the judges”, que Dicey remontó a la supuesta confusión de Montesquieu. En su *Esprit des Lois*, libro undécimo, capítulo sexto, malinterpretó la constitución inglesa según nuestro jurista⁴³⁷. Estos dos principios se manifestaban en cuatro rasgos definidores del *droit administratif*: la existencia de un cuerpo de normas especiales, la exclusión de la jurisdicción ordinaria de asuntos administrativos, la existencia de tribunales administrativos y la jurisdicción final de un *Tribunal des Conflits*.

Sus fuentes francesas estaban algo desfasadas hacia 1885. Un Tocqueville casi omnipresente en la *lecture*, era complementado por otros tres juristas: Alexandre-François Auguste Vivien (1799-1854), François Boeuf⁴³⁸ y Jean-Léon Aucoc (1828-1910). El primero fue vicepresidente del Consejo de Estado; el tercero, presidente de sección⁴³⁹. Sus obras eran respectivamente unos *Études administratives* (1846), un

irresponsible state. The doctrine has been abandoned, in whole or in part, by the more intelligent legal systems on the Continent”. Robson, «The Report of the Committee on Ministers Powers», 358

⁴³⁴ Harold J. Laski, “The Responsibility of the State in England”, *Harvard Law Review* 32: 5 (1919), 447-472. Ivor Jennings, *The Law and the Constitution*, Londres, University of London Press, 1933.

⁴³⁵ Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., t. 1, p. 246.

⁴³⁶ “One of the essential features of Bracton’s constitutionalism undoubtedly is the clear-cut separation he thus makes between *gubernaculum* and *jurisdictio*”. Charles H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern* (Ithaca: Cornell University Press, 1947), 78.

⁴³⁷ A favor de la malinterpretación, por apriorística y poco modulada, Frank J. Goodnow, *Comparative Administrative Law: An Analysis of the Administrative Systems National and Local of the United States, England, France and Germany* (Londres, Nueva York: G. P. Putnam’s Sons, 1893), vol. 1, pp. 20-22.

⁴³⁸ “Probable licencié en droit, François Boeuf ne semble pas être docteur”. Guillaume Richard, «Les professeurs de droit parisiens et l’édition juridique sous la Troisième République», *Revue d’histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique* (2017): 1-20: p. 7, nota 31.

⁴³⁹ Olivier Pirotte, *Alexandre-François-Auguste Vivien de Goubert (1799-1854): Contribution à l’étude d’un libéral autoritaire [tesis de doctorado]* (Paris, 1972). Para Cassese, Vivien no rechazaba la

Résumé de répétitions écrites sur le droit administratif (1866) con cuarta edición de 1873 y unas *Conférences sur l'administration et le droit administratif* (1878) con su tercera edición de 1885. Dicey pudo haber seleccionado las obras más convenientes a su explicación. Sin embargo, Roger Errera consideró que sus fuentes francesas fueron “impecables”⁴⁴⁰, teniendo en cuenta que el esencial *Traité* de Édouard Laferrière (1841-1901) apareció en 1886⁴⁴¹. Dicey presentó a Inglaterra la definición de *droit administratif* de Aucoc: “On le définit ordinairement l'ensemble des règles qui régissent les rapports de l'administration ou de l'autorité administrative avec les citoyens”⁴⁴². Se trataba, claro, de órganos “chargés du soin des intérêts collectifs”. La cual permite una obvia observación ideológica: si Dicey se oponía al reconocimiento de intereses colectivos a cargo del Estado, era comprensible su ataque a un *droit administratif* entre cuyos cometidos se contaba posibilitar esta intervención o función estatal.

El primer rasgo del *droit administratif* era la existencia de un conjunto normativo “especial” por razón de objeto y sujetos⁴⁴³. Un cuerpo normativo aplicable al Gobierno y a sus oficiales diferente del que regía en las relaciones entre individuos privados. No codificado, era un conjunto de “maxims”, “‘case law’ made not by judges, but by government officials”⁴⁴⁴. Un “body of law intended to preserve the privileges of the state”⁴⁴⁵. “[E]xempted from the jurisdiction of the ordinary tribunals”⁴⁴⁶, los oficiales estaban protegidos del “ordinary law of the land”. Este era el segundo rasgo. El tercero era la existencia de unos *administrative courts* investidos de jurisdicción excluyente:

conocida frase de “juger l'administration c'est encore administrer”. Cassese, *Derecho administrativo*, 174-77

⁴⁴⁰ Roger Errera, «Dicey and French Administrative Law: A Missed Encounter?», *Public Law* s. n. (1885): 695-707: 698-703. Según Duguit las reformas de 1872 fueron esenciales, pero las implicaciones no se percibieron de modo general hasta el tratado de Laferrière. Véase Léon Duguit, *Les transformations du droit public* (París: A. Colin, 1913), p. 149, 151.

⁴⁴¹ Edouard Laferrière, *Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux* (París: Levrault et Cie, 1887-1888). Véase Frank J. Goodnow, «Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux, by E. Laferrière [review]», *Political Science Quarterly* 2, no. 4 (1887): 709-12.

⁴⁴² León Aucoc, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif: Faites à l'École des Ponts et Chaussées*. 3ª ed. (París: Dunod, 1885 [1878]), vol. 1, s. 6.

⁴⁴³ “Rights of State determined by special rules [nota marginal]”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 187

⁴⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 187.

⁴⁴⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 185.

⁴⁴⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 179.

“administrative bodies must never be troubled in the exercise of their functions by any act whatever of the judicial power”⁴⁴⁷. Compuestos por subordinados del gobierno, *official persons* y no por jueces ordinarios, su “espíritu” condicionaba esencialmente su aplicación del derecho, pues “decide them [disputes] in a spirit different from the feeling which influences the ordinary judges”. Aunque Dicey admitió cierta evolución en su procedimiento, gracias a “ideas like those which prevail in England”⁴⁴⁸. “These so-called ‘Courts’ have of comparatively recent times acquired to a certain extent a quasi-judicial character, and have adopted a quasi-judicial procedure”⁴⁴⁹. El cuarto rasgo, era la existencia de un *Tribunal des Conflits*, también con jurisdicción extraña para la mentalidad inglesa. La idea natural para un inglés, explicó Dicey, era entender que los conflictos de jurisdicción debían ser resueltos por “ordinary judges”, las autoridades que debían definir los límites de su jurisdicción. Dicey mencionó la gran cantidad de cuestiones de competencia recogidas en el *Recueil Périodique de Jurisprudence* de Dalloz bajo el título de *Competence administrative*. Sobre el *Tribunal des Conflits* se preguntó: “Is this ‘tribunal’ a judicial body or an official body?”⁴⁵⁰.

Lamentablemente para Dicey, en 1885 no podía contar con el principio de autorización en el procesamiento de funcionarios⁴⁵¹. Formulado por el artículo 75 de la Constitución del año VIII (1800), inconsistente con la inglesa “equality before the law”, había sido derogado por el *Décret du Gouvernement de la Défense Nationale* de 19 septiembre de 1870⁴⁵². Dicey transcribió en casi dos páginas la explicación de tal artículo 75 por Tocqueville, calificada como “clásica”⁴⁵³. ¿Si el principio estaba derogado, porque era tan importante su presencia en la exposición de Dicey? La

⁴⁴⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 191.

⁴⁴⁸ Dicey reenvió a Vivien, *Études Administratives*, vol. 1, p. 129.

⁴⁴⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 189.

⁴⁵⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 192. Fue cuestión crucial para Tocqueville: “La cour suprême des États-Unis fut revêtue du droit de décider toutes les questions de compétence”. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., t. 1, p. 235.

⁴⁵¹ Marta Lorente, «División de poderes y contenciosos de la Administración», en *Historia y constitución: Trayectos del constitucionalismo hispano*, ed. por Carlos Garriga (México: CIDE, 2010), 307-46.

⁴⁵² “Les agents du Gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu’en vertu d’une décision du Conseil d’Etat: en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires”.

⁴⁵³ Tocqueville, *L’Ancien régime et la Révolution*, lib. 2, cap. 4, “Que la justice administrative et la garantie des fonctionnaires sont des institutions de l’ancien régime.

respuesta para los *University Liberals* era muy clara: los principios jurídicos pueden mantenerse en las *mœurs* de la población; las costumbres y hábitos son anteriores al derecho o quizás el *derecho antiguo* es costumbre y no se distingue de los hábitos. Dicey sugirió que era un cambio más aparente que material de la sociedad francesa. “La Constitution de l’an VIII passa” –escribió Tocqueville–, “mais non cet article, qui resta après elle; et on l’oppose, chaque jour encore, aux justes réclamations des citoyens”⁴⁵⁴. En el caso de los suizos, “le goût aussi bien que l’usage du self-government manque à la majorité des citoyens [...]. Dans les deux pays cités plus haut [Estados Unidos e Inglaterra], la liberté me paraît plus encore dans le moeurs que dans les lois”⁴⁵⁵. La rule of law era un hábito interiorizado tanto por la población como por las autoridades y Dicey denunciaba que la legislación excepcional para Irlanda estaba eliminando tal hábito⁴⁵⁶.

La cita a Tocqueville justifica en este momento un análisis más detallado de su posición sobre el *droit administratif*. El influjo del francés en Dicey ha sido especialmente debatido. El mismo Dicey admitió carencias en el conocimiento del derecho administrativo del primero:

“This want of knowledge is explainable, if not justifiable. In 1831 Tocqueville was a youth of not more than twenty-six years of age. There were at that date already to be found books on droit administratif written to meet the wants of legal practitioners. But the mass of interesting constitutional literature represented by the writings of Laferrière, Hauriou, Duguit, Jèze, or Berthélemy which now elucidates the theory, and traces the history of a particular and most curious branch of French law, had not come into existence”⁴⁵⁷.

Y el propio Tocqueville admitió su poca familiaridad en una carta a De Blosseville:

“le droit administratif e le droit civil forment comme deux mondes separees, qui ne vivent point toujours en paix, mais qui ne sont ni assez amis ni assez ennemis pour se connaitre. J’ai toujours vecu dans l’un et suis fort ignorant de ce qui se passe dans l’autre. En meme temps que j’ai senti le besoin d’acquérir les notions

⁴⁵⁴ Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., vol. 1, pp. 171-172.

⁴⁵⁵ Tocqueville – A. M. Freslon, 19 de agosto, 1855. Transcrito un pasaje más amplio en Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, pp. 168-171. Estos pasajes eran traducidos aparentemente por el propio Dicey, que manejaba las *Œuvres Complètes* del francés.

⁴⁵⁶ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 540.

⁴⁵⁷ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., cap. 12, parte 2, p. 327, nota 2. Véase su prefacio a la edición francesa: “mon exposé du Droit français fondé, comme il était sur bien des points, sur les écrits d’Alexis de Tocqueville ne correspond pas complètement, ainsi que me l’ont fait remarquer plusieurs critiques estimables [...]. A. V. Dicey, «Préface de l’édition française», en *Introduction à l’étude du droit de la constitution*, ed. por André Batut y Gaston Jèze (París: V. Giard & E. Brière, 1902), xxxi–xxxii.

generales qui me manquent a cet egard, fai pense que je ne pouvais mieux faire que de m'adresser a vous"⁴⁵⁸.

Tocqueville analizó el derecho administrativo en dos obras esenciales: *De la démocratie en Amérique* (1835), capítulos quinto y sexto⁴⁵⁹, y *L'Ancien régime et la Révolution* (1856), capítulos segundo, tercero y cuarto del libro segundo⁴⁶⁰. En la primera mencionó la ausencia de *gouvernement ou administration* como rasgo anglosajón principal: "Ce qui frappe le plus l'Européen qui parcourt les États-Unis, c'est l'absence de ce qu'on appelle chez nous le gouvernement ou l'administration"⁴⁶¹. Y después dibujó una dramática distinción, seguida obstinadamente por Dicey, entre *rule of law* y jerarquización de la Administración, como si una Administración sistematizada no pudiese estar sometida a derecho:

"On peut dire, d'une manière générale, que la société ne trouve à sa disposition que deux moyens pour obliger les fonctionnaires à obéir aux lois. Elle peut confier à l'un d'eux le pouvoir discrétionnaire de diriger tous les autres et de les destituer en cas de désobéissance; Ou bien elle peut charger les tribunaux d'infliger des peines judiciaires aux contrevenants"⁴⁶².

Pero lo que mas fascinó a nuestro autor de Tocqueville era su exposición de los orígenes del *droit administratif*: "De pur ancien régime consacré" –confesó por carta el francés⁴⁶³. "Royal lawlessness was not peculiar to specially detestable monarchs such as Louis the Fifteenth: it was inherent in the French system of administration"⁴⁶⁴.

⁴⁵⁸ Tocqueville – Vicomte Ernest de Blosseville, 10 de octubre, 1851. Alexis d. Tocqueville, *Nouvelle correspondance entièrement inédite*, ed. Gustave de Beaumont, Oeuvres Complètes de Alexis de Tocqueville 7 (París: Michel Lèvy, 1866), 66-68.

⁴⁵⁹ Tocqueville, *Democracy in America*, cap. 5, Necessity of examining the Condition of the States before that of the Union at large, pp. 60-100. Tocqueville, *Democracy in America*, cap. 6, "Judicial Power in the United States, and its Influence on Political Society", pp. 101-108.

⁴⁶⁰ Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution*, Lib. 2, cap. 2, "Que la centralisation administrative est une institution de l'ancien régime, et non pas l'œuvre de la Révolution ni de l'Empire, comme on le dit". Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution*, Lib. 2, cap. 2, "Comment ce qu'on appelle aujourd'hui la tutelle administrative est une institution de l'ancien régime". Tocqueville, *L'Ancien régime et la Révolution*, lib., cap. 4, "Que la justice administrative et la garantie des fonctionnaires sont des institutions de l'ancien régime".

⁴⁶¹ Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., vol. 1, p. 114. "In England, and in countries which, like the United States, derive their civilization from English sources, the system of administrative law and the very principles on which it rests are in truth unknown". Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 180.

⁴⁶² Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., vol. 1, p. 119.

⁴⁶³ Tocqueville – A. M. Freslon, 19 de agosto, 1855. Transcrito un pasaje más amplio en Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, pp. 194-195. La carta completa, en Beaumont (ed.) *Oeuvre et correspondance inédites d'Alexis de Tocqueville*, París, Levy, 1861, t. 2, pp. 221-222.

⁴⁶⁴ Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*. 2ª ed., vol. 1, p. 119.

La expresión “consacré” significaba “legalizado”. “La seule différence essentielle entre les deux époques” –según Tocqueville– “est celle-ci: avant la Révolution, le gouvernement ne pouvait couvrir ses agents qu’en recourant à des mesures illégales et arbitraires, tandis que depuis il a pu légalement leur laisser violer les lois”.

“Il s’établit, non dans les lois, mais dans l’esprit de ceux qui les appliquent, comme maxime d’État, que tous les procès dans lesquels un intérêt public est mêlé, ou qui naissent de l’interprétation d’un acte administratif, ne sont point du ressort des juges ordinaires, dont le seul rôle est de prononcer entre des intérêts particuliers”⁴⁶⁵.

Para Tocqueville, la justicia prerrevolucionaria se extralimitaba pero también sufría invasiones en su esfera de natural:

“Tantôt on permettait aux tribunaux de faire des règlements d’administration publique, ce qui était manifestement hors de leur ressort; tantôt on leur interdisait de juger de véritables procès, ce qui était les exclure de leur domaine propre”.

Existía una confusión *des pouvoirs*, el Gobierno se introducía en la esfera de la justicia:

“Nous avons, il est vrai, chassé la justice de la sphère administrative où l’ancien régime l’avait laissée s’introduire fort indûment; mais dans le même temps, comme on le voit, le gouvernement s’introduisait sans cesse dans la sphère naturelle de la justice, et nous l’y avons laissé: comme si la confusion des pouvoirs n’était pas aussi dangereuse de ce côté que de l’autre, et même pire; car l’intervention de la justice dans l’administration ne nuit qu’aux affaires, tandis que l’intervention de l’administration dans la justice déprave les hommes et tend à les rendre tout à la fois révolutionnaires et serviles”.

En el Antiguo Régimen, también se evitaba que los funcionarios fuesen juzgados:

“Les administrateurs ont encore coutume d’appeler le privilège qui leur est accordé par cet article une des grandes conquêtes de 89; mais en cela ils se trompent également, car, sous l’ancienne monarchie, le gouvernement n’avait guère moins de soin que de nos jours d’éviter aux fonctionnaires le désagrément d’avoir à se confesser à la justice comme de simples citoyens”.

Tras la Revolución, se legalizó la protección de los oficiales o agentes, “de mesures illégales” pasaron a ser “légales”. Dicey lo confirmó en su análisis de las leyes de prensa francesas. Los poderes gubernamentales estaban reconocidos por la constitución y el

⁴⁶⁵ Tocqueville, *L’Ancien régime et la Révolution*, lib. 2, cap. 4, “Que la justice administrative et la garantie des fonctionnaires sont des institutions de l’ancien régime.

poder del Estado era mayor durante la segunda República que bajo la monarquía de Luis Felipe.

La célebre exposición por Dicey de la *rule of law* consta de los tres elementos antes analizados. Pero el tercero es cualitativamente diferente de los otros dos: “General rules of constitutional law are result of ordinary law of the land”⁴⁶⁶. Los sentidos primero y segundo aparecen unas treinta páginas antes: “Absence of arbitrary power on the part of the government”⁴⁶⁷ y “Every man subjected to ordinary law administered by ordinary tribunals”⁴⁶⁸. El tercero aparece de manera casi extemporánea, tras la exposición del *droit administratif*. La constitución inglesa era resultado de los derechos reconocidos por los tribunales. En la mayoría de constituciones extranjeras la situación era inversa. Los derechos individuales se fundamentaban en los principios constitucionales generales⁴⁶⁹. Más adelante empleó los términos *induction* y *deduction* para comparar las constituciones inglesa y belga respectivamente. Y aún aparece otro par, el de constitución como *source* o como *consequence* de los *rights*. “Our constitution, in short, is a judge-made constitution, and it bears on its face all the features, good and bad, of judge-made law”⁴⁷⁰. Una carta de Laski explica el concepto con un caso concreto: “[Hauriou’s] own comments show that he himself, having read Dicey, was completely bewildered by ‘L’empiricisme anglais.’ He can’t understand a constitution which lays down no general principles and is not, so to say, out there to be philosophized about”⁴⁷¹.

Conviene detenerse en este tercer sentido de la *rule of law*. Informa de la posición de Dicey en la disputa sobre la *Ancient Constitution*, sobre el lugar común de que “the

⁴⁶⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 208, nota marginal. Más adelante, “the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting), are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Courts”.

⁴⁶⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 172 [nota marginal].

⁴⁶⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 177 [nota marginal].

⁴⁶⁹ “[U]nder many foreign constitutions the security (such as it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 208. Más adelante: “the law of the constitution is little else than a generalisation of the rights which the Courts secure to individuals [...]”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 213.

⁴⁷⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 209.

⁴⁷¹ Laski – Holmes, 2 de febrero, 1930, en Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 2, p. 1223.

constitution has not been made but has grown”⁴⁷². Recuérdese que en la lección primera había criticado fuertemente a Freeman, uno de los mayores valedores de la nación de “growth”, autor de la propia *Growth of the English Constitution*. “This dictum, if taken literally, is absurd”⁴⁷³, pues las instituciones eran para Dicey producto de la acción humana:

“some polities, and among them the English constitution, have not been created at one stroke, and far from being the result of legislation in the ordinary sense of that term are the fruit of contests carried on in the Courts on behalf of the rights of individuals”⁴⁷⁴.

Austin había escrito en el mismo sentido: “I intend to intimate, by the phrase in question, that the constitution of the supreme government has not been determined at once, or agreeably to a scheme or plan”⁴⁷⁵. Dicey se apoyó en un pasaje de las *Considerations* de Mill, ya empleado en su artículo de 1875 sobre “The Weak Side of the Historical Method” (§32).

El pasaje representa la ambivalencia de la obra, mucho más compleja que una simple aplicación del dogma austiniano⁴⁷⁶. Walters optó nuevamente por limar una formulación en vez de problematizarla: “in this sense it may be understood as a ‘spontaneous growth closely bound up with the life of a people’ that cannot be suspended or repealed without a ‘revolution’”⁴⁷⁷. Pero Dicey no ratificaba la idea del *spontaneous growth*. Más bien parecía oponerse a ella: “Yet though this is so the dogma [...] does, though in a loose and inaccurate manner, bring into view the fact that some polities [...] have not been created at one stroke [...]”⁴⁷⁸. Tampoco concordaba con la idea de un “retrogressive progress” (§48). El progreso conseguido por Inglaterra no

⁴⁷² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 177 [nota marginal].

⁴⁷³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 177 [nota marginal].

⁴⁷⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 177 [nota marginal]. Dicey retomó este debate en Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*.

⁴⁷⁵ Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, p. 304.

⁴⁷⁶ Wade, «Introduction», en *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, cxlii. Por este motivo, no concuerdo completamente con la afirmación de Lino: “His approach in LOTC [*The law of the Constitution*] was analytical”. Lino, «Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire», 760

⁴⁷⁷ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 229.

⁴⁷⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 209.

consistía en volver a los principios sajones, sino en perfeccionar derechos o “remedies”:

“the Habeas Corpus Act of Charles the Second’s reign was an imperfect or very restricted piece of legislative work, and Englishmen waited nearly a century and a half (1679-1816) before the procedure for securing the right to discharge from unlawful confinement was made complete”⁴⁷⁹.

El pasaje contiene primero la *legislation*, en la teoría de Maine, la tercera fase de la evolución del derecho⁴⁸⁰. Después los tribunales, correspondientes a la segunda fase, a las *fictions*. Recuérdense la otra mención esencial a las *fictions*, al conflicto entre el juez Coke y Jacobo I mencionado en la primera lección⁴⁸¹. Calificado abiertamente como antihistórico y artificial, la resistencia de Coke fue sin embargo esencial: “no achievement of sound argument, no stroke of enlightened statesmanship, ever established a rule more essential to the very existence of the constitution”⁴⁸². Era una referencia a principios del siglo XVII por tanto. ¿Qué otras referencias temporales ofreció Dicey? Mencionó los siguientes casos *Calvin’s Case* (1608), *Wilkes v. Wood* (1763), *Campbell v. Hall* (1774), *Mostyn v. Fabregas* (1775)⁴⁸³. Más adelante añadió el *Bates’s Case* (1606), *Case of Ship-Money* (1637), *Banker’s Case* (?), *Stockdale v. Hansard* (1639), *Bradlaugh v. Gossett* (1884), *Entick v. Carrington* (1765), *Darnel’s Case* (1627)⁴⁸⁴. Este sentido de *rule of law* había sido fuertemente inculcado por la *School of Jurisprudence and modern History* y a partir de 1872 por la parte de “English Constitutional History” (partes primera y segunda) mantenida por la *Jurisprudence School* de Oxford. Recuérdense los cambios del currículo en las *Regulations* de 1876 (§28) y el gran impulso del derecho vigente en detrimento de la

⁴⁷⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 234.

⁴⁸⁰ En una lección no publicada de 1900 detalló el proceso histórico de creación de normas abstractas: “Men first determine, according to their customs, habits, and feelings, that A has committed a offence, e. g. murder, punishable either with death or as the case may be by a heavy fine, and only by degrees, after applying the same rule to A, B, C, and D, become conscious of the fact that all murderers ought to be punished with death, or by a heavy fine and later still it may be laid down the rule or law that murder is a capital offence”. A. V. Dicey, «Representative Government [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 221.

⁴⁸¹ “Nothing can be more pedantic, nothing more artificial, nothing more unhistorical, than the reasoning by which Coke induced or compelled James to forego the attempt to withdraw cases from the Courts for his Majesty’s personal determination”, cf. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 18.

⁴⁸² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 19.

⁴⁸³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 207, nota 2.

⁴⁸⁴ “He [Bradlaugh] will obtain, or rather he has obtained, legal immortality”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 33

historia. Dicey lo mostro en su lección inaugural en y le primera de Law of the Constitution. Pero la historia constitucional cultivada tradicionalmente en Oxford tenía raíces profundas, que en el caso de Dicey afloraron en este tercer sentido de *rule of law*. Las consultad de los exámenes, parte de “English Constitucional History”, muestra que se exigía al estudiante el conocimiento de los principales casos constitucionales del derecho inglés⁴⁸⁵.

Tras conocer el análisis ofrecido en las lecciones segunda a cuarta, la idea no puede sorprender. Los principios jurídicos o “maxims” fueron una de las preocupaciones esenciales de los juristas cercanos a Dicey. O mejor dicho, la falta de principios del *common law*: “One might read through a good many volumes of reports” –escribió Pollock– “without finding it anywhere laid down in so many words that it is an offence to steal, or that men ought to perform their contract”⁴⁸⁶. Una constitución de origen judicial, “like all maxims established by judicial legislation”, consistía en “mere generalisations drawn [...] from the decisions or dicta of judges [...]”. Pero también la formaban leyes, que corregían constantemente el *common law*. No intervenían solo jueces, sino también legisladores. ¿Seguía siendo una *judge-made constitution*?

La respuesta dependía del concepto de ley que se defendiese. Dicey parecía rescatar parcialmente la noción de *Ancient Constitution*, que asimilaba las leyes del Parlamento a instrumentos “being passed to meet special grievances”⁴⁸⁷. Las lecciones sexta y séptimas se empeñaron en esta labor. Por lo tanto tenían una “close resemblance to judicial decisions, and are in effect judgments pronounced by the High Court of Parliament”⁴⁸⁸. Su ejemplo era el *writ de habeas corpus*: “Habeas Corpus

⁴⁸⁵ *Michaelmas Term*, 1874, *En. Cons. His.* 2, preg. 7, “Give the main points of Constitutional law decided or raised by each of the following cases:– *Ashby v. White*; *Hansard v. Stockdale*; *Somersett’s Case*, *Bate’s Case*”. *Michaelmas Term*, 1875, *En. Cons. His.* 2, preg. 5, “Give the main points of Constitutional law decided or raised by the following cases:– (1) *Calvin’s Case*; (2) *Bate’s Case*; (3) *The Bankers’ Case*; (4) *Leach v. Money*; (5) *The case of The Slave Grace*; and (6) *Sutton v. Johnstone*”. También en *Michaelmas Term* 1877, *Const. His.* 2, preg. 10; *Trinity Term* 1878, *Const. His.* 2, preg. 7; *Michaelmas Term* 1877, *Const. His.* 2, pregs. 7 y 8; *Trinity Term* 1879, *Const. His.* 2, preg. 10; *Michaelmas Term* 1879, *Const. His.* 2, preg. 10; *Trinity Term* 1880, *Const. His.* 2, preg. 9; *Michaelmas Term* 1879, *Const. His.* 1, preg. 10; *Trinity Term* 1880, *Const. His.* 2, preg. 10; *Trinity Term* 1882, *His. Cons. Law* 2, preg. 5.

⁴⁸⁶ Pollock, «The Science of the Case-Law», 256.

⁴⁸⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 209.

⁴⁸⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 209.

Acts declare no principle and define no rights [...]"⁴⁸⁹. ¿A qué periodo aplicaba la noción de *High Court of Parliament*? Dicey mencionó la *Petition of Right* (1628) y el *Bill of Rights* (1688)⁴⁹⁰. Pero no se adhirió a las corrientes más extremistas, que remontaban toda la legislación constitucional a la Magna Charta: "To what extent were the constitutional principles asserted by the Parliaments of Charles I recognised by Magna Charta?"⁴⁹¹. Aunque sí admitía que lo más cercano al artículo 7 de la Constitución belga de 1831 era el artículo 39 de la Carta Magna⁴⁹². En su exposición del derecho a la libertad personal, afirmó que el [t]he right to the Habeas writ of habeas corpus existed at common law long before the passing in 1679 of the celebrated Habeas Corpus Act"⁴⁹³. Después precisó que el "legal dogma" existía por lo menos desde el reinado de Eduardo IV (1461-1483)⁴⁹⁴.

La cuestión es uno de los puntos esenciales de *Law of the Constitution*. Para Santoro, no hay oposición real entre *Ancient Constitution* y el proyecto de derecho científico de Dicey⁴⁹⁵. Según Walters, "Dicey (rightly) rejected this theory as a matter of history", pero se sirvió de ella como "analytical starting point for critical reflection on common law constitutionalism"⁴⁹⁶. Ninguna de las respuestas parece convincente. El tercer sentido de *rule of law* genera tensiones reales con la parte de inspiración austriana. ¿Si la segunda lección tenía por objeto la soberanía del Parlamento, porque no mencionó en ningún momento que Westminster podía entenderse como una "High Court"? ¿Sería que lo fue en el pasado pero no en 1885? Una concepción de la

⁴⁸⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 212. "Explain the statement that the Habeas Corpus Act introduce no principle, nor conferred any rights upon the subject", *Michaelmas Term*, 1876, *Hist. En. Const. Law* 1, preg. 5. "What is the exact effect of the suspension of the habeas Corpus Act?", *Michaelmas Term*, 1874, *Hist. Const. Law* 2, preg. 9.

⁴⁹⁰ "Parliamentary declarations of the law such as the Petition of Right and the Bill of Rights have a certain affinity to judicial decisions". Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 208, nota 2. "How far was Magna Charta new legislation, how far mere re-assertion of established principles?", *Michaelmas Term*, 1871, *En. Cons. Hist.* 1, preg. 6.

⁴⁹¹ *Michaelmas Term*, 1873, *En. Const. Hist.* 2, preg. 4.

⁴⁹² "[T]hese enactments (if such they can be called) [Magna Charta should be read in combination with the declarations of the Petition of Right] are rather records of the existence of a right than statutes which confer it". Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 219.

⁴⁹³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 229.

⁴⁹⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 294.

⁴⁹⁵ "Non esiste per Dicey alcuna incompatibilità tra il paradigma moderno del *common law* che si sviluppa a partire delle tesi austriane e il mito della Costituzione antica". Cf. Santoro, *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell'era della globalizzazione*, cap. 2, epígrafe 4, "The Law of the Constitution: dal mito della Costituzione antica al diritto costituzionale".

⁴⁹⁶ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 237.

legislación análoga a la decisión judicial es difícilmente compatible con un concepto imperativista del derecho y de una soberanía jurídica ilimitada. ¿La legislación era una aplicación-declaración del derecho preexistente o la voluntad jurídicamente ilimitada del Parlamento⁴⁹⁷. Ambos extremos parecían dejar fuera importantes leyes:

“Trace the element of Command, Duty, and Sanction, in Austin’s sense in an Act of Prescription, and an Act of Limitation, in the Judicature Act, and in the Representation of the People Act (Reform Act of 1867)”⁴⁹⁸.

Dicey intentó presentar esta legislación que no era declarativa de derechos antiguos como la ampliación del sufragio bajo una categoría casi excepcional en la historia del Reino Unido. La *First Reform Act* y la *Act of Union with Scotland* eran “pieces of constructive statesmanship”⁴⁹⁹.

Era otra muestra de la gradual superación de Austin, pero entonces el rescate del concepto de legislación declarativa del derecho, fuertemente criticado por toda la generación de Dicey suponía una nueva contradicción. Si la jurisprudencia científica del grupo de Dicey criticó la ficción de la *judicial legislation*⁵⁰⁰, ¿cómo no criticar la ficción aun mayor de la legislación parlamentaria como sentencia?. Por escoger leyes coetáneas a las *Lectures*, ¿podía presentarse la ampliación del sufragio de 1884 como una medida análoga a una decisión judicial? ¿O el *Home Rule Bill* presentado por Gladstone en 1886? Su postura era muy ambivalente. En otro pasaje reconocía que la legislación inglesa raramente creaba principios generales, al contrario que la francesa:

“the substance no less than the form of the law would, it is probable, be a good deal improved if the executive government of England could like that of France, by means of decrees, ordinances or proclamations having the force of law, work out the detailed application of the general principles embodied in the Acts of the legislature”⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ “The will of Parliament can be expressed only through an Act of Parliament”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 333.

⁴⁹⁸ *Michaelmas Term*, 1879, 1, *Jur.*, preg. 7.

⁴⁹⁹ “[I]ts authors may claim to have produced the only piece of constructive statesmanship which, as regards boldness and success, can come near that master-stroke of English political genius –the Act of Union with Scotland”. Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 131.

⁵⁰⁰ “But the appeal to precedent is in the law courts merely a useful fiction”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 19.

⁵⁰¹ “[T]he substance no less than the form of the law would, it is probable, be a good deal improved if the executive government of England could like that of France, by means of decrees, ordinances or proclamations having the force of law, work out the detailed application of the general principles embodied in the Acts of the legislature”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 49.

Las constituciones extranjeras sí lo hacían, guiadas por la consideración de que “to lay down general principles of law is the proper and natural function of legislators”⁵⁰². En la tercera edición (1889), introdujo una nota explicativa del significado de esta noción de legislación declaratoria. “The Petition of Right and the Bill of Rights are not so much ‘declarations of rights’ in the foreign sense of the term, as judicial condemnations of claims or practices on the part of the Crown, which are thereby pronounced illegal”⁵⁰³. Como se comprueba, fue incapaz de ofrecer ejemplos más allá del siglo XVII. En la sexta lección precisó la diferencia entre las nociones inglesa y continental. “They [the Habeas Corpus Acts] are intended, as is generally the case with legislation which proceeds under the influence of lawyers, simply to meet actual and experienced difficulties”⁵⁰⁴.

En realidad, Dicey se esforzaba por restringir el concepto de ley. Legislación que reconocía derechos políticos o autonomía territorial no se adecuaban a su descripción. Su derecho de la constitución solo parecía admitir derechos negativos, como los expuestos en la lección sexta. Para estos juristas, el sufragio era una función y no un derecho; pero independiente de su naturaleza política, y aplicando el criterio de derecho de la primera lección, una persona privada ilegalmente de su derecho de sufragio podía exigir el *remedy* ante los tribunales. Y en el hipotético caso del *First Home Rule Bill* de 1886 –no aprobado–, el Parlamento irlandés o la persona interesada podría accionar la acción correspondiente para proteger el ámbito legislativo irlandés frente a injerencias de Westminster (§55). Dicey tendía a incluir en su *judge-made constitution* solo los principios deducidos del derecho privado inglés: “the principles of private law have with us been by the action of the Courts and Parliament so extended as to determine the position of the Crown and of its servants”⁵⁰⁵. Tampoco las leyes tributarias podían ajustarse a la idea de legislación declarativa, pues era una rama en su opinión de origen completamente legislativo⁵⁰⁶. En fin, ¿podía encajar en tal idea la legislación laboral, por ejemplo la *Factories Act* de 1847 o la *Combination Act* de 1875? Pero esta restricción de la legislación tenía causas

⁵⁰² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 211.

⁵⁰³ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed., lec. 5, p. 187, nota.

⁵⁰⁴ “[L]awyer-like mode of dealing with a fundamental right”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 234.

⁵⁰⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 216.

⁵⁰⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 317.

ideológicas. Lo muestra una carta a Holmes de 1881. En esa época, antes de su designación para la cátedra, había comenzado a componer su *Conflict of Laws*, e informaba al estadounidense que no conocía ninguna rama del derecho “which is so exclusively of judicial manufacture”. “I am coming more & more to the belief” –prosiguió– “that Judge made law is in quality almost always better than Statute law”⁵⁰⁷. Desde esta perspectiva, puede entenderse la selección temática de Dicey. “[T]he omission to any significant reference to statutory reform [...] is particularly hard to understand”, lamentó Barendt, pero tenía su explicación teórica e ideológica.

El recurso a la legislación declarativa suponía una importante contradicción con la metodología expuesta en la primera lección, con el intento de separación entre derecho e historia: “the function of a trained lawyer is not to know what the law was yesterday” (§48). También se volvía en su contra la fuerte crítica a Blackstone y a su “hopeless confusion both of language and of thought”⁵⁰⁸. No había nada más opuesto al carácter judicial tal como lo entendían estos juristas que la discrecionalidad, pero en otro pasaje Dicey reconocía que el Parlamento y sus *privileges* actuaban esencialmente en el terreno de la discrecionalidad, igual que lo hacía el Gobierno a través del uso de la prerrogativa regia⁵⁰⁹.

Distinto del lenguaje ambivalente de Dicey era el empleado por el catedrático de *Jurisprudence* de Oxford. En un texto alabado por Dicey en la primera lección, Pollock afirmó que la legislación inglesa era en buena parte “consolidate case-law”⁵¹⁰. Su texto sugiere una suerte de apropiación de la constitución por la cultura de los juristas de las Inns of Court. La constitución debía continuar siendo *judge-made*, lo cual también era una forma de mantener el monopolio de la “Great Bar of England”. La noción de legislación declarativa garantizaba un manejo del derecho de la constitución con las técnicas tradicionales de los juristas del *common law*: “They admit the inductive method alone as valid”⁵¹¹. Pollock argumentaba en su artículo que era la forma de dar

⁵⁰⁷ Dicey – Holmes, 26 de septiembre, 1881. Holmes Mss.

⁵⁰⁸ “Blackstone’s habit –common to all the lawyers of his time– of applying old and inapplicable terms to new institutions”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 8.

⁵⁰⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 352.

⁵¹⁰ “[A] good part even of our existing statute-law may be regarded as consolidated case-law”. Pollock, «The Science of the Case-Law», 259.

⁵¹¹ Pollock, «The Science of the Case-Law», 257.

carácter científico al *case-law*. “Lawyers fully recognize that it is unsafe to rely on a general statement of law, however solemnly adopted by the court, which is “not necessary to the decision””⁵¹². El artículo alteraba el programa evolutivo de *Ancient Law*. Se estaba operando un cambio de paradigma. *Fictions* y *legislation* reconfiguraban sus relaciones. La legislación cada vez aparecía como instrumento menos verosímil, a pesar de que Pollock se declaraba partidario de la codificación. El artículo se ocupaba de un *case-law* calificado de científico, beneficiado por la modernización de la teoría del precedente y de un sistema mejorado de *reports*”⁵¹³. El empleo de “direct legislation” para remediar dudas del *case-law* era una “catastrophic interference”⁵¹⁴.

Pero el catedrático más ocupado con el derecho parlamentario era Anson, cuyo manual contiene un último capítulo titulado “High Court of Parliament”⁵¹⁵. Su exposición reconoció otras funciones del Parlamento aparte de las legislativas, cercanas a lo jurisdiccional, como el *impeachment*, la jurisdicción de última instancia de la Cámara de los Lores, el derecho de petición o las mociones de destitución de cargos públicos. También en la propia descripción del proceso legislativo aparece un epígrafe sobre la tramitación de un *private bill*, “a proceeding partly legislative, partly judicial”⁵¹⁶. Pero no puede inferirse un carácter declarativo general de la legislación. La omnipotencia del Parlamento no lo permitía. “If Parliament is sovereign, it would seem natural to look first at the mode in which its sovereign attributes are shown, and later at the duties of Parliament as a grand Court for national grievances”⁵¹⁷. Anson empleó el mismo término que Dicey, “antiquities”, en su explicación del “ordinary mediaeval mode of legislation by statute made on petition of the Commons”. Dicey

⁵¹² Pollock, «The Science of the Case-Law», 257.

⁵¹³ Ya en el siglo XX escribió: “we have no right to make the negative or exclusive inference that equity, when it came in, left no room for fictions, and that legislation in turn has superseded equity. Pollock, *The Expansion of the Common Law*, 136.

⁵¹⁴ Pollock, «The Science of the Case-Law», 242. Bryce de nuevo recurría al derecho romano: “law of Rome was being constantly amended and developed far less by the comparatively rough method of legislation”. Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 632.

⁵¹⁵ Véase Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 10, “The High Court of Parliament”, pp. 299-319. McIlwain fue el representante más claro de esta corriente: McIlwain, *The High Court of Parliament and its Supremacy*.

⁵¹⁶ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, p. 240.

⁵¹⁷ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, p. 210.

también reconoció el *impeachment* como una de las potestades de la *High Court of Parliament*⁵¹⁸, pero corría el riesgo de adentrarse en los poderes obsoletos aunque formalmente existentes que tanto había criticado en Blackstone⁵¹⁹. El último proceso por *impeachment* en el Parlamento británico ocurrió en 1806⁵²⁰, pero en otro pasaje sugirió que todavía era un procedimiento vigente⁵²¹.

Las lecciones sexta y séptima eran la prueba ofrecida por Dicey de que el derecho inglés estaba basado en la *rule of law*. Las comparaciones con el derecho francés continuaban. Procedió a detallar unos “‘articles’, so to speak, of the constitution”⁵²², precedidos por y comparados con los preceptos de las constituciones francesa o belga que reconocían el derecho individual en cuestión. En todo momento se esforzó por mostrar la presunción general de libertad del derecho inglés⁵²³: “[that] anybody should suffer physical restraint is in England prima facie illegal, and can be justified (speaking in very general terms) on two grounds only”⁵²⁴. Tratándose de la parte que se pretendía más descriptiva, la más parecida a los *digests* que escribió la década anterior, cuya finalidad era exponer el derecho inglés, Dicey acudió constantemente a algunas obras generales. De su tío Henry J. Stephen los *New Commentaries of the Laws of England* (§11), de su primo James F. el *Digest of the Criminal Law*, el *Digest of the Law of Criminal Procedure* y la *History of the Criminal Law of England*. El dominio de los *reports* es muy amplio⁵²⁵.

⁵¹⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 331.

⁵¹⁹ “It is worth while here to note what is the true injury to the study of law produced by the tendency of Blackstone, and other less famous constitutionalists, to adhere to unreal expressions”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 10.

⁵²⁰ “[I]t is laid aside among the antiquities of the constitution, nor will it ever, we may anticipate, be drawn again from its scabbard”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 368.

⁵²¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, “Why has impeachment gone out of use [nota marginal]”, p. 380.

⁵²² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 218.

⁵²³ Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 33.

⁵²⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 220.

⁵²⁵ Casos: *Hunter v. Johnson*, 13 Q. B. D. 225; *Carus Wilson’s Case* 7 Q. B. 984, 988; *Queen v. Nash*, 10 Q. B. D. (C. A.) 454; *Re Agar Ellis*, 24 Ch. D. (C. A.), *Sommersett’s Case*, 20 St. Tr. 1, *The Case of the Canadian Prisoners*, 5 M. & W. 32., *In re Allen*, 30 L. J. (Q. B.), *Case of Pressing Mariners*, 18 St. Tr. 1323, *In re Coppin*, L. R. 2 Ch. 47; *Queen v. Wilson*, 3 Q. B. D. 42, *Attorney-General v. Bradlaugh*, 14 Q. B. D. (C. A.) 667; *Rex v. Cutbill*, 27 St. Tr. 642, 675, *Rex v. Dean of St. Asaph*, 3 T. R. 431, *Rex v. Cobbet*, 29 St. Tr. 49; *Prudential Assurance Co. v. Knott*, L. R. 10 Ch. 142; *Saxby v. Easterbrook*, 3 C. P. D. 339; *Reg. v. Pooley*, *Beatty v. Gillbanks*, 9 Q. B. D. 308, *Beatty v. Glenister*, W. N. 1884; *Rex v. Pinney*, 5 C. & P., 254; *Rex v. Vincent*, 9 C. & P. 91; *Reg. v. Neale*, 9 C. & P., 431, *Wolfe’s Tone Case*,

“No principle of freedom of discussion recognised by English law”⁵²⁶. Esta era la idea de la *judge-made constitution* expuesta en la lección quinta que Dicey se proponía rastrear en el derecho de tres sectores esenciales de cualquier constitución fundada en derechos: *personal freedom*, *freedom of discussion* y *right to public meeting*. A continuación se ofrece una breve caracterización de cómo Dicey defendió la garantía de estos derechos en Inglaterra. Se comprobará que el espacio dedicado fue mucho mayor que el necesario para exponer las tres libertades, lo cual hizo escuetamente. En realidad, Dicey mezcló continuamente la exposición del derecho inglés con la comparación con el francés y con la historiografía *Whig* que explicaba las evoluciones inglesa y francesa.

El epígrafe sobre la libertad personal expuso someramente el funcionamiento del *writ de habeas corpus*, punto neurálgico en el curso de historia constitucional de Oxford⁵²⁷. El *writ* podía ser empleado en dos tipos de situaciones: personas acusadas de la comisión de un crimen o personas retenidas sin acusación. En el primer caso, el demandante de *habeas corpus*, en función de la acusación, podía obtener la libertad con cargos (“let out upon bail”) o exigir un “speedy trial”⁵²⁸. Además, la persona objeto de una detención ilegal podía emplear la *action of trespass* o la acción de *false imprisonment*, “open to every one”⁵²⁹. Podía exigir una compensación o pedir responsabilidad criminal. La acción protegía todo tipo de invasiones de la libertad personal, no solo las más graves. “If one ruffian gives another a blow” –ilustró–, “if a policeman makes an arrest without lawful authority, if a schoolmaster keeps a scholar locked up at school for half an hour after he ought to have let the child go home”⁵³⁰. Si el destinatario no cumplía la orden del *writ*, podía ser acusado de *contempt of court* y

27. St Tr., 614; *Thurston v. Mills*, 16 East, 254; *Buron v. Denman*, 2 Ex. 167; *Feather v. The Queen*, 6 B. & S., 257, 295.

⁵²⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 251, nota marginal. En la misma página: “As every lawyer knows, the phrases ‘freedom of discussion’ or ‘liberty of the press’ are not to be found in any part of the statute-book nor among the maxims of common law”.

⁵²⁷ *Trinity Term 1873*, *Const. His.* 2, preg. 5; *Michaelmas Term 1874*, *Const. His.*, preg. 9 (“exact effect of the suspension of the Habeas Corpus Act”); *Michaelmas Term 1876*, *Const. His.* 2, preg. 5 (“Explain the statement that the Habeas Corpus Act ‘introduced no new principle, nor conferred any right upon the subject’”).

⁵²⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 230.

⁵²⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 221.

⁵³⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 224.

obligado a pagar “heavy penalties”⁵³¹. El Gobierno ni siquiera tenía poderes para expulsar a una persona del país, pues debía obtener del Parlamento una *Extradition Act*.

En segundo lugar, la libertad de imprenta, era en realidad libertad de cualquier expresión escrita, pues no existía diferencia entre ambas: “writers in the press [...] stand in substantially the same position as letter-writers”⁵³². La persona perjudicada en este caso podía ejercitar una *action for damages*. La situación no parecía tan favorable como en el caso de la libertad personal. La libertad de imprenta estaba limitada por “the law of libel”⁵³³ o por de “law of blasphemy”⁵³⁴. No quedaba completamente asegurada. El derecho inglés conservaba privilegios de la Iglesia⁵³⁵ y una definición anticuada de “seditious libel”, que en caso de ser “rigidly enforced” podía ser incoherente con las formas habituales de agitación política⁵³⁶. Pero el derecho inglés seguía siendo mucho más ventajoso que los continentales, pues estos procesos se sustanciaban ante un jurado y los jueces no concedían como principio general medidas cautelares de secuestro de la publicación⁵³⁷. Dicey realizó una auténtica alabanza de los doce miembros del jurado, en cuyo veredicto descansaban los derechos más esenciales: “Whether in any given case a particular individual is to be convicted of libel depends wholly upon their judgment” y no en el de una autoridad pública ⁵³⁸.

En tercer lugar, el derecho de reunión. La policía no tenía “special authority” alguna en el ejercicio de tal derecho. Tampoco tenía especial efecto la correspondiente “proclamation” o “notice” de autoridades, como la del *Secretary of State*. Pero el objeto de la reunión podía ser ilegal. El límite del derecho era la comisión del delito de

⁵³¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 229.

⁵³² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 258. Cf. Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 3, lib. 4, parte 3, cap. 10, “Of the Laws Relating to the Press”, pp. 307-313.

⁵³³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 255.

⁵³⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 257.

⁵³⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 257. En la misma página: “Most persons, again, are astonished to find that the denial of the truth of Christianity or of the authority of the Scriptures by ‘writing, printing, teaching, or advised speaking’ on the part of any person who has been educated in or made profession of Christianity in England is by statute a criminal offence entailing very severe penalties”.

⁵³⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 256.

⁵³⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 262.

⁵³⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 257.

conspiracy a que las conductas de los reunidos podían dar lugar. Su concepción individualista era meramente “agregativa”, pues apenas aparecían fines colectivos en la configuración del derecho: “a thousand or ten-thousand other persons may (as a general rule) meet together in any place where otherwise they each have a right to be [...]”⁵³⁹. Dicey enfatizó la libertad de reunión incluso en casos que habitualmente se pensaba que tornaban la reunión ilegal. Un ejemplo eran las “contramanifestaciones”, es decir, cuando una reunión legal despertaba oposición ilegal en otro grupo de personas, y por lo tanto, suponía una amenaza efectiva a la tranquilidad pública. Podía causar una “breach of the peace”, el verdadero límite enunciado por Dicey⁵⁴⁰. Ese fue el principio establecido en la sentencia *Beatty v Gillbanks* (1882, 9 Q. B. D. 308), básico en la exposición de Dicey. El segundo argumento rechazado por Dicey eran las causas de interés público. Las autoridades no podían prohibir una reunión alegando tales motivos. No podían tomar medidas de precaución⁵⁴¹. Sin embargo, en prensa defendió que por ley parlamentaria podía declararse una asociación ilegal⁵⁴².

Las garantías de tres derechos se reforzaban con el análisis de los poderes excepcionales eventualmente conferidos por ley. La presunción general de libertad y el hecho de que los derechos surgían del “law of the land” tornaban más difícil la suspensión de las libertades que en otros Estados. La ley podía restringir temporalmente ciertos derechos, pero debía hacerlo caso por caso. No existía según Dicey la noción de suspensión de garantías en bloque. Lo ilustró Dicey con la *Habeas Corpus Suspension Act* de 1794, ley anual renovada varias veces. Pero su aprobación nunca supuso una “legalización de los arrestos”. El *Secretary of State* recibió unos poderes excepcionales para investigar y reprimir los delitos de *high treason* limitados a la vigencia de tal ley. Mucho más recientemente, el Parlamento británico había aprobado medidas excepcionales aplicables al territorio irlandés. En 1881 una

⁵³⁹ Aunque implícitamente reconocía una finalidad más o menos política: “Here then you have in substance that right of public meeting for political and other purposes”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 284. Dicey amplió su exposición de esta libertad en A. V. Dicey, «On the Right of Public Meeting», *Contemporary Review* 55 (1889): 508-27. Recuérdese la exposición de Mill en *On Liberty*, p. 27.

⁵⁴⁰ Podía causar una “breach of the peace”, el verdadero límite enunciado por Dicey. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 286.

⁵⁴¹ “[P]recautionary measures against the evils which may flow from the injudicious exercise of legal rights [...]”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 290.

⁵⁴² “The Land League may be declared unlawful association –not by proclamations, but by Act of Parliament”. Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 542.

Coercion Act que facultaba al ejecutivo irlandés a arrestar a personas sospechosas de haber cometido delitos de traición⁵⁴³. La ley daba fuerza probatoria al *warrant* del *Lieutenant*: “as the warrant itself to be issued by the Lord Lieutenant was made under the Act conclusive evidence of all matters contained therein”⁵⁴⁴. En 1882 se aprobó una *Prevention of Crime (Ireland) Act*. Su sección décima otorgaba poderes de suspensión de reuniones, publicaciones en prensa, libertad deambulatoria, del juicio por jurado y permitía la expulsión de extranjeros. La única garantía establecida en la ley era la obligación del gobierno de informar al Parlamento de los arrestos efectuados⁵⁴⁵.

Pero todas estas leyes podían no ser suficientes para vencer la *rule of law*, para eximir de responsabilidad a las autoridades que ordenaban las actuaciones materiales. Para una garantía duradera se recurría a la aprobación de un *Act of Indemnity*, una especie de amnistía, una “legalization of illegality”. La suspensión del *habeas corpus* no era suficiente para desproteger el derecho de libertad personal. Eran leyes retroactivas que impedían juzgar a personas que hubiesen cometido actos ilegales. La ley demuestra que en su ausencia, el *Secretary of State* era responsable de las actuaciones ordenadas; la responsabilidad podía hacerse efectiva tras la expiración de la suspensión del *habeas corpus* correspondiente. El procedimiento para sortear las garantías era jurídicamente posible. Dicey reconoció que siempre que hubo una suspensión del *habeas corpus* había seguido un *Indemnity Act*. Pero a su juicio existían mayores garantías de libertad que en otros Estados. En primer lugar, la aprobación de la ley era incierta. La opinión pública siempre podía actuar contra la aprobación parlamentaria. En segundo lugar, la letra de la ley siempre era un límite objetivable a la interpretación judicial en el momento de aplicar el *Indemnity Act*, que podía ser más amplio o más restringido. Dicey invitó a comparar las *Indemnity Acts* de 1801 y la 1865 aprobada por la asamblea jamaicana.

⁵⁴³ *Protection of Persons and Property (Ireland) Act* 1881. Las consecuencias de tal ley en A. V. Dicey, “How is the Law to Be Enforced in Ireland?”, *Fortnightly Review* 30, new series (1881), 537-552. Simpson estimó en 953 el número de personas detenidas en virtud de tal ley. A. W. B. Simpson, *In the Highest Degree Odious: Detention Without Trial in Wartime Britain* (Oxford: Clarendon Press, 1994), 4.

⁵⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 244

⁵⁴⁵ *Prevention of Crime (Ireland) Act*, sections 23 y 24. Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 538. Véase George Alexander, «Two Coercion Bills Compared», *The National Review* 12 (1888): 69-78.

Tras el análisis de estos tres derechos, Dicey analizó tres instituciones cruciales del gobierno del Reino Unido: *martial law*, ejército y tributación. La selección temática también estaba mediada por su entendimiento *Whig* de la historia constitucional inglesa⁵⁴⁶. “‘Martial law’ [...] is unknown to the law of England”, afirmó respecto a la primera⁵⁴⁷. Pero debían distinguirse dos conceptos diferentes. Por un lado, el *state of siège*, y por el otro, el “common law right of the Crown and its servants” de suprimir cualquier resistencia violenta al derecho⁵⁴⁸. Cualquier persona tenía el derecho y la obligación de asistir a la Corona en la restauración del orden amenazado. Pero un soldado no gozaba de exención de su responsabilidad en las actuaciones dirigidas a tal fin, y por tanto no existía un *state of siège* en el Reino Unido. La restauración del orden bien podía ser ejecutada de modo ilegal. La frontera entre actuación legal o ilegal era dramática en la exposición de Dicey: “they are [soldiers], each and all of them, authorised to employ so much force, even to the taking of life, as may be necessary for that purpose, and they are none of them entitled to use more”⁵⁴⁹. “[R]ebels may be lawfully killed”, pero “any execution (independently of military law) inflicted by a Court-martial is illegal, and technically murder”⁵⁵⁰. La última palabra no era del Gobierno, sino de la justicia: “the question whether the force employed was necessary or excessive will, especially where death has ensued, be ultimately determined by a judge and jury”⁵⁵¹. Citó la cláusula sexta de la primera *Mutiny Act* (1689), que garantizó la jurisdicción de los tribunales ordinarios: “nothing in this Act contained shall extend or be construed to exempt any officer or soldier whatsoever from the ordinary process of Law”. Dicey solo mencionó un privilegio de los militares. No podía ordenarse su arresto por deudas para cantidades menores de 30 libras.

En el caso del *military law*, su análisis de las bases constitucionales del ejército, la tensión era también muy perceptible. El soldado estaba obligado a cumplir las órdenes del superior pero estas órdenes no constituían exención a sus responsabilidades

⁵⁴⁶ Estos tres temas eran centrales en los exámenes de la *Jurisprudence School* oxoniense. Por ejemplo, en *Michaelmas Term* 1876, *His. Cons. Law* 2, preg. 7: “How far is a soldier an exception to the rule that all men are equal before the law”.

⁵⁴⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 295.

⁵⁴⁸ “The Crown has the right to put down breaches of the peace”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 77, p. 295.

⁵⁴⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec 7, p. 295.

⁵⁵⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 300.

⁵⁵¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 298.

generales como ciudadano. Estaba sometido a dos obediencias, tenía una “twofold relation”: “the position of a soldier may be, both in theory and practice, a difficult one”, reconoció⁵⁵². Su condición de miembros del ejército no eliminaba su responsabilidad penal. Dicey ilustró la situación con el gran episodio de represión militar de su juventud, el caso del gobernador Eyre (§21)⁵⁵³. “In such an extreme instance as this the duty of soldiers is, even at the risk of disobeying their superior, to obey the law of the land”⁵⁵⁴. Se entiende que era una formulación condicionada o meramente desiderativa; la ejecución de George W. Gordon quedó impune. El deber jurídico de los soldados era en teoría el respeto a los derechos de la constitución, pero en la práctica solo lo era si así lo declaraba el jurado, que en los casos *The Queen v. Nelson and Brand* y *The Queen v. Eyre* no apreció responsabilidad penal de los militares acusados. La exposición de Dicey era claramente incoherente con su concepto de derecho identificado con las “rules enforced by the courts”.

Dicey secundó los argumentos del *Jamaica Committee*, del juez Cockburn y de J. F. Stephen. Citó la autoridad de su primo, por entonces juez de la *High Court*, la mejor respuesta sobre el particular a su juicio. Stephen argumentó que el seguimiento a ultranza de las órdenes superiores podía ser contraproducente en ocasiones límite. El soldado podría disparar al coronel por orden del capitán, o desertar por orden de su superior. Era exigible cierto discurrir mental del soldado, respecto de unas “orders for which he might reasonably believe his officer to have good grounds”⁵⁵⁵. Dicey acudió en última instancia a una formulación genérica sobre el “hombre medio”: “any act which a man of ordinary sense must have known to be a crime”⁵⁵⁶. Pese a la vaguedad de la respuesta, la superioridad de la justicia sobre el gobierno militar o civil quedaba firmemente establecida, con la salvedad de que la Corona podía otorgar un perdón al condenado. Además, los tribunales ordinarios controlaban la jurisdicción de la justicia militar. Determinaban si una persona estaba sometida al derecho militar y podían controlar el propio “contrato de alistamiento”, pues era un proceso de derecho general.

⁵⁵² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 308.

⁵⁵³ Su supuesto nada ficticio: “An officer orders his soldiers in a time of political excitement then and there to arrest and shoot without trial a popular leader against whom no crime has been proved, but who is suspected of treasonable designs”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 309.

⁵⁵⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 310.

⁵⁵⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 311.

⁵⁵⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 311.

El clero de la Iglesia de Inglaterra ocupaba una posición análoga a la de los militares⁵⁵⁷. Sometidos a obligaciones específicas y a tribunales eclesiásticos, poseedores de ciertos privilegios, cualquier acto que en el caso de un ciudadano general fuese calificado como crimen o negligencia, también lo era para los clérigos, juzgados entonces por los tribunales ordinarios.

Sobre el epígrafe “The Revenue” no procede especial análisis⁵⁵⁸. Era una básica exposición del sistema tributario británico centrado en la figura del *Comptroller*, alto cargo de caracteres similares al juez, “absolutely independent of the Cabinet”. Nombrado por el Gobierno, podía ser destituido por acuerdo conjunto de las Cámaras, a las que informaba anualmente sobre el estado de las cuentas públicas. El epígrafe completaba la imagen del Estado abstencionista, entre cuyas prioridades estaba el control de la carga fiscal, elemento esencial en la descripción de Tocqueville y Dicey de la opresión francesa propia del Antiguo Régimen. Tanto por el lado de la recaudación como por el del gasto, la actuación de los administradores quedaba fuera de la arbitrariedad: “no one can be forced to pay a single shilling by way of taxation which cannot be shown to the satisfaction of the judges to be due from him under Act of Parliament”; “[n]ot a penny of revenue can be legally expended except under the authority of some Act of Parliament”. Pero no parecían existir precedentes claros sobre la posibilidad de control judicial de la actuación del *Comptroller*. Dicey daba por buena la sugerencia de George Bowyer, que había defendido la emisión de un *writ de mandamus* –única ocasión en que mencionó esta acción– con la finalidad de obligar al *Comptroller* al cumplimiento de sus obligaciones jurídicas⁵⁵⁹.

§52. *RULE OF LAW* E HISTORIA *WHIG*

Hacia el final de la quinta lección Dicey ofreció un análisis histórico comparado entre Francia e Inglaterra. “Droit administratif opposed to modern English notions, but not to ideas current in sixteenth and seventeenth centuries”, era la nota

⁵⁵⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, pp. 314-315, nota 1.

⁵⁵⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, epígrafe 6, “The Revenue,” pp. 315-329.

⁵⁵⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 329. Bowyer, *Commentaries on the Constitutional Law of England*. 2ª ed., 210.

marginal⁵⁶⁰. La idea destacaba el progreso inglés durante los siglos XVIII y XIX y el estado estacionario francés durante ese periodo.

La comparación entre ambos países fue típica durante el siglo XIX, pero esta forma concreta de relación pudo ser creación de Dicey. En todo caso, estaba íntimamente ligada al surgimiento del método comparado en Oxbridge hacia 1861 (§31), que no pretendía un simple análisis comparado de las legislaciones de varios Estados, sino que buscaba la colocación de estas en una línea de progreso. Maine defendió que el derecho indio servía para reconstruir el derecho europeo: “Sometimes the Past is the Present”. Precisamente su *status to contract*, con la carga moral de progreso que implicaba, se ajustaba perfectamente al discurso ofrecido por Dicey contra el *droit administratif*, entendiendo *contract* en sentido amplio, abarcador también del *law of torts* o de la responsabilidad exclusiva del *wrongdoer*⁵⁶¹. Su lección quinta enfatizaba el obstáculo que suponía el *droit administratif* para un funcionamiento de la sociedad acorde a esta idea de igualdad formal simbolizada por el contrato. Las exenciones descritas a la responsabilidad de los oficiales impedían la generalización del contrato, y suponía según Dicey una sociedad todavía con fuertes dosis de estatus.

Dicey repetía nociones usuales de la época. El suceso feliz de haber abandonado una situación estacionaria: “there was a time when it must have seemed possible that what we now call administrative law should become a permanent part of English institutions”⁵⁶². La ansiedad por no caer en una línea histórica que impidiese el progreso debido a la presencia de condiciones sociales permanentes: “whether a strong administration of the continental type should or should not be permanently established in England”⁵⁶³. Sus alusiones históricas parecen suponer una suerte de

⁵⁶⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5 [nota marginal], pp. 203-2080 “The analogy between the administrative ideas which still prevail on the Continent and the conception of the prerogative which was maintained by the English crown in the seventeenth century has considerable speculative interest”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 207. O también: “at a period which historically is not very remote the ideas as to the position of the Crown which were current if not predominant in England bore a very close analogy to the doctrines which have given rise to the *droit administratif* in France”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 205.

⁵⁶¹ Kirby, «A. V. Dicey and English constitutionalism», 39.

⁵⁶² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 204. O unos años después: “Englishmen forget, or (more strictly speaking) have never understood, how exceptional has been the path pursued by English civilization [...] has hardly a parallel in any other European country”. *idem*, *England's Case Against Home Rule*, cap. 4, p. 79.

⁵⁶³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 204.

sucesión de fases de desarrollo por la que los países debieran obligatoriamente pasar. Inglaterra, más adelantada que el resto de Europa, transitó durante el siglo XVI a una fase de igualdad formal. Francia lo hizo dos siglos después:

“Most European nations had indeed, by the end of the eighteenth century, passed through that stage of development (from which England emerged before the end of the sixteenth century) when nobles, priests, and others could defy the law”⁵⁶⁴.

Dicey sufría la tensión entre su deseo de ofrecer esta comparación entre Francia e Inglaterra y la necesidad de mantener la metodología de su primera lección. La lección quinta recordaba la separación fundamentada de la primera: “This, however is a problem for historians”⁵⁶⁵. Pero la idea antes mencionada de Maine desvela su plan: “French history throws light on the causes both of the partial success and of the ultimate failure of the attempt to establish in England a strong administrative system”⁵⁶⁶. Este sesgo fue común en los historiadores que principalmente influyeron en Dicey: Hallam, Macaulay, Stubbs y Freeman, todos ellos pertenecientes a un ámbito socioeconómico similar al de Dicey, por ser catedráticos de Oxford o por haberse educado en Oxbridge. No es difícil encontrar el progreso como principio directivo de las narraciones de Dicey. Butterfield fue pionero en describir este tipo de aproximaciones históricas, que seleccionaban, consciente o inconscientemente, un “directing principle of progress” para organizar “the whole course of centuries”⁵⁶⁷.

Francis Bacon (1561-1626) fue presentado como precursor del derecho administrativo francés: “This parallel is to be found in Bacon’s attempt to prevent the judges by means of the writ *De non procedendo* Rege inconsulto from proceeding with any case in which the interests of the Crown were concerned”⁵⁶⁸. El principal apoyo de Dicey fue Gardiner, historiador experto en los siglos XVI y XVII. En 1884 terminó su *History of England* en diez volúmenes, comprensivos del periodo 1603-1642. El

⁵⁶⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 179. Cassese, *Derecho administrativo*, 160.

⁵⁶⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 207.

⁵⁶⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 207.

⁵⁶⁷ Butterfield, *The Whig Interpretation of History*, p. 45, 101.

⁵⁶⁸ “The working of this writ” –escribió Gardiner– “if Bacon had obtained his object, would have been to some extent analogous to that provision which has been found in so many French constitutions. Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 1, p. 7, nota 2.

capítulo citado por Dicey, el vigesimosegundo, lleva por título “The Disgrace of Chief Justice Coke”⁵⁶⁹. El principio de progreso en su narración es clarísimo. Se presenta un siglo XVII caracterizado por una disputa que en tal momento no se podía solucionar: “Impossibility of Bacon anticipating our solution”⁵⁷⁰. El narrador es consciente de que su tiempo sí posee tal solución (“our solution”), y entonces, procede a conformar un siglo XVII como destino en trance de ser realizado.

El capítulo tiene dos protagonistas. Bacon y Coke representan respectivamente y con fidelidad los dos polos de las *Lectures de Dicey. Conventions of the constitution and law of the constitution*. Luchaban respectivamente por uno de los dos grandes principios opuestos y el Reino Unido en 1885 era la síntesis del conflicto. *Statesmanship* y “wide political intelligence” frente a “majesty of the law”. Coke aparece como un personaje de mentalidad estrecha y rígida, empeñado en resolver cuestiones políticas mediante un derecho obsoleto. Era puro “despotism of mere-book-learning and antiquarian lore”⁵⁷¹. Gardiner destacó su gran memoria para citar precedentes, pero si era necesario podía inventar nuevos principios que justificasen la solución por él querida. Por su parte, Bacon concebía a los jueces como defensores de la prerrogativa real⁵⁷². Pensaba que no eran buenos estadistas, y que se necesitaban personas con experiencia práctica en asuntos de gobierno. El nudo de la trama es el siguiente: el derecho vigente del siglo XVII no era apto para resolver las “complicadas cuestiones” que continuamente surgían. Cuestiones constitucionales, reiteró en varias ocasiones Gardiner. “He [the judge] not only declared how far the existing law applied to the facts of the case, but he fixed the constitution of the country”⁵⁷³ –o también–

⁵⁶⁹ Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 3, pp. 1-36.

⁵⁷⁰ Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 3, p. 4.

⁵⁷¹ Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 3, p. 6.

⁵⁷² “There is abundant proof on his writings that he looked upon the defense of the prerogative as especially entrusted to the care of the judges”. Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 3, p. 2.

⁵⁷³ Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 3, p. 3.

“[o]pinion of the judges on every question in which the constitutional rights of the crown were involved”⁵⁷⁴.

La narración se diseñó para glorificar la soberanía parlamentaria de 1885. La conciliación entre ambos principios se alcanzó por la ascensión de la Cámara de los Comunes. En *Law of the Constitution*, la mención al *Statute of Proclamations* (1539) marcó el inicio del ascenso del Parlamento: “This enactment marks the highest point of legal authority ever reached by the Crown, and probably because of its inconsistency with the whole tenor of English law was repealed in the reign of Edward the Sixth [1547]”⁵⁷⁵. La comparación con Francia era casi obligada: “An English King would have become nearly as despotic as a French monarch”⁵⁷⁶. La desgracia de Coke fue ilustrada por Gardiner con el discurso de Jacobo I a los doce jueces ingleses de 1616: “encroach not upon the prerogative of the Crown”, exigió el rey. Y después, “this is no subject for the tongue of a lawyer”⁵⁷⁷.

Las lecciones sexta y séptima de *Law of the Constitution* regresaron convenientemente al siglo XVII para ilustrar el paralelismo del periodo con el derecho administrativo francés de 1885. Por ejemplo, sobre la libertad de imprenta, Dicey describió la formación en Francia de un derecho particular que desplazó al ordinario. Su correspondencia inglesa eran las *press offences* pertenecientes a la jurisdicción de la *Star Chamber*, que él estudió para su *Privy Council* (§16) y seguía tratando en sus artículos⁵⁷⁸. Las excepciones inglesas eran presentadas como restos marginales todavía no alcanzados por el proceso de perfeccionamiento histórico. El derecho inglés no reconocía en 1885 la noción de licencia previa, únicamente quedaba el residuo del “licensing of plays”⁵⁷⁹.

⁵⁷⁴ Gardiner, *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*, vol. 3, p. 5. Todavía en la misma página: “settling constitutional questions”; “final decision on all constitutional questions”.

⁵⁷⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 48.

⁵⁷⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 48.

⁵⁷⁷ “A Speech in the Starre-Chamber. The XX of Jvne. Anno 1616”, en Charles H. McIlwain, ed., *The Political Works of James I: Reprinted from the Edition of 1616* (Cambridge: Harvard University Press, 1918), 333.

⁵⁷⁸ [s. f.] A. V. Dicey, “Stephen’s History of the Criminal Law of England II”, pp. 57-59.

⁵⁷⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 258.

En el siglo XVII los principios del derecho y de las instituciones fueron los mismos en Francia e Inglaterra, pero en el XVIII eran “essentially different”⁵⁸⁰. Dicey difícilmente pudo explicar las causas del progreso, más que con la noción de carácter nacional. La causa “lies deep in the difference of the spirit which has governed the customs and laws of the two countries”⁵⁸¹. El carácter nacional era sajón, la *Ancient Constitution* reaparecía no como *ancient rights*, pero sí como *ancient character* sajón⁵⁸². Los intentos de despotismo de la monarquía inglesa de los siglos XVI y XVII fueron resistidos porque eran “at bottom repugnant to the manners and traditions of the country”⁵⁸³. El carácter nacional era de “keen jealousy of arbitrary power”; el derecho administrativo “contradicted the legal habits of Englishmen”⁵⁸⁴. Esta diferencia del carácter nacional francés e inglés era parte de un consenso intelectual que recorría a autores tan dispares como Bagehot o Freeman. Dicey transcribió una página de la *History* de Macaulay explicativa de la abolición de la censura para ilustrarlo nuevamente. Su final no sobrevino por principio filosófico o de justicia⁵⁸⁵, sino por incompatibilidad con el carácter nacional inglés. Las continuas injerencias del Gobierno en la esfera privada no fueron toleradas por la población⁵⁸⁶. Y después, la exposición de Dicey del régimen jurídico del ejército proporcionó otra narración progresiva de inconfundible origen *Whig*. Los estadistas de 1689 se enfrentaban a un “dilemma”⁵⁸⁷, pues el mantenimiento de un ejército permanente era inconsistente con los principios de la Constitución, pero resultaba necesario para garantizar la seguridad del país⁵⁸⁸. La solución se encontró “almost by accident”. El *Mutiny Act* era “an

⁵⁸⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec 6, p. 277.

⁵⁸¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 278. “[O]f all these circumstances so affecting political problems, by far and out of all question the most important is *national character*”. Bagehot, «Letters on the French Coup d’État of 1851», 394. Cursiva de Bagehot.

⁵⁸² “Anglo-Saxon principles of law & liberty”. Dicey – Bryce, 12 de mayo, 1898, Bryce Mss 2, fols. 258-262.

⁵⁸³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 286.

⁵⁸⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 281.

⁵⁸⁵ “How slight was the hold of the principle of the liberty of the press on the statesmen who abolished the censorship”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 273

⁵⁸⁶ “The Licensing Act is condemned, not as a thing essentially evil, but on account of the petty grievances, the exactions, the jobs, the commercial restrictions, the domiciliary visits which were incidental to it”. Thomas B. Macaulay, *The History of England, from the Accession of James II.* (Londres: Longman & Co, 1849-61), vol. 4, pp. 541-542.

⁵⁸⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 303.

⁵⁸⁸ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 2, lib. 4, parte 1, cap 8, “Of the Royal Forces”, p. 600.

enactment passed in a hurry”. No fue producto de “new brilliant ideas or luck”⁵⁸⁹. Dicey acudía selectivamente a la historia para encapsular episodios susceptibles de emplearse políticamente en 1885: “still less” –reza el prefacio de su *England’s Case Against Home Rule*– “have I the presumption or the folly to come forward as the inventor of any political nostrum”⁵⁹⁰.

Dicey sintetizó en estas páginas su nacionalismo y antipatía hacia lo francés en la que se socializó desde niño, reforzada en Oxford y en el Inner Temple. También afluían sus creencias económicas maltusianas reforzadas por Darwin, junto con su lectura de Mill. Resumió el contraste de naciones con la siguiente idea. Los franceses creían que el aumento de la autoridad del Estado era un medio óptimo para eliminar los males que afligían a la población mientras que en Inglaterra se creía que eran los esfuerzos individuales⁵⁹¹. Esta sugerencia de socialismo francés conseguía encerrar sus mayores influencias intelectuales hasta el momento: la historiografía *Whig* se asociaba a sus ideas sobre una Economía política individualista obsesionada con el esfuerzo individual.

Las *Lectures* terminan con nota que vale más que una lección entera. Una clara formulación de la historiografía *Whig*: la aceptación del principio de progreso de los historiadores citados por Dicey, sobre todo Macaulay, a través del cual se organizaba toda la narración. Era la transferencia de poder de la Corona al Parlamento⁵⁹². Dicey fue capaz de extraer de la idea cuatro puntos esenciales para su *Law of The Constitution*. En primer lugar, fue una lucha lograda por la alianza de líderes parlamentarios y *common lawyers*. En segundo lugar, los líderes parlamentarios nunca trataron de destruir a la propia monarquía⁵⁹³. En tercer lugar, la voluntad personal del Rey se transformó en voluntad jurídicamente expresada de la Corona. Y

⁵⁸⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 281.

⁵⁹⁰ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, pref., p. iii.

⁵⁹¹ “The increase moreover in the authority of the central government has at most periods both before and since the Revolution been, or appeared to most Frenchmen to be, the means of removing evils which oppressed the mass of the people”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 6, p. 278.

⁵⁹² “[G]radual transfer of power from the Crown to a body which has come more and more to represent the nation”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 396.

⁵⁹³ “The leaders of the English people in their contests with royal power never attempted, except in periods of revolutionary violence, to destroy or dissipate the authority of the Crown as head of the state”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 396, nota 2.

en cuarto lugar, la transformación se llevó a cabo mediante el uso de ficciones, y por tanto, “bears on its face that it was the invention of lawyers”⁵⁹⁴.

El otro punto esencial para valorar históricamente *Law of the Constitution* es el final de la lección séptima, los doce “concluding paragraphs” sobre “Parliamentary Sovereignty and the Rule of Law”⁵⁹⁵. Walters dedicó su décimo capítulo a analizar estas ocho páginas: “The twelve paragraphs in chapter 13 constitute the heart of Law of the Constitution”⁵⁹⁶, “perhaps the most important passage in his book”⁵⁹⁷. “[T]his part of his book contained the key”⁵⁹⁸, afirmó, pero después reconoció que “[t]here is certainly an unresolved tension between the different parts of the book on this point”⁵⁹⁹. Y es que, realmente, estos doce párrafos no contienen ninguna novedad, pero muestran la preocupación de Dicey en producir armonía en su obra, y quizás, desvelan un sentimiento como de haber dejado algo incompleto. La referencia de Walters al capítulo decimotercero se debe a la reorganización de las *Lectures* que Dicey realizó en la tercera edición (1889), que además introdujo una nota explicativa sobre esta cuestión. Walters informó sobre la valoración negativa que tuvo este capítulo decimotercero: “curiously tortuous”, “surely one of the least happy chapters of his book”, [the argument is] ‘specious’, “at best, partial and, at worst, misleading”, [the reconciliation is] “hard to find entirely persuasive”⁶⁰⁰. Una carta a Bryce ayuda a documentar la génesis de estos párrafos. Hacia diciembre de 1884, seis meses después de haber comunicado a Macmillan que las *Lectures* estaban “in great part actually written”, Dicey meditaba sobre una posible lección adicional, que finalmente quedó en estos doce párrafos según confesión propia:

⁵⁹⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 396, nota 2.

⁵⁹⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, “Parliamentary Sovereignty Favours the Rule of Law” [nota marginal], p. 333.

⁵⁹⁶ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 264.

⁵⁹⁷ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 282.

⁵⁹⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 265.

⁵⁹⁹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 293.

⁶⁰⁰ Las referencias son respectivamente: R. F. V. Heuston, *Essays in Constitutional Law*. 2ª ed. (Londres: Stevens, 1964), 2; Eric Barendt, «Dicey and Civil Liberties», *Public Law* s. n. (1985): 596-613; 601; Phillips, «Dicey’s Law of the Constitution: A Personal View», 591; J. W. F. Allison, *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 212; Gerald J. Postema, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 11: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World* (Dordrecht: Springer, 2011), 17-18. Véase también Michael Foley, *The Politics of the British Constitution* (Mánchester: Manchester University Press, 1999).

“I fancied I had sufficiently worked out the point you referred to in the concluding paragraphs of my chapter on the rule of law. Oddly enough I did write & re-write a complete separate lecture or chapter on the subject of the connection between the two. I bothered my mind with it for all of a fortnight. Then thought the topic too much of a digression [two illegible words] & substituted for it the chapter paragraph[s] to wh[ich] I have already referred”⁶⁰¹.

La adición se dirigía a relativizar la soberanía parlamentaria, particularmente el creciente poder de los Comunes (*arbitrary will of an assembly*), y por extensión, de los partidos políticos⁶⁰². Sus textos en prensa habían tratado críticamente el funcionamiento de los partidos políticos, pero no su *Law of the Constitution*. Ante la falta de cualquier apoyo del que partir, tuvo que recurrir a puntos históricos bastante imprecisos: el Parlamento Largo inglés y la Convención francesa. En cualquier caso, dos ideas esenciales sustentan su intento de armonización: “Parliamentary Sovereignty Favours the Rule of Law” y “Rule of Law Favours Parliamentary Sovereignty”⁶⁰³. La primera ya lo fue en las lecciones precedentes: los tribunales siempre conservan un poder de interpretación restrictiva de la letra de la ley que no toma en cuenta otros materiales (antecedentes, debate, etc.). La segunda se refiere a la soberanía parlamentaria: “the commands of Parliament [...] can be uttered only through the combined action of its three constituent parts, and must therefore always take the shape of formal and deliberate legislation”⁶⁰⁴. Pero no se dilucidaron las nociones de “formal” y “deliberada”, ni lo hizo la nota explicativa de 1889:

“A strong, if not the strongest, argument in favour of the so-called ‘bi-cameral’ system, is to be found in the consideration that the coexistence of two legislative chambers prevents the confusion of resolutions passed by either House with laws, and thus checks the substitution of the arbitrary will of an assembly for the supremacy of the ordinary law of the land. Whoever wishes to appreciate the force of this argument should weigh well the history, not only of the French Convention but also of the English Long Parliament”⁶⁰⁵.

⁶⁰¹ Dicey – Bryce, 3 de enero, 1885. Bryce Mss 2, fols. 64-68.

⁶⁰² “[T]he House of Commons is the enemy”. A. V. Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009), 48.

⁶⁰³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, p. 333, nota marginal, p. 337, nota marginal.

⁶⁰⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, p. 333.

⁶⁰⁵ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed., cap. 13, p. 332, nota. Su *lecture* titulada “Comparison between English and other Executives” recurrió a estos dos ejemplos inglés y francés. A. V. Dicey, «Comparison between English and Other Executives: Parliamentary and Non-Parliamentary Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six*

Dicey intento establecer una distinción entre voluntad arbitraria de la cámara y “law of the land”. Al igual que con la idea de la *High Court of Parliament*, la discusión no se ubica en su sede natural. Ambos desarrollos debieron ser posteriores a la lección primera sobre la soberanía. Las lecciones sobre la *rule of law* debieron hacer necesaria a su juicio una aclaración ulterior. En la lección primera escribió: “[t]he resolution of neither House is a law”⁶⁰⁶. Pero no expuso los tres rasgos esenciales del Parlamento que aparecen en esta lección decimotercera. El Parlamento no tenía poderes ejecutivos, ni potestades de nombramiento de oficiales ni tampoco podía dirigir órdenes a estos⁶⁰⁷.

Para Walter la clave interpretativa es la distinción entre leyes parlamentarias y decretos del ejecutivo, supuestamente fundada por Dicey en Lewis, Mill y Green: “Dicey’s argument in chapter 13 only makes sense if we assume he is saying more or less what Lewis, Mill and Green were saying about the formal and substantive aspects of sovereign legislative power”⁶⁰⁸. Pero Dicey no se refirió explícitamente a la distinción forma/sustancia. Lo único que requería su lección segunda es que los proyectos de ley fueran aprobados por los tres elementos del Parlamento, lo cual en principio, no deja de ser un criterio formal. ¿Qué le daba carácter más sustantivo a la ley? Walters no logró acercarse a la cuestión debido a su metodología presentista. Desde capítulos anteriores venía construyendo un escenario posibilitador de un análisis reconciliatorio entre soberanía parlamentaria y *rule of law* inspirado en la distinción teórica posterior entre reglas y principios⁶⁰⁹. Por ejemplo, interpretó el capítulo decimotercero a partir de un importante caso de 1969⁶¹⁰.

Unpublished Lectures, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009). Es uno de los textos que más trató el concepto de separación de poderes, con cita ambivalente a Montesquieu.

⁶⁰⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 51.

⁶⁰⁷ La situación en Roma era distinta según Bryce, pues algunas resoluciones del Senado dirigidas a magistrados gozaban de fuerza legal. Bryce, «Roman and English Legislation», en *Studies in History and Jurisprudence*, 304. El párrafo aparece subrayado en el ejemplar donado por Dicey al Sommerville College, pero es una obra de 1901.

⁶⁰⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 274.

⁶⁰⁹ Walters detalló: “For the view that parliamentary sovereignty is a principle (which is right), but that Dicey treated parliamentary sovereignty as a rule (which, I will argue, is wrong), see: John McGarry, ‘The Principle of Parliamentary Sovereignty’ (2012) 32 *Legal Studies* 577–599”.

⁶¹⁰ *Anisminic Ltd. v. Foreign Compensation Commission* [1969] 2 A.C. 147. Walters citó el análisis del mismo de Allan en *Constitutional Justice*, 210–214.

La supuesta estrategia de Dicey de dar “sustantividad” a la legislación era bastante limitada. Lo muestra el caso *Zadig*, analizado por Walters. Esta persona fue detenida en virtud de la cláusula de la *Defence of the Realm Act* 1914 y los jueces rechazaron su petición de *habeas corpus*⁶¹¹. Si la ley seguía todas los trámites parlamentarios, devenía “law of the land”. La cuestión muestra una vez más la necesidad de tornarse a los argumentos históricos, en vez de a teorías sobre la interpretación judicial normativa como pretendió Walters. Lo muestra la carta a Bryce de diciembre de 1884:

“I am much struck with an idea which has recently occurred to me, namely that what I call the supremacy of the law has tended to increase the exercise of Parliamentary Sovereignty, and that from the English sovereign body being primarily a legislative body has in turn increased the legal character of the Constitution”⁶¹².

El análisis era más histórico que actual. Podía resultar obsoleto, además de históricamente desacertado⁶¹³. Dicey comparaba los soberanos inglés y francés, Parlamento y monarca, órganos primariamente legislativo y ejecutivo respectivamente:

“In England the courts, since Parliament can act only through laws, have encroached (unduly I think) on the executive; the English Gov[ernmen]t has too little discretion; hence half our difficulties in Ireland. In France the executive has encroached upon the courts. Legislation is in its details an affair of adm[inistratio]n and administrative law, i. e. law made and administered by officials limits the jurisdiction of the Judges”⁶¹⁴.

En resumen, dos fuentes permiten interpretar estos “concluding paragraphs” de Dicey. Una es la nota referida al sometimiento de los clérigos a la *rule of law*, que enfatiza la importancia del Parlamento compuesto por los tres órdenes:

“We may plausibly conjecture that this triumph of law was due to the acknowledged supremacy of the King in Parliament, which itself was due to the mode in which the King, acting together with the two Houses, manifestly

⁶¹¹ Goldwin Smith le escribió a Dicey que tal ley que era contraria a la Carta Magna. G. Smith – Dicey, 3 de abril, 1909, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 261. R. v. *Halliday ex parte Zadig*, [1917] A.C. 260 (H.L.). Cf. Rachel Vorspan, «Law and War: Individual Rights, Executive Authority, and Judicial Power in England during World War I», *Vanderbilt Law Review* 38 (2021): 261-343.

⁶¹² Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1885, Bryce Mss 2, fols. 55-60.

⁶¹³ “Some of your language about absolute Parliamentary sovereignty puzzles me. Do you mean to say that it has always been recognised?”. Maine – Dicey, s. f., GB 247, MS Gen 508/62.

⁶¹⁴ Dicey – Bryce, 9 de diciembre, 1885, Bryce Mss 2, fols 55-60.

represented the nation and therefore was able to wield the whole moral authority of the state”⁶¹⁵.

La otra es el capítulo vigesimoprimerio de la *American Commonwealth* de Bryce, que ofreció un análisis del constitucionalismo estadounidense orientado a destacar el buen diseño del parlamentarismo inglés⁶¹⁶. Pese a que la separación de poderes fue el objetivo principal de los constituyentes estadounidenses, fue difícil distinguir eficazmente ejecutivo y legislativo “and still less easy to keep them apart in practice”⁶¹⁷. Algunos magistrados ejecutivos sufrían una regulación minuciosa de sus poderes hasta el punto de que “[h]e becomes a mere servant [...], a tool in the legislative hand”⁶¹⁸. Su descripción de la evolución constitucional inglesa coincidía perfectamente con la sugerida por Dicey en *Law of the Constitution*. La asambleas habían intentado históricamente aumentar sus poderes a costa del ejecutivo. Las asambleas griegas expedían “decrees” y realizaban “executive acts”. “The Romans did not draw, any more than the Greek republics, a distinction between general and special legislation”. En una nota explicó esta diferencia: “The distinction between general legislative acts, which we call laws proper or statutes, and special legislative acts, ordering a particular thing to be done”⁶¹⁹.

Pero en los Estados extensos esta organización no era posible. En Inglaterra se prefirió mantener formalmente un ejecutivo con amplios poderes, porque materialmente estaba controlado por el pueblo a través del Parlamento. Una vez conseguido el control político, el Parlamento ya no tenía motivos para restringir tanto los poderes de los ministros. ¿Qué mantenía en Inglaterra la autonomía del ejecutivo? El peligro era la “extinction or absorption of the executive as a power in the State”⁶²⁰; la respuesta estaba inspirada en Bagehot y era similar a las de Dicey. En primer lugar, la Corona nunca había sido reconstituida, “but has continued, in external form and

⁶¹⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 7, pp. 314-315, nota 1.

⁶¹⁶ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, cap. 21, “The Legislature and the Executive,” pp. 288-305. También en Hearn: “It [Parliament] cannot therefore of itself issue orders even to the doorkeepers of any public departments. It has not the appointment of its own officers”. Hearn, *Government of England*, 143.

⁶¹⁷ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 288.

⁶¹⁸ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 290.

⁶¹⁹ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 291, nota 1.

⁶²⁰ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 297.

seeming, an independent and highly dignified part of the constitutional system”⁶²¹. El Parlamento nunca había ejercido un control directo de prerrogativas regias como la concesión de honores, la creación de *peers* o el nombramiento de oficiales. Y en segundo lugar, la posición del Gabinete dentro del parlamentarismo inglés era predominante, pues tenía la iniciativa en las leyes, exclusiva en el caso de las financieras, gran control de los debates y todo el “patronage” o “disposal of favour”. El Gabinete incluía “a few men who have obtained a hold on the imagination and confidence of the people”⁶²², y en última instancia, podía disolver el Parlamento.

El ejecutivo separado estadounidense se valoraba más débil. El análisis se planteó, al igual que en el caso inglés, desde el peligro de que el ejecutivo se convirtiese en un mero sirviente de la asamblea, limitado en detalle “by express and minute commands as to have no volition left him”. La solución estadounidense fue incoherente según Bryce, pues el veto presidencial suponía el ejercicio de funciones legislativas por el ejecutivo, aunque meramente negativas. En caso de mayorías parlamentarias adversas, superiores a los dos tercios, “all ‘balance of powers’ is gone”. Era a fin de cuenta un equilibrio peor que el inglés. Frente a un Parlamento británico sin poder de nombramientos, el Senado sí podía rechazarlos. Existía “disjunction” entre el ejecutivo y el legislativo de los Estados Unidos, aunque el presidente contaba con la ventaja del mandato seguro por cuatro años.

§53. LAS *CONVENTIONS* COMO CRÍTICA A AUSTIN

La lección octava constituye la gran excepción a la metodología expuesta en la primera, operadora de una esencial separación entre derecho e historia mediante el criterio de la aplicación judicial de las normas jurídicas. Para justificar la inclusión de las *conventions* Dicey defendió que “a lawyer cannot master even the legal side of the English constitution without paying some attention to the nature of those constitutional understandings [...]”⁶²³. Pero la diferencia entre ambas partes es sorprendente, pues introdujo una visión del parlamentarismo inglés totalmente

⁶²¹ Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 293. “[D]ignity to the ordinary law of the land”, Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, cap. 4, p. 116.

⁶²² Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 294.

⁶²³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 342.

mistificadora y falta de apoyo empírico. La lección cumplía una función capital y profundamente *Whig*. La comparación entre federalismo estadounidense y flexibilidad inglesa resultó incompleta en las lecciones tercera y cuarta. La octava ofreció el contraste inglés de una constitución equilibrada mediante una parte jurídica y otra política basada en la noción de *conventions*, cuya finalidad era asegurar la soberanía popular.

Dicey apoyó claramente la posición de Bagehot y la llamada “theory of mandate” o “appeal to the nation”, empleadas para producir una imagen de casi perfección, pese a las dudas sembradas por el *Popular Government* de Maine, que Dicey minimizó en 1885. “The security indeed is not absolutely complete”⁶²⁴, pero casi. Corona, Gobierno y Parlamento podían favorecer innovaciones constitucionales no aprobadas por los electores como ocurrió después con la tentativa del *First Home Rule Bill* a juicio de Dicey—. Pero en las *Lectures* Dicey optó por una imagen optimista y contradictoria con sus escritos en prensa. De ahí las críticas a la obra por ser “intensamente personal”⁶²⁵. Por ejemplo, un artículo de 1882 había admitido serios peligros causados por una Cámara alta controlada por *Tories*⁶²⁶, que en el manual fueron desechados.

Bagehot había explicado el verdadero funcionamiento de Parlamento y Gobierno como una relación de temor mutuo. En ciertos casos, el Gobierno podía desestimar la voluntad de la cámara representativa, si tenía “fair reason to suppose that the opinion of the House is not the opinion of the electors”⁶²⁷. Los precedentes decisivos para interpretar tal *convention* eran para Dicey las disoluciones realizadas en 1784 y 1834. Dicey no trató la problemática de los partidos políticos, pero sus artículos muestran claramente que *conventions* y soberanía popular eran un mecanismo para

⁶²⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 363.

⁶²⁵ W. I. Jennings, «Review of Law of the Constitution, 9th ed. by E. C. S. Wade (1940) [review]», *Modern Law Review* 3 (1940): 321-22.

⁶²⁶ “It was reserved for the present generation to learn how great may be the risks involved in the strange arrangement which gives the titled leader of a Conservative Opposition the power to negative, at his will and pleasure, legislation approved of by the vast majority of the people, but opposed to the principles or prejudices natural to a body of titled Tories”. Dicey, «The Reform Act of 1832 and its Critics», 129.

⁶²⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 358. Véase Bagehot, *The English Constitution*. 2ª ed., cap. 7, “Its Supposed Checks and Balances”, p. 280-313. En un artículo de 1883 Dicey escribió que “at the present moment the Cabinet represents the feeling of the people more than does the Commons”. [s. f.] A. V. Dicey, «A Sign of the Times in England», *The Nation* 37 (12 de julio, 1883): 30-31: 31.

contrarrestar el poder de estos: “the party system is opposed to the sovereignty of the people”, escribió en 1890⁶²⁸.

La característica más perceptible de las *conventions* era “a singular element of vagueness and variability”⁶²⁹. El funcionamiento concreto de cada una no admitía ninguna “absolute reply”⁶³⁰. La política no es una ciencia y no pueden aplicarse dogmas apriorísticos. Es una actividad regida por “sense and circumstances”⁶³¹. Los miembros del Parlamento son poseedores de un saber que permite determinar los “hundred signs of Parliamentary disapproval” que pueden ser o no suficientes para afirmar, por ejemplo, que un Gobierno debe abandonar el poder. La lección planteó dos cuestiones principales sobre estas: naturaleza y causa de la obediencia. Respecto a la primera, presentó algunos ejemplos de *understandings* y reconoció su carácter “multifarious”, por la variedad órganos que regulaban y por su diferente importancia para el sistema parlamentario. El rasgo unitario era el objeto jurídico a que se referían: “discretionary powers”⁶³². Normalmente de la Corona, mas también *privileges* de las Cámaras, en el caso de *conventions* a estas referidas, como las que regulaban las relaciones entre las dos Cámaras y la referida a la jurisdicción de la Cámara de los Lores⁶³³. Por lo tanto, la naturaleza de las *conventions* era dependiente de la definición empleada, más histórica que jurídica, de prerrogativa: “residue of discretionary or arbitrary authority, which at any time is legally left in the hands of the Crown”. Es residuo todo poder no habilitado expresamente por el Parlamento, como la declaración de guerra y paz, el nombramiento del gobierno, la convocatoria del Parlamento. Los poderes concedidos por ley quedaron fuera de su análisis, pues

⁶²⁸ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 510. Véase A. V. Dicey, «The Political Outlook in England», *The Nation* 34, no. 877 (20 de abril, 1882): 332-34: 333. Su crítica más sistemática a los partidos políticos fue: Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures* A. V. Dicey, «Memorandum on Party Government [1898]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009).

⁶²⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 380. Véase Colin Munro, «Dicey on Constitutional Conventions», *Public Law* s. n. (1885): 637-51.

⁶³⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 382. En la página siguiente: “is not a matter as to which any definite principle can be laid down”.

⁶³¹ Bagehot, «Letters on the French Coup d'État of 1851», 394.

⁶³² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 348.

⁶³³ “[T]he conduct of the legislature which (*ex hypothesi*) cannot be governed by laws should be regulated by understandings of which the object is to secure the conformity of Parliament to the will of the nation”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 355.

normalmente la delegación establecía unas condiciones de ejercicio suficientemente precisas para posibilitar su control judicial, y por tanto, situaban tales poderes en la esfera del derecho de la constitución⁶³⁴. Su concepto de prerrogativa provenía de una vaga teoría histórica sobre la soberanía en Inglaterra desde la época de los reyes normandos. La Corona era el soberano, o el elemento con más poder del cuerpo soberano, poseedora de “many of the attributes of sovereignty”⁶³⁵. Prerrogativa era el resto de esta “original authority”. Hacia 1885 existían tres tipos de ejercicio de la misma en función del sujeto actuante: la Corona en solitario, el ministro en solitario, o la Corona junto con los ministros.

La finalidad de las *conventions* era asegurar la primacía de los Comunes, e indirectamente o “in a roundabout way”, de la “soberanía popular”⁶³⁶. “[Conventions] shall in the long run give effect to the will of that power which in modern England is the true political sovereign of the state”⁶³⁷. Igual que en el caso la *rule of law*, el parlamentarismo inglés evitaba el reconocimiento de principios generales, como la soberanía popular, y lograba su eficacia práctica por mecanismos, que como con la idea de *ordinary law of the land*, consistían en prácticas cotidianas incorporadas en los cuerpos de jueces o parlamentarios, pero que no eran creaciones suyas sino más bien herencias “which have been gradually worked out by the more or less conscious efforts of generations of English statesmen and lawyers”⁶³⁸. Dicey logró magistralmente en esta lección producir una defensa de la regla de la mayoría acomodada a los intereses intelectuales del momento, caracterizados por la crítica al mecanicismo, la exaltación de los instintos, la evolución, el rechazo al apriorismo, etc. (§34).

Pero la obediencia a las *conventions* era la cuestión “most perplexing”⁶³⁹. Primero rebatió algunas explicaciones incompletas, como que la obediencia era asegurada por

⁶³⁴ Ejemplificó con la *Naturalization Act* 1870 y la *Extradition Act* 1870.

⁶³⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 350.

⁶³⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 355.

⁶³⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 352.

⁶³⁸ “[W]hat is called abroad the ‘sovereignty of the people’. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 396.

⁶³⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 364.

el miedo al *impeachment*⁶⁴⁰. En ese caso, sería un procedimiento peculiar de aplicación del derecho, y por lo tanto las *conventions* pertenecerían al derecho de la constitución. Y el *impeachment* reproducía el esquema simplista de orden–castigo poco adaptado a una época de reforzamiento del Estado, crítica del contractualismo y de ascenso del método histórico. La otra explicación posible era la austiniana de *positive morality – public opinion*⁶⁴¹. Para Austin, las normas que no provenían del soberano eran moralidad positiva establecida por la opinión pública dentro de una concepción estrictamente meramente negativa de la sanción⁶⁴². Solo que no era una sanción judicial, sino social. Era para Dicey una explicación trivial o tautológica. La verdadera pregunta era, “why is it that public opinion is apparently at least a sufficient sanction to compel obedience to the conventions of the constitution?”⁶⁴³. Al final, también muchas normas jurídicas contaban con el apoyo de la opinión pública, pero seguía siendo necesario el castigo judicial ante posibles incumplimientos. O en el caso del derecho internacional, sus normas no se apoyaban únicamente en la fuerza moral, sino también en gran medida en la fuerza física⁶⁴⁴.

Su fundamentación final o “true answer” era “[o]bedience to conventions enforced by the power of law”⁶⁴⁵. Al contrario que en el caso del *impeachment*, no era una sanción penal para el ministro incumplidor, sino más bien un bloqueo o incapacidad de actuación gubernamental. Sin respeto a las *conventions*, su actuación devenía ilegal. En el caso de las que regulaban la convocatoria del Parlamento y el nombramiento del Gobierno, las consecuencias jurídicas del incumplimiento serían la ausencia de la habitual aprobación anual parlamentaria de las leyes esenciales que

⁶⁴⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 367.

⁶⁴¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 369.

⁶⁴² “By the evil which probably will follow the displeasure of the uncertain body, the parties obnoxious are inclined to act or forbear agreeably to the sentiment or opinion which is styled analogically a law”. Austin, *Lectures on Jurisprudence*, vol. 1, lec. 5, p. 130.

⁶⁴³ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 369.

⁶⁴⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 370.

⁶⁴⁵ “Obedience to conventions enforced by the power of law [nota marginal]”, Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 371. Cox escribió unos años antes: “The great security however for the regular meeting of Parliament consists in this: that some of the most necessary powers of the executive government are conferred by Parliament, by Acts which are required to be renewed annually. Cox, *The Institutions of the English Government*, 37. Para una recentísima refutación de la teoría de las *conventions* de Dicey véase Endicott, «Dicey and Analytical Jurisprudence».

permitían el mantenimiento de las fuerzas armadas o del sistema tributario, como la *Mutiny Act* o la *Appropriation Act*.

La argumentación tiene una clara lectura “antiaustiniana”. El derecho cobraba una espesura no exenta de vaguedad pero diferente de las exposiciones imperativistas. La idea básica era que las *conventions* estaban “closely bound up with the law of the land”⁶⁴⁶. Para apreciarla, conviene volver a la formulación de Maine, reproducida en el exámen de la *Jurisprudence School* de Oxford: “Illustrate the statement that ‘the word “law” has come down to us in close association with two notions, the notion of order, and the notion of force force y order” (§38). La lección primera enfatizó el elemento de *force*, las órdenes del Parlamento soberano, pero la octava destacaba el de *order*. Las *conventions* no eran respetadas por el miedo a la fuerza aplicada a través de un *impeachment*, sino por la existencia de un orden, que requería al mismo tiempo que garantizaba la coordinación entre Gobierno y Parlamento.

La imagen del derecho como mero sistema de órdenes represoras se superaba parcialmente y con poca claridad. “The law operates in two ways”⁶⁴⁷. Junto a su parte negativa, existía una vertiente habilitadora. Legitimaba una actuación de resistencia pacífica por parte de los “law-respecting citizens”. Esta extensión de la función del derecho implicaba cierto papel de la población en el control del Gobierno y en el mantenimiento del sistema parlamentario, adicional al mecanismo del sufragio. Según escribió Pollock, “the nation, or some part of it, makes a rule to itself by a gradual and indefinite consent”⁶⁴⁸. En sus artículos anteriores sobre la legislación de emergencia aplicable a Irlanda, Dicey había mostrado una concepción del derecho más anclada en la comunidad y actuante a través de elementos no estrictamente utilitaristas. El léxico predominante era “stigma”, “terror”, o “individual effort in support of public

⁶⁴⁶ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 380. O para Bryce, “invowen with the law of the country”; “[c]onstitution becomes interpenetrated by custom”. Bryce, *The American Commonwealth*, vol. 1, p. 523

Y Maine en sus última *lectures* de Oxford: “The great difficulty of the modern Analytical Jurists, Bentham and Austin, has been to recover from its hiding-place the force which gives its sanction to law. They had to show that it had not disappeared and could not disappear; but that it was only latent because it had been transformed into a law-abiding habit. Even now their assertion, that it is everywhere present where there are Courts of Justice administering law, has to many the idea of a paradox –which it loses, I think, when their analysis is aided by history”. Maine, *Dissertations on Early Law and Custom*, cap. 11, p. 386.

⁶⁴⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 373.

⁶⁴⁸ Pollock, «Law and Command», 198.

authority”⁶⁴⁹. En su *England’s Case* afirmó que el derecho obtenía tres cuartos de su fuerza gracias a la acción de las personas respetuosas u obedientes.

Pero bien mirada, la propia teoría de la soberanía de la lección segunda nació disminuida. Una mitad de la lección no era austiniana sino inspirada en Leslie Stephen, e indirectamente en Maine. Dicey recurrió a la *Science of Ethics* de su primo, que expuso de manera “admirable” la relación entre límite interno y externo de la soberanía jurídica. Además, había escrito una reseña de la obra en 1883⁶⁵⁰. Leslie introdujo en su capítulo cuarto una auténtica teoría organicista de la sociedad que tornaba inoperante el imperativismo austiniano⁶⁵¹. “Law is not a simple set of rules”⁶⁵². Difícilmente el fundamento de la obediencia era un cálculo racional, pues ni siquiera se conocían todas las normas que se obedecían. Más bien se obedecían a las autoridades. Claramente la obediencia era una hábito, no una elección. Leslie Stephen –también Pollock– operaron un importante giro en la teoría de Maine. Este había situado a la costumbre en el centro del debate sobre la naturaleza del derecho pero no lo había importado a la propia Inglaterra. Su *Ancient Law* la había colocado en el primer estadio de la evolución, seguida por *fictions* y *legislation*. En Leslie Stephen la costumbre perdió su carga arcaica e “incivilizada” y apareció con un renovado y positivo aspecto. La costumbre en los estados civilizados era “far more elaborate than in the primitive State”⁶⁵³. Si un ordenamiento descansase en el simple miedo al castigo, colapsaría. Su teoría concedía más importancia a la vertiente positiva del derecho, a la “readiness to act together and accept certain rules”, que a la negativa de sanción. Esta aparece de manera secundaria, como forma opcional: “A legal sanction may of course be added to any custom whatever”⁶⁵⁴. La reseña a la obra de Leslie Stephen muestra gran acuerdo con el primo. Dicey se abstuvo de criticar directamente a Austin, pero se

⁶⁴⁹ Dicey, «How is the Law to Be Enforced in Ireland?», 540.

⁶⁵⁰ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, 74-75 [s. f.] A. V. Dicey, “Leslie Stephen Science of Ethics”, *The Nation* 36 (26 de abril, 1883), 364-366. Los mejores escritores sobre ética eran Leslie y Sidgwick –Bain y Spencer era rechazados–. Sidgwick, sobresaliente en “logical acuteness”, era demasiado abstracto: “the error of thinking that men care far more than in fact they do that their conduct should be ‘reasonable’”. Para Leslie (y para Dicey), “feeling rather than reason of any kind is the power which rules men’s actions”.

⁶⁵¹ Stephen, *The Science of Ethics*, cap. 4.1, “Law and Custom”, pp. 137-146.

⁶⁵² Stephen, *The Science of Ethics*, 137.

⁶⁵³ Stephen, *The Science of Ethics*.

⁶⁵⁴ Stephen, *The Science of Ethics*, 143.

dirigió a los “Austinian pedants” que aplicaban sus análisis en ámbitos ajenos a los propósitos del propio juristas⁶⁵⁵.

Por último, ¿podían codificarse la *conventions*? Para Bryce no: “Those other materials which have been referred to are by their very nature vague and indeterminate, unsusceptible of classification, and in many instances incapable of being set forth in definite rules”⁶⁵⁶. La misma opinión mantuvo Hearn: “our modern system of government is not expressed, and seems incapable of being expressed, in a legal form”⁶⁵⁷. Dicey opinaba que técnicamente sí era posible codificarlas: “the constitution of England might easily be turned into an Act of Parliament without suffering any material transformation of character”⁶⁵⁸. Pero tal operación mantenía intacta la soberanía parlamentaria, pues un futuro Parlamento podría derogar la ley codificatoria.

§54. RECAPITULACIÓN: ANTIFORMALISMO Y FORMALISMO HACIA 1885

Se ha expuesto el gran rechazo de la cultura jurídica académica, por lo menos de la presente en Oxbridge, al derecho natural. Existía un consenso tan fuerte que apenas eran necesarias refutaciones sistemáticas del mismo. Un ejemplo fue la recensión escrita por Pollock en 1880 a la segunda edición de los *Institutes of Law* del catedrático de Edimburgo Lorimer⁶⁵⁹. Quizás el consenso no fuese tan fuerte como Pollock daba a entender y que fuese él mismo y sus colegas quienes lo consolidaban⁶⁶⁰. En cualquier caso, menciones al concepto de derecho natural difícilmente pueden encontrarse en *Law of the Constitution*. Dicey lo asoció implícitamente a la cultura jurídica continental. La idea de *Fundamental laws* pertenecía a la mentalidad francesa, como

⁶⁵⁵ “Here we have a refutation of half the fallacies of the Austinian pedants, who try to apply their master’s analysis of the nature of law to spheres certainly not within his contemplation when he defined the province of jurisprudence”. Dicey, «Leslie Stephen Science of Ethics», 366.

⁶⁵⁶ Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 157. En una nota, alabó a Dicey.

⁶⁵⁷ Hearn, *Government of England*, 120.

⁶⁵⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, pp. 83-84.

⁶⁵⁹ Pollock, «The Nature of Jurisprudence», pp. 19 ss.

⁶⁶⁰ “Almost the whole of it deals with topics which, according to the English view [...] are distinctly outside the province of jurisprudence”. Pollock, «The Nature of Jurisprudence», 19.

había explicado Bagehot⁶⁶¹. Para Dicey, el derecho natural solo podía ser calificado como “moral or political sentiment”⁶⁶², no como derecho en sentido estricto (§48).

Pero el rechazo del derecho natural formaba parte de una primera tendencia, positivista y utilitarista, que se concretaba también en la lucha contra el derecho incierto y el lenguaje inexacto. Dicey rechazó la idea de una “[t]rascendental constitution” y demandó “clearness of thought”. En la terminología de Mill sobre las etapas de progreso, la exigencia se correspondía con la transición de la fase segunda, la metafísica, a la tercera, la científica (§48). La tendencia de Dicey es perfectamente perceptible en diferentes textos anteriores a *Law of the Constitution*. Era la mención a los “mysteries of his art” de la lección inaugural⁶⁶³. En un artículo de 1883 escribió que “[t]o ‘cant’ is not to lie, but to repeat words which [...] do not represent any genuine or real meaning on your part”⁶⁶⁴. En 1882 criticó a un catedrático de Historia irlandés por carecer de “sense of reality” en su tratamiento de la historia constitucional inglesa⁶⁶⁵. Y en una reseña del año anterior había situado a Leslie Stephen como ideal metodológico, resumido con términos como “reality”, “rigorous”, “observer”, “distrust of verbal formulas”, “man of science”, “darwinian spirit”⁶⁶⁶.

Fue la corriente inspiradora de la primera lección de *Law of the Constitution*, cuyo título ya lo indica “The True Nature”. “Students of the constitution wish neither to criticise, nor to venerate, but to understand [...]” –defendió⁶⁶⁷. La obra comienza con dos alusiones “antitrascendentalistas”, a Hallam y Burke. “[V]enerate where we are not able to comprehend”, escribió el segundo. “A sacred mystery of statesmanship”. “The constitution was marked by more than trascendent quality which in the eyes of our

⁶⁶¹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 120.

⁶⁶² Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 123.

⁶⁶³ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 1. La tendencia era una reacción contra lo que en *Law and Opinion* denominó “Old Toryism or Legislative Quiescence (1800-1830)”.

⁶⁶⁴ A. V. Dicey, «Cant and Constitutionalism», *The Nation* 36, no. 916 (18 de enero, 1883): 54-56: 54.

⁶⁶⁵ A. V. Dicey, «The English Constitution from 1760 to 1860», *The Nation* 34, no. 876 (13 de abril, 1882): 318-19: 318. El criticado era Charles Duke Yonge (1812-1891), *Regius Professor* de Historia moderna del Queen’s College de Belfast y su obra: Charles D. Yonge, *The Constitutional History of England from 1760 to 1860* (Londres: M. Ward, 1882).

⁶⁶⁶ Dicey, «Leslie Stephen Science of Ethics», 364.

⁶⁶⁷ Dicey, *Can English Law Be Taught at the Universities?*, 1.

forefathers raised it far above the imitations [...]”⁶⁶⁸. Después compareció Blackstone, el gran objetivo de sus críticas. La nota marginal indica: “Lawyer’s view of constitution. Its unreality. Blackstone”. Dicey transcribió un amplio pasaje de los *Commentaries* que exponía los poderes perteneciente a la prerrogativa real. Blackstone no hacía ninguna referencia al Gabinete. La obra estaba totalmente desfasada. “The harm wrought is that, unreal language obscures or conceals the true extent of the powers, both of the Queen and of the Government”⁶⁶⁹. Había que extraer los verdaderos “facts of law”⁶⁷⁰. Dicey no clarificó los exactos poderes de la Corona, pero desechó claramente la posibilidad del veto regio a las leyes aprobada por las dos Cámaras⁶⁷¹. Esta tendencia positivista se mantuvo en las décadas siguientes. Por ejemplo, en un carta a Bryce de 1897 criticó ampliamente la *Synthetic Society* por su “irreality”⁶⁷².

La segunda tendencia era el formalismo. Pese a su fuerte crítica de las descripciones meramente teóricas, Dicey no resolvió la tensión entre posibilidad jurídica y realidad sociológica. Era un error de la teoría analítica señalado por Pollock en “Law and Command”. La idea de que “to refrain from unmaking what is made is the same thing as to make it”⁶⁷³. El órgano en cuestión tiene ese poder y en teoría puede ejercerlo. Pero no lo ha hecho durante décadas o siglos o incluso nunca. El error nacía de su propia distinción entre *law* y *conventions*. Dentro de ese marco, no se podía superar la incoherencia. El caso más paradigmático, central en Austin, era la *judicial legislation*. Los jueces creaban derecho con el consentimiento del Parlamento. Pero era consentimiento meramente supuesto, pues era materialmente imposible para la asamblea siquiera conocer la incesante variación del derecho producida por el *case-*

⁶⁶⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 3.

⁶⁶⁹ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 10.

⁶⁷⁰ “[D]iscern the facts of law with which it is filled under the unrealities of the language in which these facts find expression”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 12.

⁶⁷¹ “The power of an elector to elect is as completely abolished by constitutional understandings in America as is the royal right of dissent from bills passed by both Houses by the same force in England”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 1, p. 30.

⁶⁷² Dicey – Bryce, 21 de febrero, 1897, Bryce Mss 2, fols. 234-235. Esta *Synthetic Society* fue fundada en 1896 por Arthur Balfour, Wilfried Ward, Edward Talbot y Charles Gore. Cf. William C. Lubenow, “Synthetic Society”, *ODNB* (2007). Dicey, Bryce y Sidgwick acudieron a algunas sesiones, pero nuestro autor era muy escéptico con tal club. Véase Dicey – Bryce, 7 de abril, 1897, Bryce Mss 2, fol. 244; Dicey – Bryce, 12 de mayo, 1897, Bryce Mss 2, fol. 248.

⁶⁷³ Pollock, «Law and Command», 198.

law. Eso sí, el Parlamento podía hipotéticamente corregir la creación judicial mediante una ley, pero era solo en un pequeño porcentaje del derecho judicial.

Dicey siguió a Austin principalmente en lo tocante a las relaciones entre los tres elementos del *King-in-Parliament*. Defendió que los Comunes, como representantes del soberano político, en última instancia tenían poder para abolir tanto la Corona como la Cámara de los Lores. La existencia de estos dos órganos se reconducía a la tácita voluntad de los Comunes y del soberano político de no eliminarlos⁶⁷⁴. Ya sabemos que Anson se opuso a esta estrategia austiniana. La Corona no estaba en la práctica subordinada al Parlamento. El hipotético poder del Parlamento de derogar la monarquía no era suficiente para afirmar que la Corona emanaba de este⁶⁷⁵. En Dicey en cambio, la definición de prerrogativa regia significaba fundamentalmente poderes de titularidad regia consentidos y tolerados (“left”) por el Parlamento.

Otra ficción defendida por Austin y Dicey, con el mismo origen señalado por Pollock, era la descripción del soberano en los Estados Unidos. Puesto que soberano era el órgano con poder para alterar la constitución, el soberano estadounidense eran los tres cuartos de los Estados. “Is there not something unreal and artificial” –escribió Bryce – “in ascribing Sovereignty to a body which is almost always in abeyance”?⁶⁷⁶

Naturalmente, el concepto de soberanía era la fuente de estas ficciones. Por ejemplo, en el famoso caso de los bebés de ojos azules, Dicey citó el pasaje de su primo, calificado de admirable: “If a legislature decided that all blue-eyed babies should be murdered, the preservation of blue-eyed babies would be illegal; but legislators must go mad before they could pass such a law”. Dicey concordaba en la práctica con su primo, pero admitió su argumento mediante la disociación de la soberanía en una cara legal y otra política, es decir, mantenía intacto el concepto de soberanía jurídica ¿Por qué no optar por un único concepto de soberanía y reconocer claramente que el Parlamento no tenía ese poder, pues jamás ocurriría tal cosa? La dualidad era muy fuerte. El mundo de los hechos y el mundo de las voluntades formales siempre tenía

⁶⁷⁴ “The personal influence of the Crown exists, not because acts of state are done formally in the Crown’s name, but because neither the legal sovereign power [...] nor the political sovereign [...] wishes that the reigning monarch should be without personal weight”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, pp. 388-389.

⁶⁷⁵ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, cap. 3, p. 39.

⁶⁷⁶ James Bryce, «The Nature of Sovereignty [1891]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901), 2:540.

una brecha, mayor o menor: “A sovereign may wish to do many things which he either cannot do at all or can do only at great risk of serious resistance”⁶⁷⁷.

La contradicción entre formalismo y antiformalismo tenía su función ideológica. La había expuesto en “Home Rule from an English Point of View” artículo que formalizaba un concepto esencial para en el pensamiento del Dicey maduro: la innovación constitucional o la noción de *new constitution*⁶⁷⁸. Se convirtió en idea esencial de sus obras políticas, como “*England's Case Against Home Rule*” (1886), *A Leap in the Dark* (1893) o *A Fool's Paradise* (1913) –su obsesión con la unidad británica fue un auténtico motor de reflexiones constitucionales–. Naturalmente, no era creación suya; fue también central en el *Popular Government* de Maine. Dicey creaba una sorprendente asimetría entre lo nuevo y lo viejo. Las innovaciones, como el *Home Rule*, requerían una legitimación expresa. Una ratificación popular, ya fuese a través de una elección general o de nuevos mecanismos como el referendun. Las instituciones existentes en cambio no necesitaban esa operación democrática. Se podía argumentar que “el pueblo quiere la Corona, porque si no, la aboliría”.

Otro terreno de irrealidades fue el propio imperio. La noción de soberanía de Westminster solo era completa si se aplicaba también a los dominios. “No lawyer questions”, escribió said, ‘that [the Imperial] Parliament could legally abolish any colonial constitution, or that Parliament can at any moment legislate for the colonies and repeal or override any colonial law whatever’. ¿Ocurrió esto alguna vez? Y en caso afirmativo, ¿fue materialmente la voluntad de Westminster o solo formalmente y materialmente un acuerdo con el dominio en cuestión? Y por otro lado, la legislación de las colonias estaba sometida al veto del *Colonial Governor* o de un *Cabinet Minister*, pero Dicey lo conceptuó como un ejercicio de la soberanía parlamentaria, pues el ejecutivo estaba sometido al Parlamento⁶⁷⁹.

Una última cuestión requiere cierta reflexión. ¿Por qué era tan importante el concepto de soberanía en *Law of the Constitution*? Si realmente, la noción austiniana se mostró luego limitada y no condujo a ninguna discusión sobre los concepto básicos

⁶⁷⁷ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 75.

⁶⁷⁸ “Federalismo or Home Rule is the policy of persons who in effect propose to establish a new constitution for the whole United Kingdom”. Dicey, «Home Rule from an English Point of View», 67.

⁶⁷⁹ “[T]he assent of the English Ministry, and therefore indirectly of the Imperial Parliament”. Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 3, p. 106.

de la jurisprudencia como *right, obligation* o a alguna clasificación del derecho, ¿por qué ocupa un lugar tan central en la obra tras su introducción?

En primer lugar, debe advertirse que la propia lección segunda se divide en dos partes bien diferenciadas. Soberanía jurídica y soberanía política. La primera había sido importante para Dicey, pero hacia 1880 dejó de contarse entre sus intereses principales. La recensión a los *Element* de Holland marcó el fin de sus preocupaciones por una teoría de la jurisprudencia basada en la lógica. La soberanía política, en cambio, se situó entre sus máximas preocupaciones en este periodo. Fue la columna de los artículos de 1880-1885 analizados, convertida en requisito casi indispensable para la estabilidad del Reino Unido y en objeto a proteger frente al *Home Rule*. La autonomía irlandesa no solo creaba el Parlamento propio, sino que reorganizaba –o destruía a su juicio– todo el sistema constitucional británico. La imagen fuertemente unitaria que Dicey había defendido en prensa y en *Law of the Constitution* quebraba. El sistema planteado y opuesto al modelo estadounidense, sin un tribunal federal pero con un “appeal to the nation”, estaba diseñado para consolidar la obediencia al derecho, eliminar la influencia de las fracciones de la población que causaban la temida *agitation* y contrarrestar la creciente influencia del *party spirit*:

“The English democracy, further, just because it is a democracy, may, like the democracy of America, enforce with unflinching firmness laws which, representing the deliberate will of the people, are supported by the vast majority of the citizens of the United Kingdom”⁶⁸⁰.

⁶⁸⁰ Dicey, *England's Case Against Home Rule*, 282.

CAPÍTULO 13

DIGESTS Y CONSTITUCIONES (1886-1905)

“I have just heard that my first edition is sold out and the Macmillans are anxious for a second as quickly as may be”¹. En 1886, pocos meses después de la publicación, Dicey confesaba a Bryce el éxito comercial de su *Law of the Constitution*. Ese año recibió el nombramiento honorífico de LL.D. por la Universidad de Edimburgo. Pero la edición de referencia de la obra fue la tercera, una “thoroughly revised edition”² cuya preparación comenzó hacia finales de 1887, calificada por Dicey como “the final shape”³. La correspondencia de Dicey permite apreciar los temas centrales de su interés, las alteraciones o ampliaciones en su obra de 1885, así como nuevos proyectos académicos. A partir de tal fecha, casi desapareció de su mente la teoría “austiniana” y el concepto de soberanía. Ya se ha expuesto su presencia ambivalente en *Law of the Constitution*. En las siguientes obras, como el *England’s Case* o *Law and Opinion*, la noción se diluyó⁴, al igual que en su producción periodística.

Recientemente se ha caracterizado de modo inexacto la postura de Dicey frente al *Home Rule* como analítica y utilitarista⁵. En realidad la controversia irlandesa produjo un replanteamiento en el pensamiento jurídico de Dicey. Su interés a partir de 1886 fue el estudio de las constituciones desde la noción de carácter nacional, en la línea de las “Flexible Constitutions” de Bryce. Lo confesó a este último por carta: “of the whole examination into of political institutions must be the very obvious conclusion that their working depends on the nature and the history of the people among whom the

¹ Dicey – Bryce, 11 de febrero, 1886, Bryce Mss 2, fols. 74-75. Dicey – Macmillan, 14 de febrero, 1886. *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 21-22. Había acordado un tirada de 1000 copias, pues el *Memorandum of Agreement* calculaba una venta de 800 ejemplares en Inglaterra y 200 en los Estados Unidos. Dicey – Macmillan, 19 de febrero, 1886. *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fol. 26. Pero más tarde se elevó a 1250 copias. Dicey – Macmillan, 9 de marzo, 1886, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084 fol. 31.

² Dicey – Macmillan, 3 de agosto, 1888, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 73-75.

³ Dicey – Macmillan, 10 de abril, 1889, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 83-84.

⁴ Véase también sobre el mismo asunto A. V. Dicey, *Letters on Unionist Delusions* (Oxford: Macmillan and Co., 1887). Sobre la obra, Dicey – Macmillan, 12 de septiembre, 1887, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 56-57.

⁵ “[A] leading analytic jurist, was a strident Unionist who grounded his Unionism in utilitarian calculations, and that the Home Rule campaign emphasized a ‘union of hearts’ rather than legalities”. Campos-Rudinsky, «James Bryce and Parliamentary Sovereignty», 13.

nature of the country where they exist and the like [sic]”⁶. La teoría analítica poco podía aportar a tales labores. Su edición de los *Études* de Boutmy lo muestra, pues la obra supuso una comparación entre las nociones de soberanía inglesa, francesa y estadounidense, pero no en sentido “austiniano” sino histórico-jurídico –Austin ni siquiera fue mencionado–.

Pero para apreciar de manera más completa el impacto del proyecto de *Home Rule* y la ambición de reforzamiento del Estado en el pensamiento jurídico de Dicey es necesario exponer también su diagnóstico del sistema de partidos británico y las mitigaciones propuestas para su defectos (§57). Su principal recurso fue la construcción de una idea fuerte de nación, capaz de oponerse con éxito a las reformas originadas por los partidos políticos y las mayorías parlamentarias “artificiales”. Era el *political sovereign* de su *Law of the Constitution*, que absorbió todas su reflexiones y prácticamente expulsó al *legal sovereign* de sus análisis. Los textos de esta época permiten comprender perfectamente la conclusión de Horwitz: “Dicey invokes popular sovereignty in order to restrain it”⁷.

Al mismo tiempo, la relación entre *digests* e investigación histórica de su pensamiento fue alterada. El proyecto de codificación privada por juristas sufrió un rápido declive. Dicey se pensaba cada vez más preparado para ofrecer enseñanzas histórico-políticas que para componer códigos. Por ejemplo, sobre las obras del historiador Gardiner, le escribió a Bryce: “we could present them in a better historical form”⁸. Por el contrario, la composición de *digests* “is very difficult and there are many who can do it better than I can, whereas speculations about constitutions, and I think general statements of legal principle, suit such powers as I have”⁹. Cuando por fin publicó su *Conflict of Laws* le confesó a Holmes que “[i]t is the last regular law book I shall produce”¹⁰. Y así fue.

⁶ Dicey – Bryce, 28 de septiembre, 1895, Bryce Mss 2, fols. 218-220.

⁷ Horwitz, «Why is Anglo-American Jurisprudence Unhistorical?», 570.

⁸ Dicey – Bryce, 15 de noviembre, 1894, Bryce Mss 2, fols. 185-188.

⁹ Dicey – Bryce, 17 de septiembre, 1893, Bryce Mss 2, fols. 159-162.

¹⁰ Dicey – Holmes, 19 de abril, 1896.

§55. *HOME RULE* O LA AUTOLIMITACIÓN DEL PARLAMENTO (1886)

Gladstone introdujo en el Parlamento el *Government of Ireland Bill* el 8 de abril de 1886¹¹, rechazado en la Cámara de los Comunes el 8 de junio por 311 contra 341 votos. El partido liberal sufrió una fuerte división: 93 de sus parlamentarios votaron en contra. Gladstone convocó elecciones y las perdió. El *Liberal Unionist Party* de Hartington y Chamberlain obtuvo 77 representantes¹². Comenzó entonces el segundo mandato de Salisbury (1886-1892), graduado en Oxford al igual que el Primer Ministro saliente.

Aquel primer proyecto de *Home Rule* creaba órganos autonómicos irlandeses: un legislativo unicameral y un ejecutivo con sede en Dublín. Los miembros del Parlamento británico con origen en distritos irlandeses cesarían de formar parte de tal asamblea¹³. Podían distinguirse hasta tres parlamentos distintos en la propuesta de nueva constitución británica: el irlandés (art. 1), el *Imperial Parliament* (art. 39) y un “composite body” compuesto por representantes británicos e irlandeses¹⁴. Dos elementos del proyecto merecen especial atención: la distribución de competencias entre las asambleas y el procedimiento de reforma de la propia ley de creación del *Government of Ireland*. Respecto al primero, el *Home Rule Bill* seguía el modelo canadiense establecido en el *Dominion of Canada Act* de 1867. La competencia del Parlamento irlandés se enunció de manera lacónica: “power is given to the Irish Legislative Body to make laws for the peace, order, and good government of Ireland, and by any such law to alter and repeal any law in Ireland” (art. 2)¹⁵. Pero quedaba excluida de las siguientes materias: Corona, guerra, paz, relaciones exteriores y

¹¹ El *Government of Ireland Bill* 1886 puede consultarse en el propio apéndice del *England's Case Against Home Rule* de Dicey, pp. 292-311. Sobre la actividad política del periodo de Dicey, Bryce y otros véase: Fisher, *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.*, 197-221; Harvie, *The Lights of Liberalism*, cap. 9, “After Politics”, pp. 218-279. Tulloch, «A. V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922» Cosgrove, «The Relevance of Irish History: The Gladstone-Dicey Debate about Home Rule, 1886-7». Véase el reciente análisis de “Dicey on Irish Home Rule”: Marc Mulholland, «Revolution and the Rule of Law: Dicey on Irish Home Rule», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 167-81.

¹² Bryce denominó a la primera corriente *Whigs or Hartingtonians* frente a los radicales de Chamberlain. Bryce – Henry Primrose, 24 de mayo, 1886, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 125.

¹³ Véase la explicación de Gladstone al respecto en sede parlamentaria en *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1056.

¹⁴ Anson, «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament», 434.

¹⁵ Según Gladstone, “a distinction between affairs which are Imperial, and affairs which are not Imperial”. *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1055-1056.

tratados, fuerzas armadas, títulos y honores, naturalización, comercio y navegación, moneda y medidas, *copyright* y patentes. El artículo 25 atribuía al *Privy Council* jurisdicción sobre conflictos competenciales entre el Parlamento irlandés y el imperial. El artículo 37 atribuía a este último las materias no atribuidas expresamente al irlandés. Pero respecto a la reforma, el proyecto se apartaba del precedente canadiense. En aquel caso, el Parlamento del Reino Unido mantenía la competencia de alterar tal ley, que era en palabras de Dicey, “[t]he Constitution of the Dominion”¹⁶. Pero el *Home Rule Bill* regulaba su propio procedimiento de reforma:

“On and after the appointed day this Act shall not, except such provisions thereof as are declared to be alterable; by the Legislature of Ireland, be altered except—

(a) by Act of the Imperial Parliament and with the consent of the Irish Legislative Body testified by an address to Her Majesty, or

(b) by an Act of the Imperial Parliament, for the passing of which there shall be summoned to the House of Lords the peerage members of the first order of the Irish Legislative Body, and if there are no such members then twenty-eight Irish representative peers elected by the Irish peers in manner heretofore in use, subject to adaptation as provided [...]¹⁷”.

El debate parlamentario fue intenso en los meses de abril a junio de 1886. Fue seguido por el propio *England's Case Against Home Rule*, cuyo prefacio lleva fecha de octubre. La tradición de Oxbridge y su currículo en historia y jurisprudencia tuvieron gran influencia en las sesiones. Bryce, primer presidente de la sección de la *Imperial Federation League* en Oxford (1886), actuaba desde la propia Cámara de los Comunes¹⁸. Fue de los pocos juristas cercanos a Dicey que apoyaron el *Home Rule* – entre los unionistas se contaban intelectuales como James F. y Leslie Stephen, Sidgwick, Holland, Anson, Pollock, Maine y Edward Dicey¹⁹. Albert, “the keeper of the Liberal unionist conscience”²⁰, componía su libro y era citado por el mismo

¹⁶ Dicey, *England's Case Against Home Rule*, 242.

¹⁷ *Government of Ireland Bill* 1886, artículo 39, primer inciso, “Mode of alteration”.

¹⁸ Véase la obra colectiva James Bryce, «The Past and Future of the Irish Question», en *Handbook of Home Rule: Being Articles on the Irish Question*, ed. por James Bryce (Londres: K. Paul, Trench, 1887). Los *Home Rulers* todavía invocaban algunas ideas de Mill por esos años. Cf. John Morley, «Some Arguments Considered», en *Handbook of Home Rule: Being Articles on the Irish Question*, ed. por James Bryce (Londres: K. Paul, Trench, 1887). La obra está plagada de referencias a Dicey.

¹⁹ Edward Dicey, «The Plea of a Malcontent Liberal», *Fortnightly Review* 38 (1885): 463-77. Edward Dicey, «The Unionist Vote», *The Nineteenth Century* 20 (1886): 1-13.

²⁰ *The Spectator*, 7 de febrero, 1891, p. 193. El artículo relató la reunión del *Liberal Unionist Club* de aquella semana, presidido por Dicey. Presentaron discursos Hartington y Dicey, quien le había

Gladstone²¹, sobre el que escribía en prensa artículos poco elogiosos²². Los principales oradores eran graduados por Oxbridge. Por el partido liberal, William Harcourt, *Chancellor of the Exchequer*, catedrático Whewell de Derecho Internacional en Cambridge, y Henry Labouchère (1831-1912), ambos del Trinity College de Cambridge, además de John Morley, Chief Secretary for Ireland del Lincoln College de Oxford. En el lado unionista John Westlake y Hartington, también de Trinity. Y por el *Conservative Party*, su líder en los Comunes, Michael E. Hicks-Beach (1837-1916) del oxoniense Christ Church. Dados estos orígenes sociales e ideológicos, no sorprende la aproximación general de los debates parlamentarios. Tensa en ciertos aspectos, compartían muchos supuestos sociales e ideológicos.

Blackstone había escrito que “[a]cts of parliament derogatory of the power of subsequent Parliaments bind not”, y H. J. Stephen reprodujo tal idea en sus *New Commentaries*²³. En 1871, los examinadores de Oxford requirieron de los estudiantes “examples of Parliaments endeavouring to bind their successors. On what grounds might any such attempts be plausibly defended?”. Y en 1874: “On what grounds would you defend the proposition that ‘Sovereignty is incapable of legal limitation’”²⁴. Anson consolidaba la tradición en su manual de 1886: “Parliament [...] is omnipotent to change, but cannot bind itself not to change”²⁵. El *Warden* de All Souls también recurría a la tradición de tal universidad al plantearse en la *Law Quarterly Review*

confesado a Bryce en mayo de 1886 su afiliación al *Unionist Committee*. Dicey – Bryce, 18 mayo, 1886, Bryce Mss 2, fols. 82-85. Dicey era presidente de la *Oxford Liberal Unionist Association* hacia 1893. Cf. Edward Martin – Dicey, 11 de enero, 1893, LMA fol. A/NFC/109/016. Para uno de estos discursos véase A. V. Dicey, *Speech of Professor Dicey, at the Liberal Unionists’ Meeting, in the Music Hall, Birkenhead, December 10, 1887* (Liverpool: Daily Post and Echo offices, 1887).

²¹ John Morley, *The Life of William Ewart Gladstone* (Toronto: Macmillan, 1903), vol. 3, p. 211.

²² En una breve crónica del discurso de Gladstone escribió que “[t]he educated classes have as a body withdrawn their confidence from Mr. Gladstone”. A. V. Dicey, «On the Eve of Gladstone's Speech», *The Nation* 42 (22 de abril, 1886): 336-37: 336. En la siguiente página, cerrando el artículo: “England is invited by her chief statesman to enter on a revolutionary policy”.

²³ Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, intro, section 3, § 3. Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 2, lib. 4, Public Rights, parte 1, cap. 1, “Of Parliament”, pp. 348 ss.

²⁴ *Michaelmas Term* 1871, *En. Const. Hist.* 2, preg. 4; *Trinity Term*, 1874, 2, preg. 4. Según Tulloch, “the question of whether home rule trenchd on the sovereignty of the United Kingdom parliament or not was the first and fundamental issue by which the policy was to be tested in the House”. Tulloch, «A. V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922», 153.

²⁵ Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, vol. 1, p. 8.

“how far the seat of sovereignty was ascertained beyond dispute”²⁶. A su juicio, el proyecto de *Home Rule* destruía este principio constitucional.

Gladstone presentó su proyecto el 8 de abril de 1886²⁷. Unía la política de reforma agraria con el establecimiento de la autonomía irlandesa, medidas “inseparably connected”²⁸. La primera parte de su discurso contiene una interesante justificación de la concesión de autonomía a partir del análisis de la “exceptional legislation”²⁹. Durante el periodo 1833-1885, detalló, solo hubo dos años sin legislación especial para Irlanda. “Have we attained the object which we desired, and honestly desired, to attain?”, planteó a la Cámara. Naturalmente, la respuesta era negativa a su juicio. De ahí la necesidad de conceder autonomía legislativa “to restore to Ireland the first conditions of civil life –the free course of law, the liberty of every individual in the exercise of every legal right, the confidence of the people in the law, and their sympathy with the law”³⁰. Su defensa no estaba lejos de la rule of law de Dicey y de su énfasis por la reverencia hacia derecho.

Hasta el momento, la situación irlandesa no era de respeto por el derecho sino de clima intimidatorio. Los irlandeses sentían que se aplicaba un derecho ajeno: “law is discredited in Ireland, and discredited in Ireland upon this ground especially –that it comes to the people of that country with a foreign aspect, and in a foreign garb”³¹. La estrategia del partido conservador, calificada como de “repressive criminal legislation” no daría resultados y no era digna de un país libre como Inglaterra. Se trataba, siempre según Gladstone, de un nuevo tipo de política coercitiva, “that other coercion [...] stern, resolute, consistent [...]”³². Naturalmente, el *self-government* ayudaba a

²⁶ Anson, «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament», 428.

²⁷ *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, cols. 1036-141. Morley registró las lecturas de Gladstone de tal periodo: las *Home Letters* de Beaconsfield, *Pitt* de Lord Stanhope, *Warren Hastings* de Macaulay, el *Popular Government* de Maine, “King Solomon’s Mines”, algo de Tolstoy y *Law of the Constitution*, “where a chapter on semisovereign assemblies made a deep impression on him in regard to the business that now absorbed his mind”. Pero ante todo Burke: “he nearly every day reads Burke”. Morley, *The Life of William Ewart Gladstone*, vol. 3, pp. 313-314.

²⁸ *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1037.

²⁹ *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1039.

³⁰ *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1045.

³¹ *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1042. Más adelante: “stripping law of its foreign garb, and investing it with a domestic character”. *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1044.

³² [C]an it be administered by the people of England and Scotland against the people of Ireland by the two nations which, perhaps, above all others upon earth –I need hardly except America– best

fortalecer la unidad del imperio, punto imprescindible del programa de Gladstone³³. Para Anson en cambio, algunos artículo del proyecto eran “stepping stones of civil war”³⁴. Gladstone citó a Dicey para enfatizar la omnipotencia de Westminster:

“I do not know how many Gentlemen who hear me have read the valuable work of Professor Dicey on the Law of the Constitution. No work that I have ever read brings out in a more distinct and emphatic manner the peculiarity of the British Constitution in one point to which, perhaps, we seldom have occasion to refer –namely, the absolute supremacy of Parliament. We have a Parliament to the power of which there are no limits whatever, except such as human nature in a Divinely-ordained condition of things imposes. We are faced by no co-ordinate Legislatures, and are bound by no statutory conditions. There is nothing that controls us, and nothing that compels us, except our convictions of law, of right, and of justice. Surely that is a favourable point of departure in considering a question such as this”³⁵.

El unionista Henry James (1828-1911) pronunció su discurso el 13 de mayo. *Attorney-General* liberal hasta 1885, fue uno de los valedores de Dicey en su designación para la cátedra Viner, pues fue su “jefe” en un buen número de casos por cuenta de los *Commissioners of the Inland Revenue*³⁶. Su posición era muy cercana a al *England’s Case* de Dicey. El *Home Rule* debía cumplir cinco requisitos: mantenimiento del imperio, de la supremacía del *Imperial Parliament*, preservación del orden social y de la propiedad, protección de la minorías y consecución de un “final settlement of the Irish Question”³⁷. Su ataque el proyecto se dirigió principalmente a los artículos 2 y 39. Trataba de argumentar una concurrencia legislativa de Londres y Dublín, constitutiva del “espectáculo” “that the Irish Parliament is to pass a law which the British Parliament will repeal, and that the Irish Parliament will repeal that repeal, and so on, so that we shall go on playing the ball over the net backward and forward for all time?”³⁸. James exigió al *Attorney-General* liberal que aclarase tal extremo: “If it is intended to retain the supremacy of the British Parliament it must be so declared in the Bill [...]”. La *Colonial Act* de 1865 sí establecía tal provision para las leyes de las

understand and are most fondly attached to the essential principles of liberty?”. *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1043.

³³ “[T]he concession of local self-government is not the way to sap or impair, but the way to strengthen and consolidate unity”. *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1084.

³⁴ Anson, «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament», 428.

³⁵ *Hansard*, HC, 8 de abril, 1886, vol. 304, col. 1048.

³⁶ *Hansard*, HC, 13 de mayo, 1886. vol. 305, cols. 912-1023.

³⁷ *Hansard*, HC, 13 de mayo, 1886, vol. 305, col. 915.

³⁸ *Hansard*, HC, 13 de mayo, 1886, vol. 305, col. 918.

asambleas coloniales. Y lo mismo ocurría con la *Indian Act* de 1861. Para James, la soberanía parlamentaria implicaba necesariamente el poder de regular cualquier cuestión, aunque fuesen asuntos meramente irlandeses. Lo ilustró con el habitual temor al socialismo. Si el Parlamento irlandés llegase a confiscar propiedad rústica a un precio menor al del mercado, el *Imperial Parliament* estaría obligado a intervenir³⁹. Tras citar a Bryce a su noción de flexibilidad, explicó que la soberanía requería dos elementos. Primero, el poder de alterar su propia constitución. Y segundo, la garantía de que ningún órgano pudiese declarar inconstitucionales sus leyes. “[N]o Judge or Judicial Body, which can ever say to a Sovereign Parliament – ‘You have exceeded your jurisdiction and are acting unconstitutionally’”⁴⁰. Westminster firmaría un contrato que no podría romper sin el acuerdo de la otra parte, de los parlamentarios irlandeses: “It would be so unconstitutional in the sense of being immoral, and so immoral in the sense of being unconstitutional”⁴¹.

Bryce pronunció su discurso el 17 de mayo⁴², tras las intervenciones de Thorold Rogers, excatedrático Drummond de Economía Política de Oxford y de Henry Hobhouse, *barrister* unionista educado en Balliol. Su objetivo fue Henry James. El argumento sobre la soberanía parlamentaria fue repelido mediante el ejemplo estadounidense: “there are 38 separate Legislatures which enjoy within their proper sphere supreme legislative power”⁴³. Su descripción era la más tradicional desde el punto de vista constitucional. El proyecto de *Home Rule* no cambiaba nada:

“We shall retain, as a matter of pure right, the power to legislate for Ireland for all purposes whatever, for the simple reason that we cannot divest ourselves of it. There is no principle more universally admitted by Constitutional jurists than the absolute omnipotence of Parliament. This omnipotence exists because there is nothing beyond Parliament or behind Parliament. [...] There is one limitation, and one only, upon our omnipotence, and that is that we cannot bind our successors”⁴⁴.

Si se mantenía la soberanía parlamentaria, desaparecerían los principales críticas planteadas por la oposición. No cabía conflicto entre jueces ingleses e irlandeses, pues

³⁹ “[A]n act of injustice and spoliation has been committed; you have the power to remedy it, and to restore to the owner the value of his property” [...]. *Hansard*, HC, 13 de mayo, 1886, vol. 305, col. 921.

⁴⁰ *Hansard*, HC, 13 de mayo, 1886, vol. 305, col. 923.

⁴¹ *Hansard*, HC, 13 de mayo, 1886, vol. 305, col. 924.

⁴² *Hansard*, HC, series 3, vol. 305, 17 de mayo, 1886, cols. 1216 ss.

⁴³ *Hansard*, HC, series 3, vol. 305, 17 de mayo, 1886, col. 1217.

⁴⁴ *Hansard*, HC, series 3, vol. 305, 17 de mayo, 1886, cols. 1218-1219.

el Parlamento siempre mantenía su supremacía: “Therefore, we shall not tie our hands, as the hands of Congress [of the USA] are tied”⁴⁵. Para Bryce, el *Imperial Parliament* siempre podría derogar la *Government of Ireland Act*, lo que convertía al procedimiento de reforma del artículo 39 en papel mojado⁴⁶. La posición constitucional de Irlanda se asemejaba a la de las colonias. Soberanía de Westminster pero abstención por *convention* de legislar en su materias: “we rarely interfere with the exercise of those powers by them”. Westminster practicaba la *convention* de no legislar para tales territorios. El artículo 39 era una ficción en su opinión. No tenía fuerza jurídica o no podía impedir su derogación por otra ley⁴⁷. Pero creaba una obligación moral: “the moral obligation of not exercising its right save in case of necessity”. La obligación nacía del pacto, y ante incumplimientos del mismo, desaparecía: “a breach of the contract on their side would entitle us to use our full legal rights”⁴⁸. Bryce ensalzó el delicado funcionamiento de la Constitución británica, explicado a su juicio en el “recently-published excellent treatise on the English Constitution” de Anson. En síntesis:

“Ireland will be better legislated for in a Legislature in Dublin by its own Members, because that Legislature will be in sympathy with the feelings and will understand the needs of its fellow-citizens”⁴⁹.

El análisis sistemático de Dicey sobre el Home Rule se encuentra en el capítulo séptimo de su *England’s Case*⁵⁰. El establecimiento de un nuevo Gobierno en Irlanda y la derogación de los principales artículos del *Act of Union* suponían a su juicio un “fundamental change into the existing Constitution of England”. Un Gobierno elegido por un legislativo irlandés con autoridad indefinida pero no ilimitada que podía derogar las leyes en vigor en Irlanda. El máximo órgano judicial sería un *Judicial*

⁴⁵ *Hansard*, HC, series 3, vol. 305, 17 de mayo, 1886, col. 1222.

⁴⁶ Se trataba del caso clásico de la derogación de la reforma. Véase Alf Ross, «On Self-Reference and A Puzzle in Constitutional Law», *Mind* 78, no. 309 (1969): 1-24.

⁴⁷ “Those who have suggested that the United Kingdom ought to embody certain parts of what we call the British Constitution in a Fundamental Statute (or Statutes) and to declare such a statute unchangeable by Parliament, or by Parliament acting under its ordinary forms, seem to forget that the Act declaring the Fundamental Statute to be Fundamental and unchangeable by Parliament would itself be an Act like any other Act, and could be repealed by another ordinary statute in the ordinary way”. Bryce, «Flexible and Rigid Constitutions [1884]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 206-7.

⁴⁸ *Hansard*, series 3, vol. 305, 17 de mayo, 1886, col. 1221.

⁴⁹ *Hansard*, series 3, vol. 305, 17 de mayo, 1886, col. 1226.

⁵⁰ Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, “Home Rule under the Gladstonian Constitution,” pp. 223-277.

Committee of the English Privy Council con el añadido de jueces irlandeses. Su análisis se centro en la posición de los jueces ingleses e irlandeses bajo el *Home Rule Bill*. Era un análisis ya efectuado en la lección tercera de su *Law of the Constitution*. Como era de esperar, conociendo de los antecedentes de Dicey, las cuestiones constitucionales más graves no podían ser resueltas judicialmente. La interpretación del juez inglés sería distinta a la del juez irlandés: “No Court in either country could satisfactory terminate the dispute”⁵¹. La causa era la “fundamental ambiguity of the bill”.

En segundo lugar, Dicey dedicó amplio espacio de discutir la cuestión de la soberanía: “Is sovereignty of Parliament preserved?”⁵². La respuesta era un no rotundo. Y además, “sovereign Parliaments can divest themselves of sovereignty”⁵³. Argumentó a partir de la unión de Inglaterra y Escocia en 1707. Dos parlamentos soberanos acordaron crear un nuevo Estado, “namely, the United Kingdom of Great Britain”. Se confundan habitualmente dos conceptos, advirtió. La soberanía como ilimitada y la soberanía como intransferible. Era una posición muy cercana a la de su colega Anson. La vieja regla de Blackstone, o incluso de Coke, no era aplicable al caso. Tal idea requería siempre la identidad de parlamentos, del antiguo y del nuevo. Pero el proyecto de *Home Rule* innovaba: “the Parliament of 1885 would have no successors”⁵⁴. Su argumento contaba a su favor con el hecho innegable de la composición: ambos parlamentos, el antiguo y el nuevo, el tendrían un distinto origen en cuanto a distintos representados. En uno estaría representado Irlanda y en el otro no. Naturalmente, los parlamentos británicos habían variado su composición durante siglos, y especialmente en el XIX con las ampliaciones del sufragio, pero la alteración introducida por el *Home Rule* era juzgada por Anson como esencialmente diferente⁵⁵.

Pero el *England's Case* es más interesante que su mero rol en el debate del *Home Rule*. Su composición estaba supeditada a defender la causa unionista, pero la obra muestra cómo Dicey actualizaba su formación histórica oxoniense con la finalidad de producir una exaltación del imperio británico. Su principal inspiración fue el francés

⁵¹ Dicey, *England's Case Against Home Rule*, cap. 8, p. 248.

⁵² Dicey, *England's Case Against Home Rule*, 240-48.

⁵³ Más adelante: “no principle of jurisprudence is more certain than that sovereignty implies the power of abdication”. Dicey, *England's Case Against Home Rule*, cap. 7, pp. 244-245.

⁵⁴ Anson, «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament», 436. Anson se basó en el precedente de la *Declaratory Act de 1719*, derogada en 1782.

⁵⁵ Anson, «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament», 436.

Gustave de Beaumont (1802-1866), conocido de Tocqueville. Su desfasado estudio sobre Irlanda sugería un desarrollo “de tipo francés” –el desarrollo inglés había sido excepcional⁵⁶–. Inglaterra e Irlanda se encontraban en “condiciones esencialmente diferentes”; la políticas aplicadas debían ser por tanto distintas⁵⁷. En el caso irlandés, se requería centralización y neutralización de una aristocracia terrateniente. Era una aplicación del habitual argumento civilizatorio: el *self-government* no era beneficioso en cualquier estado social. La principal causa de la situación irlandesa fue el establecimiento por Inglaterra de instituciones aristocráticas, particularmente su régimen de propiedad de la tierra aristocrático. Y es que el constitucionalismo inglés se basaba en el concepto de *privilege*, opuesto al de *right* y al principio de igualdad. Era por tanto poco capaz de integrar nuevos territorios⁵⁸. Esta interpretación histórica le sirvió para fundamentar un “descontento” irlandés proveniente exclusivamente de cuestiones agrarias y religiosas y no del sentimiento nacionalista. Es decir, de un derecho casi feudal poco adaptado a las nuevas circunstancias con libertades negativas incompletas.

El *England's Case* obtuvo grandes elogios. Peor que otras obras de Dicey en opinión de Freeman⁵⁹, Gladstone le confesó a Bryce que era “the most considerable and fair argument by far that has appeared on that side [...]”⁶⁰. Dicey envió un ejemplar al primer ministro, con quien tuvo un breve intercambio epistolar⁶¹. La biblioteca de la Universidad de Glasgow conserva un buen número de cartas intercambiadas a propósito del libro, enviado por Dicey a amistades y altos cargos: John Bright, John Morley, Joseph Chamberlain, James Martineau, Roundell Palmer, Goldwin Smith, Salisbury, Selborne, Hartington, John Venn⁶². La de Morley, por ejemplo, informa de

⁵⁶ Gustave de Beaumont, *Ireland: Social, Political, and Religious* (Londres: Richard Bentley, 1839). “[H]ow exceptional has been the path pursued by English civilization [...]”. Dicey, *England's Case Against Home Rule*, 79. Cf. A. V. Dicey, «Maine's Early Law and Custom II», *The Nation* (30 de agosto, 1883): 187-88.

⁵⁷ Dicey, *England's Case Against Home Rule*, cap. 4, “Argument 3: From the lessons of Irish History,” pp. 71-100.

⁵⁸ “[T]he descendants of colonists and natives have not coalesced into a nation”. Dicey, *England's Case Against Home Rule*.

⁵⁹ Freeman – Bryce, 22 de mayo, 1887, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 132.

⁶⁰ Gladstone – Bryce, 30 noviembre, 1886, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 137.

⁶¹ Dicey – Gladstone, 8 de noviembre, 1886, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 135. Dicey – Mrs. Dicey, diciembre, 1886, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 101.

⁶² Son cartas del periodo octubre de 1886 a enero de 1887. Las firmas son GB 247 MS Gen. 508/18, 508/17, 508/40, 508/52-54, 508/39, 508/19, 508/48, 508/58, 508/15, 508/63. La carta a

que “I dont know another instance where the subject of passionate and burning controversy has been so honestly dealt with [...]”⁶³. El libro alcanzó su tercera edición en 1887 e incluso tuvo una edición abreviada⁶⁴, aunque también sufrió contestaciones desde diversos ámbitos. El parlamentario unionista James Parker Smith⁶⁵ lo alabó. McCarthy, del *Irish Parliamentary Party*, escribió una fuerte crítica⁶⁶. Para el escritor irlandés Thomas W. Rolleston, el análisis era erróneo de partida, pues negaba la existencia de un sentimiento nacional irlandés⁶⁷.

§56. EL OCASO DE AUSTIN Y *CONFLICT OF LAWS*

Los debates parlamentarios sobre el *Home Rule* de 1886 fueron decisivos para la decadencia de la teoría austiniana. Gladstone dedicó gran espacio de su intervención parlamentaria en explicar la inutilidad de las *Coercion Acts*. Bryce criticó la idea de una Inglaterra gobernando mediante la fuerza y la represión⁶⁸. Sobre el concepto de Estado de los *Tories* declaró en el Parlamento: “it is force, it is repression”. Las nuevas circunstancias requerían una teoría del derecho mucho más social, política e historicista, conducente a una legitimación positiva, que trascendiese la idea del derecho como meras órdenes del soberano apoyadas en la fuerza y la sanción en sentido descendente soberano-sujeto individual. Se necesitaba una visión de la autoridad del Estado como resultado de la aceptación de los ciudadanos más allá del cálculo utilitarista. El imperativismo austiniano era difícilmente compatible con la lealtad el imperio es sentido fuerte.

Dicey percibió la inutilidad de Austin en esta labor de reforzamiento del Estado. El primero de los requisitos de un correcto funcionamiento del sistema de partidos era

Salisbury (Dicey – Salisbury, 12 de noviembre, 1886) citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 133. La de Hartington (Dicey – Hartington, 12 de noviembre, 1886) en Cosgrove, *The Rule of Law*, 137.

⁶³ John Morley – Dicey, 1886, 18 de noviembre. GB 247 MS Gen 508/52-54.

⁶⁴ A. V. Dicey, *Why England Maintains the Union: A Popular Rendering of "England's Case Against Home Rule"* (Londres: John Murray, 1887).

⁶⁵ J[ames]. Parker Smith, «England's Case Against Home Rule [review]», *LQR* 3, no. 9 (1887): 69-71.

⁶⁶ Justin H. McCarthy, *The Case for Home Rule* (Londres: Chatto and Windus, 1887).

⁶⁷ Thomas W. Rolleston, *Mr. Dicey's Case of England against Home Rule, Briefly Examined: A Speech* (Dublín, 1887). Véase también la recensión de Bryce: James Bryce, «England's Case Against Home Rule [review]», *The Nation and the Athenaeum* (20 de enero, 1887): 59.

⁶⁸ *Hansard*, vol. 305, 17 de mayo, 1886, cols. 1231. [s. f.] James Bryce, «Coercion in Ireland», *The Nation and the Athenaeum* (15 de septiembre, 1885): 296.

según él que “all parties in the state must be loyal to the constitution”⁶⁹. Pero la teoría analítica austiniana, pese al rechazo de su parte utilitarista, no podía asegurar esta lealtad o compromiso fuerte con el Estado⁷⁰. El interés de Dicey por la jurisprudencia científica y por la teoría analítica decrecía hacia 1886. Se interesaba menos por la jurisprudencia como ciencia y más por el derecho como parte de la historia inglesa. El abandono de Austin coincidió incluso con cierto rescate de la figura de Blackstone, tan criticado en *Law of the Constitution* y en su lección inaugural, sobre el que Dicey escribió varios artículos. A él le dedicó su lección de despedida de cátedra de 1909⁷¹. Esta tendencia intelectual obviamente tornaba la redacción de *digests* una labor cada vez menos interesante o útil.

La preocupación por el reforzamiento del Estado y por la superación de la idea de Gobierno mediante mera coacción es claramente perceptible en su recensión a la *English Constitution* de Gneist. Cromwell fue el mayor déspota, Protector que no supo convertirse en institución aceptada por los ingleses: “Cromwell did not achieve the difficult transformation from a tyrant to a king”⁷². Un segundo ejemplo más amplio fue su edición de 1891 de los *Studies in Constitutional Law* de Boutmy. Era la traducción de la segunda edición de 1888 hecha por la Elinor Dicey. El francés era muy apreciado por los juristas de Oxford, y este a su vez, se interesó mucho por Inglaterra. Consta que Dicey asistió en 1884 a una conferencia del historiador Albert Sorel (1842-1906), quien enseñaba *Histoire diplomatique* en la *École*⁷³. Tras la primera edición de los *Études* (1885), Boutmy publicó *Le Développement de la Constitution et de la Société Politique en Angleterre* (1887)⁷⁴, traducida al inglés en 1891 con una introducción de Pollock, y en 1901 escribió un *Essai d'une psychologie politique du peuple anglais au XIXe siècle*, traducido al inglés en 1904.

⁶⁹ Dicey, «Memorandum on Party Government [1898]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 150.

⁷⁰ Recuérdese las fuertes críticas a las lecciones de sus *Lectures on Jurisprudence* que exponían la doctrina utilitarista. El currículum de Oxford eliminó estas partes de los materiales recomendados. Véase el plan de estudios de 1872 en ap. 8.

⁷¹ Dicey, «Blackstone's Commentaries». [s. f.] A. V. Dicey, «Blackstone I», *The Nation* 65 (7 de octubre, 1897): 274-76 y [s. f.] A. V. Dicey, «Blackstone II», *The Nation* 65 (14 de octubre, 1897): 295-96.

⁷² A. V. Dicey, «Gneist's History of the English Constitution», *The Nation* 42 (24 de junio, 1886): 531-32: 532

⁷³ Dicey – Mrs. Dicey, abril, 1884, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 133.

⁷⁴ Véase [s. f.] A. V. Dicey, “A French Constitutionalist on the English Constitution”, vol. 44, 26 de mayo, 1887, pp. 451-453.

La edición inglesa de los *Études* iba precedida por una breve introducción de Dicey. Tal proyecto familiar requería una fuerte simpatía hacia la obra traducida. En primer lugar, Boutmy realizó una comparación basada en la nación de carácter nacional. El inglés y estadounidense, muy cercanos, produjeron “anglo-saxon constitution[s]”⁷⁵. En su recensión a los *Études*, Dicey remarcó el contraste entre “Continental and English or American Constitutionalism”⁷⁶. El carácter francés fue descrito con los términos *precise*, *exact* y *explicit*⁷⁷, rasgos que se oponían totalmente a *Law of the Constitution*, especialmente a las *conventions* de la lección octava. En segundo lugar, aparecía la conexión tan grata a Dicey entre la idea del “absolute right of the state”⁷⁸ y la tendencia al socialismo⁷⁹, con expresa mención a la “exaggerated activity of the special administrative courts”.

La edición de los Dicey era realmente curiosa. Las páginas están repletas de notas señaladas con el signo “[D.]”; era un verdadero trabajo de selección y manipulación del texto original⁸⁰. Si bien Boutmy conocía y apreciaba a los historiadores y juristas *Whigs*, Dicey reforzó su presencia en las notas con sus autoridades habituales: Hallam, Macaulay, H. J. Stephen, Bagehot, Stubbs, Anson –en alguna ocasión reenvió a su propio *Law of the Constitution*–. En la parte segunda, la referida a los Estados Unidos, Dicey dirigía al lector a Story, a la *American Commonwealth* del amigo Bryce o al *Treatise on Constitutional Limitations* de Cooley⁸¹. También se aplicó en localizar y transcribir la nomenclatura oficial de las leyes inglesa que Boutmy mencionaba, la citación oficial del *report* que contenía el caso analizado, etc. Pero de entre todas estas aclaraciones sobresalía la de *pouvoir constituant*. Según Dicey “a term for which there is no exact English equivalent”⁸². ¿Se refería a que no existía en Inglaterra tal idea o a que la propia lengua no la contenía? La segunda opción parece inverosímil o ideológica, pues en los Estados Unidos tanto Burgess como Goodnow manejaban el concepto de *sovereign*

⁷⁵ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 154.

⁷⁶ Dicey, «A French Constitutionalist on the English Constitution», 452.

⁷⁷ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 22.

⁷⁸ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 165.

⁷⁹ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 163-64.

⁸⁰ “For any legal errors in the translation, I am responsible [...]”. Dicey – Freeman, 25 de junio, 1891. Freeman Ms, fol. FAI/7/148a.

⁸¹ Thomas M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union* (Boston: Little, Brown and Company, 1878).

⁸² Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 141.

*constituting power*⁸³. Otra traducción creativa de Dicey fue la de *idéal* por *fiction*. Fue central en la caracterización de la Constitución inglesa por Boutmy: “[la constitution anglaise] a eu l’art de donner le change à la révolution sur elle-même, de l’absorber dans le courant de la tradition et de substituer un idéal de vieilles libertés héréditaires à un idéal de droits abstraits, élaborés par la raison, conquis par la force”⁸⁴. Pero el término inglés *fiction* tenía connotaciones muy concretas en la teoría constitucional de Oxbridge: “here the revolutionary spirit has been turned out of its course and absorbed into the current of tradition. A fiction of the old hereditary liberties is substituted for a fiction of abstract rights”⁸⁵. Movilizaba todo un conjunto de creencias *Whigs* muy centradas en la historia del *common law* y en el precedente judicial, sobre los que Boutmy no había explicado nada. Reenviaba a *Ancient Law* y a las tres fases de la evolución del derecho según Maine.

En realidad, la obra de Boutmy no pretendía una exposición estricta del derecho vigente en Inglaterra. Las diferencias con *Law of the Constitution* son evidentes (§47). Dicey iba corrigiendo este aspecto de los *Études*, que ni siquiera aportaban un concepto claro de *common law*. Por ejemplo, sobre los derechos de reunión, imprenta y asociación, Dicey recordó que “in so far as they are recognised at all by English law as separate rights, depend to a great extent on the principles of the common law”⁸⁶. Y lo mismo ocurría con el derecho de sufragio que Boutmy asociaba a *Statutes*: “Till recent times electoral rights which are not regulated by statute depended wholly on the common law”⁸⁷. La interpretación de Boutmy del derecho inglés era vaga y poco técnica. El Dicey de la lección inaugural quizás la habría criticado por no ser suficientemente jurídica. Pero esta edición muestra que para Dicey se ganaba más de lo que se perdía con una obra poco precisa pero ensalzadora de las virtudes inglesas. En 1891 le interesaba tanto la inserción de la Constitución en amplias líneas de progreso histórico, como la exposición precisa del derecho inglés.

Otro punto de tensión entre Boutmy y Dicey era el papel de la Corte Suprema de los Estados Unidos⁸⁸. El francés efectuó una fuerte crítica a la oligarquía de nueve jueces, capaz de neutralizar al *peuple souverain*. “Je ne connais pas d’antinomie politique plus frappante que

⁸³ Burgess para el caso estadounidense: Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law*, vol. 1, p. 107. Cf. Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 19.

⁸⁴ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 79.

⁸⁵ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 50.

⁸⁶ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, p. 18, n. 1.

⁸⁷ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, P. 18, n. 2.

⁸⁸ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 117-18.

cette suprématie d'une autorité non élue [...]"⁸⁹. Dicey había mostrado dudas sobre la Corte Suprema en su *Law of the Constitution*, pues defendió la superioridad del modelo inglés de *conventions* sin jurisdicción constitucional estricta. Pero la crítica de Boutmy, ejercida desde la soberanía popular, le pareció demasiado amenazadora. Boutmy socavaba los cimientos del *common law*, pues al fin y al cabo, la Corte Suprema era una institución "esencialmente inglesa" (§49): "For a different estimate of the powers exercised by the Supreme Court"—añadió Dicey—"see Bryce, *American Commonwealth*, i, cap. 24 [...]"⁹⁰.

La parte tercera de los *Études* originales de Boutmy era inédita. Sugería un contraste casi absoluto entre Francia e Inglaterra. El primer país no contaba con órganos con vida propia, sino con otros creados artificialmente. Todo surgía del "national will". En Inglaterra en cambio, la Constitución era el producto de fuerzas anteriores a ella, preconstituidas⁹¹. No era expresión de la voluntad nacional, sino de "actes bilatéraux ou trilatéraux, transactions tacites, conventions débattues, pactes solennels [...]"⁹². El *Bill of Rights* y el *Act of Settlement* no eran más que tratados, si bien más solemnes que el resto⁹³. Boutmy contraponía un concepto de nación como *mass* frente a otro como *agregado*⁹⁴.

Pero, entre Francia e Inglaterra, ¿Cuál era la posición de los Estados Unidos? En teoría hubo un "un acte patent de souveraineté nationale"⁹⁵. Pero era aparente. La Convención se formó más bien por mandatarios de Estados soberanos. Dicey concordó y reenvió a la *American Commonwealth*, a la "confirmation by Bryce"⁹⁶. El funcionamiento y regulación del sufragio en cada Estado corroboraba según Boutmy su teoría. En Francia la nación se identificaba con "the whole body of citizens" y con sus derechos individuales. Nada podía oponerse a la mayoría⁹⁷. "La souveraineté sera théoriquement la volonté de tous les citoyens, et pratiquement elle se confondra avec

⁸⁹ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, p. 187.

⁹⁰ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 118.

⁹¹ "Forces anterior to the constitution". Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 142. O "ensembles organiques constitués par l'action lente d'une longue vie commune", Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 227.

⁹² Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 231.

⁹³ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 232.

⁹⁴ "[L]a nation [...] comme un seul bloc" o "comme un agrégat". Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 236.

⁹⁵ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 238.

⁹⁶ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 152.

⁹⁷ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 155.

la volonté de la majorité numérique”. En Inglaterra, los derechos políticos no pertenecían primariamente a los individuos: “sovereignty belonged to Crown, Lords, Commons”⁹⁸. El término *people* no se identificaba con “l’ensemble des êtres humains”, sino con estos órganos históricos. Los propios derechos electorales surgían hasta hacía poco de la costumbre. “This is now determined by statute”⁹⁹, precisó Dicey. Para Boutmy el individuo fue reconocido por primera vez en la *Ballot Act* (1872) y en las leyes contra la corrupción (*Corrupt Practices Act* 1854). Antes, parecía que ni el propio Parlamento se interesaba por las designaciones locales y que “l’opinion encourageait le Parlement à ne s’en pas mêler”. Dicey rectificó a Boutmy. Blackstone ya reconocía como delitos las práctica corruptas: “what Monsr Boutmy no doubt refers to, is the recognised existence of (the so called) rotten boroughs”¹⁰⁰.

Y esta concepción inglesa podía observarse también en los Estados Unidos: “il n’y a pas d’électeurs fédéraux du fait de la Constitution fédérale”¹⁰¹. El presidente era elegido por una mayoría de Estados, más que por una mayoría de individuos. La descripción le pareció a Dicey demasiado corporativa y antigua. En la esfera federal el sufragio apenas era individual, sino colectivo: “il n’existe qu’un pouvoir représentatif réparti entre des êtres collectifs”. Dicey añadió que “The House of Representatives does represent the people”¹⁰². La fórmula de la soberanía era por tanto mixta en los Estados Unidos y en el Reino Unido, más allá de la teoría abstracta de la soberanía parlamentaria inglesa. Dicey concordaba con Boutmy a juzgar por su correspondencia. En 1893 le escribió a Bryce a propósito del *Treatise on Constitutional Conventions* del estadounidense John Alexander Jameson¹⁰³. Opinaba que tenía un sesgo unionista y que la interpretación más acertada de la décima enmienda a la Constitución federal era que los derechos mencionados pertenecían a los pueblos de los diferentes Estados¹⁰⁴. Le parecía incluso que el argumento de los confederados, “from merely

⁹⁸ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 156.

⁹⁹ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, p. 158, n. 2.

¹⁰⁰ Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 158.

¹⁰¹ Boutmy, *Études de droit constitutionnel*, 250.

¹⁰² Boutmy, *Studies in Constitutional Law*, 161.

¹⁰³ Dicey – Bryce, 14 de noviembre, 1893. John A. Jameson, *A Treatise on Constitutional Conventions: Their History, Powers, and Modes of Proceeding* (Chicago: Callaghan, 1867). Véase la recensión de Burgess a la cuarta edición: John W. Burgess, «A Treatise on Constitutional Conventions, by John Alexander Jameson [review]», *Political Science Quarterly* 3, no. 3 (1888): 545-46.

¹⁰⁴ “The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”.

technical point of view”, era más fuerte de lo que antes había pensado, aunque “the North was as right as possible” desde el resto de puntos de vista. Técnicamente, el abandono de la Unión por los Estados era para Dicey una cuestión no regulada en la Constitución federal¹⁰⁵. Tal posición encajaba perfectamente con el interés de Dicey en resaltar la diferencia entre Inglaterra y los Estados Unidos. La Constitución inglesa carecía de toda idea federal, era producto histórico excepcional y “knows nothing of federalism”¹⁰⁶.

Esta evolución de Dicey seguía la tendencia intelectual de los catedráticos de Oxford. A principios de los años noventa, Bryce ofreció tres *public lectures* en Oxford, insertadas después en sus *Studies in History and Jurisprudence* de 1901¹⁰⁷. El propio Dicey aceptó el enfrentamiento entre Austin/Holland y Bryce/Pollock y lo registró después en una nota de su *Law of the Constitution*, que indicaba respecto a la teoría de la soberanía: “Compare, for a different view, Bryce *Studies in History and Jurisprudence* [...]”¹⁰⁸. La primera de estas *lectures* del romanista era “The Nature of Sovereignty”(1891)¹⁰⁹. Dicey le pidió los manuscritos para revisar la cuarta edición de su *Law of the Constitution*¹¹⁰. Era una reflexión inspirada por la *Early History of Institutions* de Maine según confesión de Bryce, que también mencionó a Harrison, Ritchie, Sidgwick y Merriam como principales críticos de Austin¹¹¹. A su juicio, la noción de soberanía austiniana fue muy popular en los primeros tres cuartos del siglo XIX, pero en el último había perdido su prestigio¹¹². La soberanía era meramente un

¹⁰⁵ “[A] matter purposely left open for the interpretation of future generations”. Dicey, *England’s Case Against Home Rule*, 267.

¹⁰⁶ A. V. Dicey, «General Characteristics of English Constitutionalism [1897]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009).

¹⁰⁷ Bryce, «The Nature of Sovereignty [1891]», en *Studies in History and Jurisprudence*; James Bryce, «Obedience [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901). Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*.

¹⁰⁸ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., cap. 1, p. 59.

¹⁰⁹ Véase ap. 12.

¹¹⁰ Dicey – Bryce, 30 de enero, 1893, Bryce Mss 2, fols. 154-157.

¹¹¹ Bryce, «The Nature of Sovereignty [1891]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 554-55. Recuérdese que la compilación de *lectures* es de 1901. David G. Ritchie, «On the Conception of Sovereignty», *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1 (1891): 385-411.

¹¹² Bryce, «The Nature of Sovereignty [1891]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 523.

postulado de la ciencia jurídica¹¹³. Por tanto, podía estar sujeta a límites reales¹¹⁴. En realidad, la teoría austiniana tenía una aplicación muy limitada, pues solo se conformaba a la experiencia de Estados como el Reino Unido o de monarquías absolutas como la rusa.

En 1893 conferenció sobre el concepto de obediencia. Era una relativización del utilitarismo sistematizadora de ideas expuestas antes por ejemplo por Bagehot. La acción social estaba determinada a su juicio por un conjunto de motivos, entre los cuales la razón aparecía en último lugar. Mencionó los siguientes: “indolence, deference, sympathy, fear, reason”¹¹⁵. El miedo al castigo no era la causa principal de la obediencia al derecho, que más que un cálculo de costes y beneficios, era un hábito interiorizado y consolidado por el tiempo¹¹⁶. Apenas el derecho penal parecía cumplir con la definición de derecho austiniana¹¹⁷. La soberanía austiniana representaba una muy débil fundación para el Estado, sometido a fuerzas centrífugas considerables: “Pure Force is really the most unstable foundation on which either the State or Law can rest”¹¹⁸.

Pero la obra más sistemática sobre *politics* fue publicada por otro catedrático colega, antiguo *University Liberal*. Fueron los *Elements of Politics* de Sidgwick de 1891, quizás la más importante desde la *Considerations* de Mill, tradición en la que se situó el filósofo¹¹⁹. La obra es especialmente importante por mostrar el contexto general en el que se insertaba la *jurisprudence* de Oxbridge. El estrecho currículo de la *School of Jurisprudence* de Oxford había consolidado una rígida separación entre las disciplinas de la legislación, las funciones del Estado, la economía política y la jurisprudencia¹²⁰. Los juristas de Oxford se propusieron respetar tal separación, pero

¹¹³ “[It] is a postulate of the law with regard to each and every of the authorities it recognizes”. Bryce, «The Nature of Sovereignty [1891]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 509.

¹¹⁴ “Legal Sovereignty may be Limited”. Bryce, «The Nature of Sovereignty [1891]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 521.

¹¹⁵ Bryce, «Obedience [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 469.

¹¹⁶ Bryce, «Obedience [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 474.

¹¹⁷ Bryce, «Obedience [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 499.

¹¹⁸ Bryce, «Obedience [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 499.

¹¹⁹ Sidgwick, *The Elements of Politics*, pref. Cf. Collini, «The Ordinary Experience of Civilised Life», 280.

¹²⁰ “As matter of substance, the consideration of political power, of its practical seat and ultimate sources, would take us out of the field of jurisprudence proper and into that of politics and constitutional history”. Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 256.

tras sus teorías jurídicas subyacía todo un sistema de discursos, que finalmente no eran capaces de ocultar. Los *Elements* de Sidgwick fueron quizás la explicitación más fiel y sistemática de todo el sistema de creencias de los catedráticos de derecho de Oxford. Sidgwick fue uno de los *University Liberals* más escéptico con el método histórico y más apegado a la tradición de Mill y Bentham, pero sus *Elements* constituyeron una fuerte refutación y limitación de la teoría austiniana.

La obra está dividida en dos partes: funciones y estructura del Gobierno. En la primera, confesó haber estudiado las obras de Austin, Holland y Pollock; en la segunda, las de Mill, Bagehot, Todd, Dicey, Bryce, Erskine May, Anson. Dicey y Bryce actuaron de revisores¹²¹. El primer capítulo expuso el “Scope and method of politics”, interesante discusión metodológica que confrontó la *Logic* de Mill con el “historical method”. Sidgwick optó por el método deductivo ante la falta de carácter científico de la historia, entendido principalmente como capacidad predictiva: “Politics is not based primarily upon History but on Psychology”¹²². Naturalmente Austin había ignorado completamente la psicología, que en su época ni siquiera estaba conceptualizada. Tras este obligado primer capítulo entró directamente con la crítica a Austin en el segundo¹²³, cuyas ideas eran las de “the majority of instructed persons in England at the present day”¹²⁴. Sidgwick consideraba obvio que el concepto de Austin no podía ser aplicado en todo tiempo y lugar –citó la *Early History of Institutions* de Maine¹²⁵–. Y la idea de *habitual obedience* tampoco significaba que fuese ilimitada ni incondicional¹²⁶. De hecho, en Estados con procedimiento agravados de reforma constitucional la soberanía austiniana era inoperativa: “Surely it strains language to say that Belgians habitually obey a combination of bodies that has never been summoned to exercise its functions for fifty years [...]”¹²⁷. La noción de soberanía se

¹²¹ “I am specially grateful to Mr. James Bryce, M.P., and Mr. A. V. Dicey, who have read through the proofs of the whole of the work in its original form”. Sidgwick, *The Elements of Politics*, pref., p. viii. La admiración de nuestro autor por Sidgwick en Dicey – Mrs. Dicey, 31 de agosto/2 de septiembre, 1900, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 187-88.

¹²² Sidgwick, *The Elements of Politics*, cap. 1, §3.

¹²³ Sidgwick, *The Elements of Politics*, cap. 2, “Fundamental Conceptions of Politics” pp. 14-28.

¹²⁴ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 16.

¹²⁵ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 20.

¹²⁶ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 21.

¹²⁷ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 24.

simplificaba, se convertía en “‘highest’ or ‘supreme’ organs of government” [...]”¹²⁸. Más adelante refutó la idea austiniana de la costumbre como mandatos implícitos del soberano. La idea de sanción también se ampliaba, pues no representaba meramente probables males para el infractor, sino también “the withdrawal from the law-breaker of some governmental protection of his interests to which he would otherwise have been entitled”¹²⁹. El definitiva, los *Elements* del catedrático de filosofía de Cambridge fueron una de las mejores sistematizaciones de las críticas a la teoría austiniana desde una perspectiva más utilitarista que historicista. Era el dilema en el que Dicey se encontraba en aquella década¹³⁰.

Pero el análisis detallado de la soberanía se encuentra en el último capítulo, cuyo título ya indica influencia de Maine por la idea de orden¹³¹. Sidgwick descartó la respuesta simplista de Austin y sus seguidores: “in modern constitutional State, political power that is not merely exercised at the discretion of a political superior”¹³². Había un constante sentimiento de falta de irrelevancia de la teoría austiniana, aunque siempre limitada por la pregunta inicial: “¿cual es el poder supremo?”. Sidgwick mostró hábil y detenidamente las incoherencias de Austin y de las limitaciones de la idea de “obediencia habitual”. Podía existir una organización como la “camorra” que obtuviese obediencia, un líder religioso que dirigiese órdenes al monarca formal, líderes de opinión que modificaban en los circuitos de obediencia, etc. Incluso, si se relejaba el criterio austiniano, la propia población podría considerarse el soberano supremo –algo que Sidgwick rechazó–, pues eventualmente podía unirse para rechazar obediencia al Gobierno. Al menos el filósofo introducía algunas dosis de realidad frente a análisis de juristas: “the formally unlimited power of changing the constitution becomes practically reduced by the difficult of putting it into operation”¹³³.

¹²⁸ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 25.

¹²⁹ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 22, nota. 1.

¹³⁰ Sobre su oposición entre utilitarismo y método histórico véase Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 12, pp. 430-463.

¹³¹ Sidgwick, *The Elements of Politics*, cap. 31, “Sovereignty and order,” pp. 597-623. Recuérdese el enunciado de aquel examen: “The word ‘law’ has come down to us in close association with two notions, the notion of *order*, and the notion of *force*” (§38).

¹³² Sidgwick, *The Elements of Politics*, 611.

¹³³ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 608.

De alguna manera, todo actor político se limitaba mutuamente. Por tal motivo rechazó el supuesto poder último de los jueces en los Estados con jurisdicción constitucional: “Hence it seems to me an exaggeration to say with Mr. Dicey [...]”¹³⁴. Todo órgano o actor considerable estaba condicionado por el “fear of disorder”, la gran obsesión de los intelectuales victorianos. Se debía minimizar la posibilidad de desobediencia de los ciudadanos y en esta tarea Austin tenía poco que aportar. Esta exigencia política tornaba la teoría austiniana superflua. Lo que se necesitaba era la creación de un *active consent* “springing from the opinion that government have a right to command”¹³⁵. Pero, ¿cómo potenciar el consentimiento activo de la población y al mismo tiempo mantener una democracia reducida y un modelo de desigualdad social?¹³⁶.

Una obra tan sistemática también dedicó espacio a la discusión de un buen número de cuestiones constitucionales. Interesa ahora su análisis de la rigidez de la Constitución, atravesada por dos criterios esenciales: la jurisdicción constitucional resultante y el funcionamiento de los partidos partidos. Sidgwick asumía en buena medida *Law of the Constitution*. Existían a su juicio fuertes peligros en la función interpretativa de los jueces. Absorción por el *party conflict*, afectación de su imparcialidad, nombramientos desacertados, *undue bias in favour of the executive*...cuestiones valoradas por Dicey en 1885. Naturalmente, Sidgwick prefería el “judicial method” de defensa de la constitución a uno residenciado en el ejecutivo, asociado a Alemania, que amenazaría la relación entre los poderes. Pero defendía reducir al mínimo las posibles restricciones al poder legislativo para no ensanchar así el poder de interpretación constitucional¹³⁷. Sugirió un mínimo de materias que podrían protegerse¹³⁸, agrupadas en cuatro categorías bajo una concepción principalmente procedimental de *due process of law*. Reglas procedimentales de

¹³⁴ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 616.

¹³⁵ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 599.

¹³⁶ Sidgwick, *The Elements of Politics*, Cap. 30, epígrafe 2: “[...] the proposition ‘that Government should rest on the active consent of the majority of the citizens’. This is not, however, understood to imply that this majority should have the right to interfere authoritatively in any and every governmental decision”.

Sidgwick, *The Elements of Politics*, Cap. 30, epígrafe 3: “Hence the principle of democracy, as above conceived, may be accepted without accepting the further proposition ‘that any honest and self-supporting citizen is as well qualified as any other for the work of government’”. Son citas del propio índice de la obra.

¹³⁷ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 538.

¹³⁸ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 540-41.

órganos constitucionales como las cámaras o judiciales, particularmente en el proceso penal; modo del nombramiento de los órganos constitucionales; límites a la consecución de objetivos legítimos del Gobierno¹³⁹; delimitación de la interferencia del Estado, por ejemplo en materia religiosa; y por último, y de manera excepcional, posibles reglas de comportamiento positivo de los individuos.

Prefería la flexibilidad, excepto en casos tasados¹⁴⁰. Los parlamentarios podían emplear el poder legislativo en su favor y en contra de la comunidad, el Parlamento podía usar su soberanía para invadir esferas de otros poderes, el partido en poder podía alterar a su favor la regulación de las elecciones, o la legislatura podía aumentar la interferencia del Gobierno y amenazar la libertad individual. En este último punto incluía libertades como el juicio por jurados, la garantía expropiatoria, la libertad de prensa y de expresión, derechos que Sidgwick subordinó en cierta manera a la protección del Estado, al “maintenance of order”. Por ejemplo, en el caso del derecho de expresión, la protección se limitaría a críticas “intended to recommend only legal methods for obtaining the reform of what is criticised”¹⁴¹.

Otro de los catedráticos estudiados por Sidgwick, Pollock, también se sumó a la crítica austiniana por aquellos años, plasmada en un artículo publicado en la *Harvard Law Review*¹⁴². El texto fue incluido en su *First Book of Jurisprudence*. Inició el tema confirmando y citando a Dicey: no había duda de que el Parlamento inglés era soberano. El contenido del artículo es mayormente histórico, pero al final del mismo realizó una importante consideración sobre los Estados federales¹⁴³. En las constituciones rígidas, “to use the convenient term introduced by Mr. Bryce and Mr.

¹³⁹ “[E].g. rules prohibiting ‘ex post facto’ legislation, or legislation that takes private property without compensation, or impairs the obligation of a contract ; rules prohibiting ‘unreasonable searches of houses’ by the executive, or the opening of letters in the post-office, or the detention in prison of persons before trial, unless accused of certain grave offences; rules prohibiting judges from charging juries, or receiving fees for their own use”. Sidgwick, *The Elements of Politics*, 541.

¹⁴⁰ “(1) the points determined are of a very simple and fundamental character, or unless (2) there are special reasons for regarding the ordinary legislature as liable to be biassed in a direction opposed to the interests of the community”. Sidgwick, *The Elements of Politics*, 541.

¹⁴¹ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 544.

¹⁴² Frederick Pollock, “Sovereignty in English Law”, *Harvard Law Review* 8: 5 (1894), 243-251. Véase la restricción del concepto querida en Pollock – Sidgwick, 14 de noviembre, 1898, citada Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 187.

¹⁴³ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 255.

Dicey”, no podía existir un órgano que recibiese obediencia habitual¹⁴⁴. La doctrina inglesa de la soberanía no podía aplicarse a tales Estados.

Dicey era reacio a admitir públicamente estas críticas a la teoría austiniana. Sus ediciones actualizadas de *Law of the Constitution* no alteraron la sustancia de la segunda lección; su descripción de la soberanía quedó cristalizada en 1885 mientras la mayoría de catedráticos oxonienses la descartaban. Pero su actitud privada fue diferente. La recensión al *First Book of Jurisprudence* de Pollock muestra un cambio de paradigma desde el derecho científico al derecho literario¹⁴⁵. *Ancient Law* se calificó como “one of the most charming of books”; Pollock produjo “an almost perfect manual”, “the work of a man of letters”. “[I]t is a charming little book work specially Part 2 which is nearly as good an introduction to English law as Blackstone which in my judgement is saying a great deal”¹⁴⁶. “I have tried to set forth” – escribió Pollock en el prefacio– “in language intelligible to scholars who are not yet lawyers, so much of the general ideas underlying legal discussions”¹⁴⁷. Prefacio de tono distinto al de sus *Essays* de 1882, todavía combativos frente a Austin: “No doubt there exists a tendency to conflict between the historical and the analytical manner of considering legal phenomena”¹⁴⁸.

El punto central de la recensión de Dicey fue la deseada conciliación entre métodos jurídicos. El *First Book* no contenía ningún ataque directo a Austin, pero era evidente que Pollock no concordaba con su teoría ni con una posible síntesis entre escuelas histórica y analítica. Para Dicey, el capítulo sobre “The Nature and Meaning of Law”, era uno de los más ilustrativos del libro, podía ser estudiado con provecho por el mayor

¹⁴⁴ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 260.

¹⁴⁵ [s. n.] A. V. Dicey, «An Introduction to Jurisprudence», *The Nation* 63 (24 de septiembre, 1896): 234-35. Pollock agradeció a Bryce la ayuda en la preparación del libro. Mencionó la buena acogida de Dicey “notwithstanding his adherence to Austinian heresies”, pues le había escrito “in very pleasing terms”. Pollock – Bryce, 6 de agosto, 1896. Ms Bryce 120, fols. 49-50.

¹⁴⁶ Dicey – Anson, 30 de julio, 1896. “I have read with really keen delight Pollock’s First Book of Jurisprudence”, concluyó más adelante.

¹⁴⁷ Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, pref. p., vi.

¹⁴⁸ Pollock, *Essays in Jurisprudence and Ethics*, pref., p. viii. En su introducción de 1900 a las “Publicistischen Lehren des Mittelalters” de Gierke, Maitland no mencionó a Austin, pero la crítica a la escuela analítica estaba presente: Frederic W. Maitland, «Introduction», en *Political Theories of the Middle Age*, ed. por Frederic W. Maitland (Cambridge: Cambridge University Press, 1900). Véase sobre el catedrático de la Humboldt-Universität zu Berlin Felipe González Vicén, «La teoría del derecho y el problema del método jurídico en Otto von Gierke», *Anuario de Filosofía del Derecho* 16 (1971-1972): 1-76

de los defensores de Austin¹⁴⁹. Dicey necesitaba recalcar la armonía de escuelas jurídicas: “there is no cause for internecine war between them”, “there is no opposition”, “there ought to be no divorce between law and letters”¹⁵⁰.

Un año antes de escribir esta recensión, Dicey comunicó al *Warden* de All Souls que se proponía ofrecer en Oxford un curso introductorio al derecho inglés. Explicó que el objeto sería principalmente el capítulo introductorio de Blackstone¹⁵¹. “The object is to tell young men the sort of things one out to know and generally do not when one begins reading English Law”¹⁵². Sin embargo, la *Gazette* no anunció tales lecciones hasta 1899¹⁵³. ¿Por qué optó por una introducción al derecho inglés totalmente obsoleta? Podía argumentarse que Blackstone ofrecía de la forma más sencilla una elegante panorámica del derecho inglés para un principiante. Pero siempre habían existido nuevas ediciones de los *Commentaries* actualizados al derecho inglés moderno. Dicey no buscaba una imagen fiel del derecho vigente, sino el de una época que concordaba mejor con su ideología¹⁵⁴.

Una perspectiva más amplia de la Escuela de Jurisprudencia de Oxford hacia 1895 permite contextualizar la posición de Dicey en el debate. La correspondencia de los catedráticos muestra la existencia de ciertas pugnas en la facultad a propósito del austinianismo. A juzgar por las cartas, Dicey se encontraba en una posición intermedia en un disenso protagonizado por Holland y Pollock, mayores defensores respectivamente del método analítico e histórico. Dicey confesaba a Bryce su desafección por el proyecto codificador y el sufrimiento que le provocaba *Conflict of Laws* (§). Bryce a su vez recibía quejas de Pollock sobre el mantenimiento de cierto

¹⁴⁹ “[C]an be studied by the most ardent austinian”. Dicey, «An Introduction to Jurisprudence», 235. El texto del capítulo fue publicado antes del libro: Frederick Pollock, «Nature and Meaning of Law», *LQR* 10 (1984): 228-39. Pollock envió las pruebas del artículo a Bryce para la revisión. Véase Pollock – Bryce, Bryce Mss 120, fols. 36-41.

¹⁵⁰ Dicey, «An Introduction to Jurisprudence», 235.

¹⁵¹ Dicey – Anson, 25 de septiembre, 1895. Anson Mss, fol. 324.

¹⁵² En otra carta informó que su curso se denominaría “Readings on Blackstone, Book I”. Dicey – Anson, 15 de octubre, 1897. Anson Mss, fol. 323.

¹⁵³ *OUG* vol. 29 (14 de marzo, 1899), p. 379. “The Professor proposes to give next Term two Public Lectures: (1) “On Legal Education at Harvard University”; (2) “On Blackstone”. El curso sobre Blackstone apareció años después en la gazeta: *OUG*, vol. 39 (9 de octubre, 1908), pp. 19-20.

¹⁵⁴ “An intelligent reader of Blackstone’s *Commentaries* is astonished at the slightness of the reference made by the commentator to statutes. Contrast on this matter the first edition of the *Commentaries* completed in 1765, with the last edition of Stephen’s *Commentaries* (based as they are on Blackstone’s work) edited by Mr Jenks in 1903”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, p. 165, nota 1.

apoyo a Austin en la facultad. En 1895 le escribió: “Last night I greatly missed you at the Law Club, for Anson read a paper which amounted to a direct challenge to me to say what I really thought of Austin, and so I did”¹⁵⁵. Después hubo una discusión y “Dicey, rather to my surprise, is still shocked when you say that Austin was no lawyer. Holland did not seem to mind”¹⁵⁶. En 1896 Dicey le escribió a Harrison que “it is fair at a time when Austin is unduly deprecated to insist upon the great debt which in common to our generation I owe to him”¹⁵⁷. Por último, Dicey abogaba ante el *Warden* de All Souls por una “tregua” entre método analítico e histórico:

“Surely the time is come when reasonable men may insist upon a truce between Austinians and Anti-Austinians. Austin insisted upon an important distinction which in his day was overlooked & no doubt like all teachers overrated the importance of his own doctrine. The historical school in their turn have called attention to the fact that law in Austin’s sense of the word is preceded & is always accompanied by rules which have great force though they cannot be brought within Austin’s definition. I cannot myself see, with the highest respect both for Pollock & Holland, why one may not accept the teaching both of Austin & his opponents. But not wishing to be stoned by both sides, I shall not avow my position”¹⁵⁸.

El año siguiente le insistió sobre el particular, a resultas de un artículo sobre el concepto de soberanía que Anson le pidió revisar, un “thorny topic” según Dicey.

“I agree viz. that the weak point of the Anti-Austinians is that they do not tell ask what they do mean by a law, on further that Austin’s definition is a very good one if only its definitions are recognised. I quite admit that he did not recognise or certainly did not make clear his recognition, of these limitations but I do hold that it is in some way absolutely necessary to make clear what we mean by law as it exists in a thoroughly developed modern state, And I myself cannot think that the matter is sufficiently cleared up by any general statements as to the nature of all which I have seen unless they substantially agree with Austin”¹⁵⁹.

Dicey mencionó las *lectures* de Bryce antes analizadas, en las que el romanista disertó “with the air of one who was pulverising Austin”. Pero Bryce “did not in any way contradict the substance of Austin’s doctrine”. Dicey reconoció claramente ante Anson que “obedience to law is produced by many motives besides fear of punishment”. “[A]ll

¹⁵⁵ Continuó Pollock: “when a man goes about to make a philosophy of law not knowing any law and being either unable or unwilling to understand any philosophy, the result is naturally pretty bad”. Pollock – Bryce, 3 de marzo, 1895, Bryce Mss 120, fol. 44.

¹⁵⁶ Pollock – Bryce, 3 de marzo, 1895, Bryce Mss 120, fol. 45.

¹⁵⁷ Dicey – Harrison, 29 de julio, 1896, Harrison Mss, LSE fol. 1/30.

¹⁵⁸ Dicey – Anson, 30 de julio, 1896. Anson Mss, fol. 270.

¹⁵⁹ Dicey – Anson, 5 de marzo, 1897. Anson Mss, fol. 270.

this is perfectly consistent with holding that the law against murder is the command of a sovereign enforced by a penal sanction”¹⁶⁰. Pese a esta posición reticente de Dicey, Pollock lo mencionó junto a Sidgwick en el apéndice de la nueva edición de su *History of the Science of Politics* como uno de los críticos del concepto tradicional de soberanía¹⁶¹. Le escribió a Bryce al respecto:

“the note points out that the theory of indivisible sovereignty fits the facts only in case of a flexible constitution –and English writers have generalized from the omnipotence of our Parliament as if it were typical instead of being exceptional”¹⁶².

Era una explicación totalmente acorde con el tono intelectual de la época: la crítica a las generalizaciones descuidadas y la consideración de lo inglés como excepcional, ilustrada por el caso de Hobbes. Pollock le escribió a Bryce: “Hobbes said he could not understand what a fundamental law signified”¹⁶³. En fin, podrían añadirse otros ejemplos de la pésima fama de Austin a principios del siglo XX. La *Encyclopædia Britannica* registró el de Maitland, quizás el mejor historiador del derecho inglés de la época. En su amplio artículo sobre “English Law (History)” redujo a Austin a una posición marginal y poco honrosa¹⁶⁴.

En todo caso, este es el contexto esencial para comprender la posición de Dicey durante la composición de su *Conflict of Laws*¹⁶⁵. “I wish Dicey had more sense of history: he is not clear of the damnable heresies of Austin. But it will be a most useful book”¹⁶⁶. Pollock escribió esta frase en una carta a Holmes de 1896. También le informó de que estaba leyendo “Dicey’s gigantic book” y de que había escrito una

¹⁶⁰ Dicey – Anson, 5 de marzo, 1897. Anson Mss, fol. 270.

¹⁶¹ Frederick Pollock, *An Introduction to the History of the Science of Politics* (Londres: Macmillan, 1900), ap., Note to page 99. Véase cap. 4, “Modern Theories of Sovereignty and Legislation”.

¹⁶² Pollock – Bryce, 13 de noviembre, 1900, Bryce Mss 120, fols. 55-56.

¹⁶³ Pollock – Bryce, 13 de noviembre, 1900, Bryce Mss 120, fols. 55-56.

¹⁶⁴ Frederic Maitland, “English Law (History)”, *Encyclopædia Britannica* (1911). Véase Maitland – Pollock, 4 de diciembre, 1899, en Cecil H. S. Fifoot, ed., *The Letters of Frederic William Maitland* (Londres: Selden Society, 1965), 253. Se preguntó Maitland “whether editor will suffer the few lines given to J. Austin: they amount to J. A.=0”.

¹⁶⁵ “I had a strong feeling that if I stood in Blackstone’s shoes and could not repeat his feat of summing up the law of England, which was certainly beyond my powers, I ought at any rate to get, if possible, the reputation of being a leading authority on some one branch of English law”. Dicey – Bryce, 16 de octubre, 1921, Bryce Mss 3, fols. 277-280. Véanse los recientes análisis de Lords Collins (pp. 111-123) y Banu (125-140) en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, a Centennial Commemoration*.

¹⁶⁶ Pollock – Holmes, 2 de octubre, 1896, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 71.

reseña del mismo para *The Spectator*¹⁶⁷. Pero el plan de elaboración de este *digest* fue muy anterior a su publicación. En 1879, al alimón del éxito de su *Law of Domicile* y de otros *digests*, Dicey compartió con Holmes su entusiasmo por esta codificación académica: “I have hopes of following it up within three or four years by a book covering the whole field of the so called Conflict of Laws, in which the rules maintained by our Courts May be compared with the principles enforced by the tribunals of other countries”¹⁶⁸. Otra carta a Holmes prueba que había comenzado la preparación de la obra hacia 1881¹⁶⁹. La composición resultó ser una tarea extenuante. En 1890 adelantó en la *Law Quarterly Review* un artículo en dos partes titulado “Private International Law as a Branch of the Law of England” y en 1892 publicó un tercero, “The Criteria of Jurisdiction”¹⁷⁰.

En 1891 informó a Freeman de que estaba realizando “great though not successful effort”¹⁷¹. A Anson le confesó un mes después que era un “dreadful burden”¹⁷². Al año siguiente una carta a Bryce de 1892 mostraba su desilusión con el proyecto codificadorio:

“I have come to the conclusion that English law –if you except the law of Real Property– might be made lucid, and would be in the main good, if we had no statutes. It is not only, or perhaps mainly, that statutes are ill-drawn, though they are badly drawn, but that English judges seem incapable of recognising a principle when once it is put into the form of an Act of Parliament. This has become to my mind the almost fatal objection to codification”¹⁷³.

¹⁶⁷ Frederick Pollock, «Dicey on the Conflict of Laws», *The Spectator* (3 de octubre, 1896): 17-19. Para otras recensiones véase John Westlake, «A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws. By A. V. Dicey, Q. C. [review]», *LQR* 12, no. 48 (1896): 397-401, J. H. Beale, «Dicey's 'Conflict of Laws'», *Harvard Law Review* 10, no. 3 (1896): 168. Y en prensa no especializada: Anon., “Review of Conflict of Laws”, *Speaker* (30 de enero, 1897), 133-134, Anon., “Mr. Dicey on Private International Law”, *The Times* vol. 27, no 34980 (27 de agosto, 1896), p. 6.

¹⁶⁸ Dicey – Holmes, 22 de julio, 1879, Holmes Mss, box 17, fol. 8.

¹⁶⁹ “I have come here [to Oxford] to make some little way with my book on private international law [...]”. Dicey – Holmes, 28 de septiembre, 1881, Holmes Mss, box 17, fol. 8.

¹⁷⁰ A. V. Dicey, «Private International Law as a Branch of the Law of England I», *LQR* 6 (1890): 1-21; A. V. Dicey, «Private International Law as a Branch of the Law of England II», *LQR* 7 (1891): 113-27; A. V. Dicey, «The Criteria of Jurisdiction», *LQR* 8 (1892): 21-39.

¹⁷¹ Dicey – Freeman, 25 de junio, 1891, Freeman Mss, fol. FA1/7/148.

¹⁷² Dicey – Anson, 27 de agosto, 1891, Anson Mss, fols 119-120. Véase también Dicey – Bryce, 28 de septiembre, 1895, Bryce Mss 2, fols. 218-220: “difficulties of writing ‘a good law-book’ are ‘immense & unexplainable to those who have never attempted the feat’”.

¹⁷³ Dicey – Bryce, verano de 1892, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, p. 125. El año siguiente le confesó sobre la revisión del libro: “I have been toiling painfully”. Dicey – Bryce, 17 de septiembre, 1893, Bryce Mss 2, fols. 159-162. Véase también Dicey – Bryce, 2 de noviembre, 1894, Bryce Mss 2, fols. 193-184.

Por si esto fuera poco, mientras Dicey corregía los manuscritos en 1893, su editor le pidió añadir referencias a los casos estadounidenses¹⁷⁴. Dicey pensaba que libros como aquel “do not really repay the trouble and time they cost”¹⁷⁵. El año de la publicación le escribió a Holmes:

“I have grown sceptical as to the merit of ‘digests’ of the modern kind as a method of reproducing statements of law. They involve immense waste of space & I think a good deal of repetition & lead to an affectation of precision in the use of terms, wh. in the present condition of English legal terminology is & must be an affectation rather than a reality”.

[...]

“I envy you for making law from the judgment seat instead of misstating it as I have probably done in law books or spoiling it as Bryce & every other M.P. certainly does in Parliament. From the hands of parliaments on either side the Atlantic may [...] the Law be protected”.¹⁷⁶

El *digest*, finalmente publicado en 1896, tenía un doble carácter. Por un lado, era una “carefully corrected edition of *The Law of Domicil*”¹⁷⁷. Por el otro, “a complete digest of and commentary on the law of England with reference to the conflict of laws”. El objeto del tratado se formuló de manera más sucinta y pragmática que en *Law of Domicil*: “The principles of private international law recognised by English Courts”. “[T]hese principles” –explicó– “are exhibited in the form of systematically arranged Rules and Exceptions”, y en caso de ser necesario “elucidated by comment and illustrations”. Era en su opinión una rama del derecho inglés creada en poco más de un siglo por un conjunto de decisiones judiciales. Enfatizó la idea de creación judicial, calificada de legislativa: “is now, to the great benefit of the public, year by year extended and developed through the legislative activity of our judges”. Tal desarrollo no había llegado a su término, se cuidó de anunciar: “No one therefore can finally sum up its results”.

Walters advirtió recientemente las ambivalencias de *Law of The Constitution*. *Conflict of Laws* las superaba necesariamente, pues su composición empezó antes y terminó bastante después que la de la otra obra. Mientras tanto, la teoría jurídica de

¹⁷⁴ “Can you by any chance tell me of any young american lawyer in England who would look up the American reports [...]?”. Dicey – Bryce, 17 de septiembre, 1893, Bryce Mss 2, fols. 159-162.

¹⁷⁵ Dicey – Bryce, 15 de noviembre, 1894, Bryce Mss 2, fols. 185-188.

¹⁷⁶ Dicey – Holmes, 19 de abril, 1896, Holmes Mss, box 17, fol. 8. Transcrita en ap. 3.

¹⁷⁷ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, pref., p. v. Las siguientes referencias son todas del prefacio.

Dicey y sus preocupaciones e intereses habían variado notablemente. Walters identificó esta ambivalencia acertadamente¹⁷⁸. El prefacio y la introducción del *digest* fusionaban referencias austinianas y otras meramente expositivas.

“This school [of the positive method] starts from the fact that the rules for determining the conflict of laws are themselves ‘laws’ in the strict sense of that term, and that they derive their authority from the support of the sovereign in whose territory they are enforced”¹⁷⁹.

En “The Criteria of Jurisdiction”, los términos soberano y tribunales eran intercambiables. “[T]he authority of the courts of a country is nothing else than the authority of the sovereign thereof”¹⁸⁰. El lenguaje especificó incluso el sujeto del rey, pero era meramente una ficción sin consecuencia visible¹⁸¹. La parte austiniana podía ser producto de su cooperación con Holland, citado en el prefacio: “My whole conception of private international law has been influenced by views expressed by him, not only in his writings but in his conversation”¹⁸². Pero Austin no jugaba ningún papel en el *digest*. Apareció en la “List of Authorities”, pero solo lo citó una vez en el cuerpo de la obra¹⁸³. Ya en 1922, añadió una nota en la que reducía la aceptación de la teoría austiniana a Inglaterra¹⁸⁴. Puede concordarse por tanto con Walters en que el léxico de *command* y *sovereign* es más ornamental que sustantivo¹⁸⁵. “Dicey slipped into austinian language [...] merely out of convenience”¹⁸⁶. En definitiva, como se apreció en su *Law of the Constitution*, el concepto de derecho empleado difería de la definición

¹⁷⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 335.

¹⁷⁹ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 18.

¹⁸⁰ Dicey, «The Criteria of Jurisdiction», 24.

¹⁸¹ “[I]f the King of Italy, or, to use ordinary language, an Italian court, gives a judgement [...]”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 24.

¹⁸² Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, pref., p. vii.

¹⁸³ “The term sovereign, or sovereign power, is, it need hardly be observed, not used here in the sense of a king or monarch, but in the sense in which it is employed by jurists, of the power, whatever its form, which is supreme in an independent political society”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 66.

¹⁸⁴ “I.e., from the point of view of Austinian jurisprudence, which, of course, is not accepted generally outside England”. A. V. Dicey y A. B. Keith, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*. 3ª ed. (Londres: Stevens & Sons, 1922), p. 14, nota o.

¹⁸⁵ “[C]oncepts of ‘command’ and ‘sovereign’ appear to do little if any work”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 336-37. Lo mismo ocurrió en un artículo de 1895, donde mantuvo la noción austiniana de soberanía como el órgano facultado para alterar la constitución formal, “how the constitution of a given state is amended”. Pero la sustancia era la habitual de las contrapuestas tradiciones jurídicas inglesa y francesa, que producían tipos de interpretaciones de la constitución totalmente diferentes. A. V. Dicey, «Constitutional Revision», *LQR* 11 (1895): 387-92: 388.

¹⁸⁶ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 336.

de Austin. Derecho no son órdenes del soberano, sino “lo que aplican los jueces”. El soberano desapareció en favor del Estado, ente meramente teórico que transmitía a los jueces su autoridad: “The law of every country, as for example of England, consists of all the principles, rules, or maxims enforced by the Courts of that country under the authority of the state”¹⁸⁷.

Walters analizó acertadamente este aspecto, pero su posterior intento de teorizar una distinción entre principios y reglas fue realmente poco convincente¹⁸⁸. “Dicey then gave his most detailed account of what principles are and how they differ from rules”, aseguró¹⁸⁹. Antes había escrito que Dicey mantuvo una distinción “esencial” entre reglas y principios¹⁹⁰. Pero la exposición de Dicey al respecto fue sorprendentemente breve, incapaz de fundar tal construcción teórica. Un análisis de los principios generales de su *digest* lo confirma. Primero, los definió como generalizaciones de decisiones judiciales:

“They are essentially generalisations; suggested by the decisions of the Courts taken in combination with judicial dicta, and with the doctrines in regard to the conflict of laws propounded by writers, such as Story, Westlake, or Savigny, of acknowledged weight and authority”¹⁹¹.

Dicey presentó seis principios generales inspirados en la “Science of Case-law” de Pollock¹⁹². Seguía lo escrito por Pollock, a su vez inspirado en Maine, sobre las “ideal conceptions” de los jueces¹⁹³. Armonía y mutuo control entre la *professional opinion* y los *decided cases*, entre *ideal conceptions* y *actual results*. La reflexión tenía un carácter esencialmente histórico, de evolución del derecho. No es extraño que Dicey formulará los principios generales de *Conflict of Laws* en términos de tendencia. Eran más bien el término de llegada antes que puntos de partida de la interpretación

¹⁸⁷ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 3.

¹⁸⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 335.

¹⁸⁹ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 337.

¹⁹⁰ “In this respect, he said, the relationship between rules and principles becomes essential [...]”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 81. Una reflexión sólida sobre reglas y principios no apareció hasta el *legal standard* de Pound en 1919: Roscoe Pound, «The Administrative Application of Legal Standards [1919]», en *Selected Essays on Constitutional Law*, ed. por Douglas B. Maggs (Chicago: Foundation Press, 1938), 76-92.

¹⁹¹ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 61

¹⁹² Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, intro., 3. General Principles, pp. 22-65.

¹⁹³ Pollock, «The Science of the Case-Law», 252.

judicial¹⁹⁴. Estaban intrínsecamente condicionados por la noción de progreso de estos juristas: “[r]ules of private international law can only exist in among nations which have reached a similar stage of civilisation”¹⁹⁵. Para Bryce, un jurista científico realizaba una interpretación del derecho en casos difíciles “finding a solution which shall be sound and durable, because conformable to principle, and standing in the true line of historical development”¹⁹⁶.

El nivel de abstracción de estos *general principles* era indudablemente mayor que el de las numerosas reglas particulares que componían el *digest*. Si se analiza el Principio General 1, relativo al reconocimiento de derechos adquiridos en el extranjero, se comprueba que es una idea general sujeta a excepciones¹⁹⁷. Es un principio complejo y “every word of the proposition embodying the principles [...] deserves attention”. Dicey procedió por consiguiente a la explicación en detalle los términos *right, acquired, duly, civilised country, English courts*.

Los principios de Dicey o de sus colegas estaban muy lejos de los de Dworkin, pero la teorización, aunque escasa, no carecía de interés. La relación de Maine entre *fictions* y *legislation* se alteraba sensiblemente. Las ficciones judiciales adquirirían un elemento dinámico que las proyectaban hacia el futuro. No tenían que ser necesariamente contempladas como restos del pasado en proceso de sustitución por normas de origen parlamentario:

“the court of last resort itself pursues the scientific method, and not only holds itself bound by its own decisions, but is guided by an ideal standard of scientific fitness and harmony”.

La conciencia del dinamismo inspiró la interesante contraposición de su introducción efectuada bajo el título “Method of treatment”. Pollock le escribió al

¹⁹⁴ En otro pasaje: “[These generalisations] express the grounds on which reported decisions may logically be made to rest; they are far less the premises from which our judges start, when called upon to determine any question of private international law, than the principles towards the establishment of which the decisions of our Courts gradually tend”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 64.

¹⁹⁵ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 29 Véase ap., Nota 1, “Law Governing Acts Done in uncivilised Countries”, pp. 723-726.

¹⁹⁶ Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, 627.

¹⁹⁷ “Any right which has been duly acquired under the law of any civilised country is recognised and, in general, enforced by English Courts, and no right which has not been duly acquired is enforced or, in general, recognised by English Courts”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 22.

respecto. “The introduction pleases me greatly: I only wish you could have developed it more. In particular I rejoice in your summary abolition of that confusing term comity¹⁹⁸. Particularmente grata a estos juristas fue el nexo entre derecho continental y derecho natural, que mostraba un *common law* más avanzado. Bryce había ofrecido una *public lecture* en Oxford sobre el particular en 1892 titulada “The Law of Nature”¹⁹⁹.

En ella contrapuso un *theoretical method* y un *positive method* asociados respectivamente a Savigny y Story²⁰⁰. Los cultivadores del primero partían de la constatación de la existencia de similitud, “to a great extent”, entre las reglas de derecho internacional privado reconocidas en los diferentes Estados. Un “‘common law’, tacitly adopted by all civilised nations”²⁰¹. Aunque las legislaciones nacionales se desviaban con frecuencia de estos principios generales, estos autores los trataban como el test ideal al que debían acercarse los diferentes Estados. La posición del jurista era descubrir estos principios asumidos, construir un conjunto lógicamente consistente de normas. Su principal defecto era que no distinguían entre ser y deber ser, entre derecho vigente y derecho deseable. Lo ilustraba según Dicey la crítica de Carl Ludwig von Bar (1836-1913) a Story. Crítica irrelevante, pues el estadounidense en ningún momento se propuso una búsqueda de estos principios generales.

El tema ya es conocido (§50). Dicey consolidaba la diferencia esencial entre tradiciones jurídicas, esta vez en el terreno del derecho internacional privado²⁰². Atribuyó dos méritos al método teórico: en primer lugar, desvelaba el acuerdo entre países. En segundo lugar, mostraba que la “choice of law” no era arbitraria, no era “matter in any way of mere fancy or precedent”. Se ajustaba a “reasons of logic, of

¹⁹⁸ Pollock – Dicey, 1896, 16 de septiembre. GB 247 MS Gen 508/3. Le decía también que “I think it will be the work of authority (so far as any new book can be authoritative) for any time at any rate, and fully justifies the great amount of work you have put into it”. Dicey pidió a Harrison que revisara esta introducción: Dicey – Harrison, 29 de julio, 1896, Harrison Mss, LSE fol. 1/30.

¹⁹⁹ OUG vol. 22, 25 de abril, 1892. James Bryce, «The Law of Nature», en *Studies in History and Jurisprudence*, ed. por James Bryce, 2 vols. (Oxford: Clarendon Press, 1901). El ejemplar donado por Dicey al Sommerville College está ampliamente subrayado. Dicey empleó al igual que en otros manuscritos la nota “NB”.

²⁰⁰ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, pp. 16-22.

²⁰¹ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 17.

²⁰² “The advantages of the theoretical mode of treatment [...] are in danger of being underrated by English lawyers, to whose whole conception of law it is at bottom opposed”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 18.

convenience, or of justice”. Su defecto, ya mencionado, era la falta de distinción entre ser y deber ser. “it leads the writers who adopt it to treat as being law what they think ought to be law”. Ahora era Story quien criticaba a los juristas continentales en la referencia de Dicey: “it is very questionable whether [...] been at all proportionate to their labour; and whether their principles, if universally adopted, would be found either convenient or desirable, or even just, under all circumstances”²⁰³. Era la crítica al apriorismo y a los principios generales. [aquí se podría meter Pollock]: “there exist certain self-evident principles of right whence can be deduced a system of legal rules”²⁰⁴.

Por su parte, el método positivo trataba las normas del derecho internacional privado como pertenecientes al “municipal law”. No constituían un esfuerzo de deducción a partir de principios abstractos. Lo ilustraba el contraste entre Inglaterra e Italia relativo a la norma aplicable al estatus personal. En Inglaterra dependía del derecho del domicilio, mientras que en Italia dependía de la nacionalidad. No podía tratarse de deducciones de principios comunes, cuando los resultados eran diferentes y en ocasiones opuestos. El mérito del método positivo era su capacidad para reforzar el hábito de considerar que “no maxim is a law unless it be part of the municipal law of some given country”²⁰⁵. El jurista debía, ante todo, “study the statutory enactments and the judicial decisions which embody the law of England or France”. Dicey rechazó la idea de un “common law of Europe”. La expresión era simplemente “an allowable fiction”²⁰⁶, empleada para ocultar el hecho de que los jueces debía legislar si no existían precedentes aplicables, debían recurrir primeramente a los *statutory enactments* y en segundo lugar a las decisiones judiciales. Solo después podían emplear principios de otras legislaciones. Por lo tanto, el hecho de que los jueces ingleses hubiesen adoptado algunas soluciones sugeridas por Story o Savigny no se debía que existiese una hipotética y “fictitious authority of any common law of Europe”. Simplemente ocurría que los jueces, en su capacidad legislativa, “rightly give weight to the opinion of

²⁰³ Story, *Conflict of Laws*, p. 26

²⁰⁴ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, pp. 18-19.

²⁰⁵ Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 20. “I do hold that it is in some way absolutely necessary to make clear what we mean by law as it exists in a thoroughly developed modern state”. Dicey – Anson, 5 Mar. 1897, Anson Mss, fols. 95-98.

²⁰⁶ “[J]udges must legislate, and do in fact legislate, with an eye to principles which, being adopted in other countries, may, by an allowable fiction, be styled the common law of Europe”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 20.

eminent jurists”. Deseaban que la práctica inglesa se correspondiese con las normas reconocidas por los tribunales extranjeros. El método positivo brindaba dos ventajas al jurista que lo seguía. Primero, no necesitaba entrar en disquisiciones históricas. Segundo, libraba de la necesidad de justificar la elección de una norma concreta sobre otra²⁰⁷. Como había escrito en *Law of the Constitution*, “[a]n expositor or commentator is not required to be an apologist”.

Dos años después de la publicación de *Conflict of Laws*, Dicey corroboró su censura a los *digests* en una recensión para la *Law Quarterly Review*. Lo hizo a propósito de la obra del canadiense Lefroy sobre el *Law of Legislative Power in Canada*²⁰⁸, un *digest* sobre el derecho constitucional de tal territorio. En varios pasajes de la recensión, Dicey parecía referir su propia experiencia:

“a writer at the earlier part of his career gives much additional authority to his legal statements by embodying them in language taken from judgments [...]. Yet [...] if it increases the value of a good book, has often deterred men of knowledge and capacity from ever trying to produce good law books”²⁰⁹.

Estos “anotated codes” tenían dos importantes defectos. Requerían mucho trabajo y lo pero, presentaban el derecho de manera poco atractiva para el lector. “Conciseness does not promote inteligibility”²¹⁰. En su opinión, la labores de la juristas científicos en la composición de *digests* no habían triunfado: “have not gained the ear of the public”.

Tal idea fue la base de su intentó una rehabilitación de Blackstone y de sus *Commentaries*, “the one book which has become a part of the literature of the English people”²¹¹. Entre las causas de su descrédito, según Dicey, se contaban haber sido duramente criticado por Bentham. Un pensador inexacto como Blackstone poco podía hacer frente al mayor polemista de la época²¹². Pero el ocaso de la autoridad del “benthamismo” no revivió la fama de Blackstone. La época era poco propicia para ello.

²⁰⁷ “[It] relieves him from the necessity of justifying the maintenance of one rule rather than another”. Dicey, *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*, 21.

²⁰⁸ A. H. F. Lefroy, *The Law of Legislative Power in Canada* (Toronto: The Toronto Law Book And Publishing Company, 1897-1898) y A. V. Dicey, «The Law of Legislative Power in Canada by A. H. F. Lefroy [review]», *LQR* 14 (1898): 198-200.

²⁰⁹ Dicey, «The Law of Legislative Power in Canada by A. H. F. Lefroy [review]», 199.

²¹⁰ Dicey, «The Law of Legislative Power in Canada by A. H. F. Lefroy [review]», 200.

²¹¹ Dicey, «Blackstone I», 274.

²¹² “[I]naccurate thinker”. Dicey, «Blackstone I», 275.

Su tono general de hombre del siglo XVIII ofendía al “sentimental mediævalism” de los cultivadores del método histórico –Dicey admitía que era “deficient in historical knowledge or insight”, que carecía de “historical attitude of mind”–.

Pero interesa más su elogio de Blackstone, que en realidad era una confesión. Dicey estaba recomponiendo su autoimagen después de la composición de un monumental y doloroso *digest*. ¿A qué audiencia debía dirigirse? ¿Al “ignorant student”, a los “practitioners”?

Esta reflexión coincidió con cierta revisión de su ímpetu inicial de 1882 por un sistema de enseñanza profesoral y especializado. En estos años abogaba por una combinación de los métodos *tutorial* y *professorial*²¹³. Blackstone no se dirigía específicamente a ninguno de los públicos antes aludidos por Dicey:

“He addresses educated gentlemen who, for one reason or another, wish to study the law of England and of England which at once became and will to understand its principles [...]”²¹⁴.

Tal categoría se componía por estudiantes dispuestos a ingresar en la abogacía, magistrados que formaban parte de la administración de justicia en sentido amplio, miembros del Parlamento o incluso personas que perseguían distinción en la vida política. Y para transmitir un mensaje efectivo a esta clase eran necesarias tres características poseídas por Blackstone: “power of expression, clearness of aim, and literary judgment or tact”²¹⁵. La pedantería debía evitarse a toda costa. También el deseo exagerado por la completitud, útil para expertos pero no para un público amplio. Sin embargo, el autor no debía incurrir en escasez (*meagreness*). Con estos ingredientes, Dicey se disponía a emular al primer catedrático Viner. Pretendía evitar dos extremos: *dry dogmatism* (“which infects the whole school of systematizers and codifiers”) y *antiquarianism* (“which is the bane of authors devoted to the historical method”). Admitía entonces cierto uso de la historia. “[B]lending the history with the exposition of law” podía ser un proyecto legítimo en la medida en que la historia se mantuviese subordinada a la enseñanza del derecho vigente:

“he [Blackstone] perceived exactly the amount of historical information which was needed to explain each rule of law, and never gave his readers either

²¹³ “The real question at Oxford is how to combine the merits of tutorialism with the merits of professorial teaching”. Dicey – Bryce, 12 de junio, 1913, Bryce Mss 3, fols. 139-142. Véase también Dicey, «Law-Teaching, Oral and Written», 89.

²¹⁴ Dicey, «Blackstone II», 295.

²¹⁵ Dicey, «Blackstone II», 295.

more or less of history than was sufficient to render the law of England intelligible”²¹⁶.

Otra recensión de esta época permite apreciar una vez más la ambivalente relación entre derecho e historia. Se trata de *Law and Politics in the Middle Ages*, escrita en 1898 por Edward Jenks (1861-1939), “a student in the school of which Prof. Maitland is the acknowledged head”²¹⁷, *reader in English Law* en Oxford en el periodo 1896-1903²¹⁸. En un principio, Dicey recurrió a una separación rígida entre derecho e historia: “his [Jenks’s] doctrines, however sound, will not affect a single rule of constitutional law in England [...]”²¹⁹. Pero al mismo tiempo enfatizaba “the glory of the historical school of lawyers”, consistente en el establecimiento de la relación entre derecho y carácter nacional: “the laws of a nation at any give moment represent the conceptions by which it is governed”. Era la idea base de su noción de *legal mind* como carácter nacional inglés empleada en sus *Lectures on Comparative Constitutionalism* (§58).

§57. PARTIDOS POLÍTICOS Y REFERÉNDUM

Existe abundante literatura y debate sobre la cuestión de la democracia en el pensamiento de Dicey²²⁰. Uno de los elementos que he permitido sustentar una valoración positiva fue la importancia que concedió al referendum a partir de los años noventa. Su análisis servirá para determinar qué tipo de democracia defendía nuestro profesor. La institución del referéndum apenas fue tratada en la primera edición de *Law of the Constitution*, ni existen registros al respecto en sus contribuciones en prensa anteriores a 1885. Sus principales influencias, las ya analizadas, tampoco trataron la cuestión. No se encuentra en las *Considerations* de Mill ni en

²¹⁶ Dicey, «Blackstone II», 296.

²¹⁷ A. V. Dicey, «Jenks’s Law and Politics in the Middle Ages», *The Nation* 66 (5 de mayo, 1898): 345-46: 345.

²¹⁸ Tony Honoré, “Jenks, Edward”, *ODNB*, 2004.

²¹⁹ Dicey, «Jenks’s Law and Politics in the Middle Ages», 346.

²²⁰ “[Dicey’s] most striking feature is [...] commitment to the sovereignty of the people”, cf. Kirby, «A. V. Dicey and English constitutionalism», 44. Tulloch, «A. V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922», 154 ss., Rivka Weill, «Dicey Was Not Diceyan», *Cambridge Law Journal* 62, no. 2 (2003): 474-94, Malcolmson, *Judicial Statesmanship and the Rule of Law*, cap. 5, pp. 164-189 Qvortrup, «A.V. Dicey: The Referendum As The People’s Veto», 542 y Matt Qvortrup y Leah Trueblood, «Schmitt, Dicey, and the Power and Limits of Referendums in the United Kingdom», *Legal Studies* 42, no. 3 (2021): 1-12.

Tocqueville²²¹. Puede considerarse una de las principales innovaciones en la última fase de Dicey, por entonces poco abierto a nuevas ideas y muy cerrado a innovaciones institucionales²²². Su principal texto sobre el referéndum fue un artículo publicado en 1890 en la *Contemporary Review*²²³, acompañado por otro de 1894 y de alguna recensión sobre el particular²²⁴. Este a su vez pudo ser una reelaboración de una lección sobre “English Party System of Government” ofrecida en 1889, perteneciente a su *Comparative Constitutionalism*²²⁵.

En 1888 había escrito en prensa sobre *Government by Parliament*²²⁶. El parlamentarismo estaba siendo cuestionado, anunció, tanto por reaccionarios como por demócratas. “‘Parliamentary government’ is turning into ‘government by Parliament’”. Su explicación comparó el parlamentarismo de 1888 con el del siglo XVIII. En su opinión, en aquel pasado la función del Parlamento se concebía principalmente como transmisión de la opinión pública y legislación en conformidad con los deseos del electorado. La teoría y práctica de la Constitución impedían al Parlamento interferir en las funciones del ejecutivo. Nunca se entendió que los ministros debían ser “servants of the House of Commons”. Los estadistas de finales del siglo XVIII consideraban al ejecutivo un poder independiente. El Parlamento tenía un papel director pero no administraba el Gobierno del país. “Government by Parliament” significaba por el contrario que la asamblea asumía de manera más o

²²¹ En la introducción a la octava edición fue incluido en el epígrafe “Criticism of the Four New Constitutional Ideas”. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., intro, pp. xc-xcvii: “The referendum has a purely negative effect”.

²²² También se refirió a otra innovación, pero no la analizó: “The time approaches when we may import from the USA the “Constitutional Convention”. Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 511.

²²³ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?». Véase también A. V. Dicey, «The Referendum and its Critics», *Quarterly Review* 212 (1910): 538-562. Y Samuel R. Honey, *The Referendum among the English: A Manual of “Submissions to the People” in the American States* (s. l: Macmillan, 1912).

²²⁴ A. V. Dicey, «The Referendum», *National Review* 23 (1894): 65-72. A. V. Dicey, «The Referendum in America. By Ellis P. Oberholtzer [review]», *LQR* 10, no. 38 (1894): 185-86. Escribieron sobre el mismo asunto en aquel número de la *National Review* George Curzon, Leo Maxse, Earl Grey y Lord Farrer. Debe consultarse también una serie de cinco artículos sin firmar para *The Nation* de 1890-1891 titulados “Democratic Assumptions”, donde presentó una de sus más completas sistematizaciones de teoría política y económica. Véase en la bibliografía, artículos de Dicey en prensa, *The Nation*.

²²⁵ Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*.

²²⁶ [s. f.] A. V. Dicey, “Parliamentary Government and Government by Parliament I”, vol. 46, 7 de junio, 1888, pp. 464-465; [s. f.] A. V. Dicey, “Parliamentary Government and Government by Parliament II”, vol. 47, 2 de agosto, 1888, pp. 88-89.

menos abierta la administración de los asuntos públicos. Durante el mandato de Gladstone, por ejemplo, el Parlamento asumió nuevas funciones y ejerció una supervisión de cada acto del Gobierno:

“If a policeman exceeds, or is supposed to exceed, his duty; if a magistrate gives an erroneous interpretation of the law; if a rumor spreads that the Crown is contemplating alliance with a foreign Power –if, in short, anything, great or small, interests any portion of the British public, some member, by means of a motion or a question, brings the matter under the cognizance of the House”²²⁷.

Dicey pensaba que el control de los Comunes sobre el ejecutivo aumentaría. Sin embargo, “[g]overnment by an Assembly cannot long command popularity”. Por su simple composición, no podía ser un buen Gobierno ni un buen legislador. El “vicio inherente de los modernos parlamentos” era “the tendency to break up into groups or factions, which can always unite to destroy a cabinet”²²⁸. Tendencia totalmente contraria a las necesidades de la época: “The sentiment and the convictions of the age, in the second place, demand a strong government”.

La idea del fraccionamiento de grupos fue la base de su artículo de 1890 sobre el referéndum, una fuerte crítica al sistema de partidos inglés. El Gabinete representaba a su juicio al partido, no a la nación. El sistema de partidos suponía un sacrificio de la buena administración del Estado en favor de las tácticas partidistas y modificaba la Constitución sin el consentimiento de la mayoría²²⁹. Y en un nivel más general, socavaba los deberes del ciudadano para con la nación. Los partidos políticos tenían cierta naturaleza artificial, pues en realidad en un alto porcentaje de cuestiones políticas los liberales y conservadores concordaban. Se producían divisiones artificiales y se exacerbaba la temida “agitación”, de tal manera que una unión temporal de facciones podía llegar eventualmente a derrocar a un Gobierno²³⁰. El

²²⁷ [s. f.] A. V. Dicey, «Parliamentary Government and Government by Parliament II», *The Nation* 47 (2 de agosto, 1888): 88-89: 88.

²²⁸ “I should have preferred real Parliamentary government as it existed up to 1868”. Dicey – Strachey, 1894, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 104.

²²⁹ “Changing the constitution by a Party vote”. Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 41.

²³⁰ “A Parliamentary group is a body of members who are regularly organized and act together mainly for the promotion of some particular object”. A. V. Dicey, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards», en *Rights of Citizenship: A Survey of Safeguards for the People*, ed. por AA.VV. (Londres, Nueva York: Frederick Warne and Co., 1912), 81-107.

Gabinete debía ser ante todo un órgano técnico, un “body of trained officials”²³¹. Dicey se alejaba considerablemente de su idea optimista de armonización entre soberano político y jurídico expuesta en *Law of the Constitution*: “Electors in the long run always enforce their will” (§48). O mejor, reinterpretaba la relación entre ambos elementos, intentando presentar una crítica diferente a la del *Popular Government*: “what if any, may be the means of checking the progress of democracy, or what, if any, the methods of overthrowing a democratic form of government are questions with which this memorandum has no concern whatever”²³². La amenaza era claramente la innovación, pues “it is vain to suppose that any constitutional devices can make it impossible for the nation [...] to get rid of any government or institution which the nation deliberately condemns”²³³. La nación podía fácilmente destruir, pero no oponerse a una innovación diseñada por el partido mayoritario.

Suiza fue la inspiración para la traducción o “traición” intentada en el artículo de 1890²³⁴. La estabilidad debía buscarse en la república helvética más que en la estadounidense²³⁵. Sobre el referéndum en tal país había escrito algo Maine. Su *Popular Government* destacó los efectos de veto que el referéndum producía en Suiza y enumeró algunas medidas rechazadas desde 1874: “Whether it can be under any circumstances a successful mode of legislation may be doubted”, afirmó²³⁶. “[I]t can only be considered thoroughly successful by those who wish that there should be as little legislation as possible”. Pero eso era justo lo que Dicey buscaba hacia 1890. Por tal motivo, la iniciativa popular de reforma constitucional suiza era descartada

²³¹ Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 57.

²³² Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 45.

²³³ Dicey, «Memorandum on English Party System of Government [1889]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 45.

²³⁴ Ricardo M. Fonseca, «Traditions, Translations, Betrayals: Dialogues among Legal Cultures», *Revista de História do Direito* 1, no. 1 (2020): 351. Véase Francis O. Adams y C. D. Cunningham, *The Swiss Confederation* (Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1889), cap. 6, “Referendum and Initiative”, pp. 76-87.

²³⁵ “The stability, moreover, which thinkers desire to confer upon the Constitution of England is given to the fundamental laws of the Swiss Federation by methods differing considerably from those adopted by the founders of the Union”. A. V. Dicey, «Can the English Constitution Be Americanized?», *The Nation* 42 (28 de enero, 1886): 73-74: 74.

²³⁶ “[A]n Electoral Law (twice over), a Law on Currency, a Law creating a Department of Education, a Law creating a Department of Justice, a Law providing a salary for a Secretary of Legation at Washington, and a Law permitting the venue to be changed to the Federal Court when there is reason [...] a Law establishing a progressive Income Tax was negated”. Maine, *Popular Government*, 96.

rápidamente en una nota al pie: “is certainly not an essential part of the Referendum”²³⁷. Dicey no citó a Maine, sino la *Swiss Confederation* de Francis Adams, un *barrister* de Lincoln’s Inn, diplomático con destino en Berna, entre otras capitales²³⁸. Aprovechó su obra para situar un contraste de partida entre Francia y Suiza. Un *plebiscite*, “revolutionary or at least, abnormal, proceeding”²³⁹, frente a un referendum regular y obligatorio que cumplía en el país alpino algo parecido a una elección general inglesa²⁴⁰. Era una vía para contrarrestar el creciente poder y desarrollo de los partidos políticos y la “popular impatience”²⁴¹. Pero estas dos vías tenían ciertas diferencias. En la tradición parlamentaria inglesa, importantes medidas como la reforma de 1832, la separación de la Iglesia de Irlanda o el Home Rule de 1886, había sido decididas en las elecciones generales celebradas inmediatamente antes: “A general election is an appeal to the people”²⁴². Podía servir a tal fin, pero formalmente era una mecanismo de designación de representantes. *Men y measures* aparecían irremediabilmente combinados. Al fin y al cabo, la vida pública había unido “indisolublemente” el éxito personal e influencia de los políticos con el triunfo o fracaso de sus propuestas legislativas –como denunció Maine (§46)–, lo cual situaba a

²³⁷ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 496. Art. 120, Constitución Federal suiza de 1874: “Lorsqu’une section de l’Assemblée fédérale décrète la révision de la Constitution fédérale et que l’autre section n’y consent pas, ou bien lorsque 50.000 citoyens suisses ayant droit de voter demandent la révision, la question de savoir si la Constitution fédérale doit être révisée est, dans l’un comme dans l’autre cas, soumise à la votation du peuple suisse, par oui ou par non.– Si, dans l’un ou dans l’autre de ces cas, la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation se prononce pour l’affirmative, les deux conseils seront renouvelés pour travailler à la révision”.

²³⁸ Adams y Cunningham, *The Swiss Confederation*. El prefacio agradece a Bryce y Dicey la ayuda con “constitutional and political chapters”. Adams y Cunningham, *The Swiss Confederation*, pref., pp. ix-x. Adams aceptó sustancialmente la exposición del federalismo de la lección cuarta de *Law of the Constitution*. Adams y Cunningham, *The Swiss Confederation*, 22-23. De hecho Adams escribió el libro “partly at the instigation of Mr Bryce and myself”. Dicey – Macmillan, 21 de noviembre, 1888, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 76-78.

²³⁹ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 492.

²⁴⁰ “It may be worth adding that the most trustworthy Swiss authorities consider an ‘obligatory’ far preferable to an ‘optional’ Referendum, the latter is the result of an agitation which gives a character of partisanship to the resulting Referendum”. Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 496.

²⁴¹ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 496.

²⁴² Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 494. Cf. Bogdanor, «Dicey and the Reform of the Constitution», 658.

los “well-meaning citizens” ante un dilema. Como se observa, su agonía con el *Home Rule* inspiraba su crítica al parlamentarismo²⁴³.

El referéndum proporcionaba dos grandes beneficios. En primer lugar, “[it] secures the constitution against any change”²⁴⁴. En segundo lugar, su introducción no requería alteraciones constitucionales de calado²⁴⁵. Dicey planteó cuatro maneras de institucionalizar el referéndum en el Reino Unido. En primer lugar, empoderar a los Lores, convertirlos en “guardians of the constitution”. En segundo lugar, la Cámara podría solicitar a la reina la convocatoria del referéndum antes de recibir su *assent*. En tercer lugar, podía introducirse como con una provisión específica en cada ley, que introdujese una condición suspensiva y abriese un plazo de seis meses para efectuar la votación. Y en cuarto lugar, podría aprobarse un “general Act” sobre el referéndum. Sería una codificación parcial de la Constitución, pues tal ley protegería ciertas materias, solo alterables mediante referéndum. Toda ley presentada que afectase a tales materias quedaría sometida a una condición suspensiva: “no future enactment affecting certain subjects should come into force until sanctioned by such vote from the electors”²⁴⁶.

Dicey rebatió dos argumentos habituales contra el referéndum. El primero era el habitual de la soberanía parlamentaria. El Parlamento no podía autolimitarse, y por tanto, en cualquier momento podía derogar la ley de referéndum. Pero Dicey no se movía entonces en el terreno formalista austiniiano. Razonaba en términos del soberano político, del cuerpo electoral: “the popular veto will command respect”²⁴⁷, algo parecido a lo propuesto por Bryce en los debates del *Home Rule* de 1886. Se comprueba la poca importancia que para Dicey tenía en este momento Austin, sustancialmente descartado en los debates del *Home Rule*:

“That ‘sovereignty of Parliament’, moreover, which parliamentarians defend against popular control is, though a legal fact, something of a political fiction.

²⁴³ A pesar de que Dicey le restaba importancia: “The Home Rule controversy” –escribió a Bryce– “was anything like the sole cause of my recommendation of the referendum”. Dicey – Bryce, 15 de abril, 1890, Bryce Mss 2, fol. 123.

²⁴⁴ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 497.

²⁴⁵ “No other change in either the law or the customs of the constitution would be so easy of introduction”. Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 497.

²⁴⁶ Ejemplos de estas materias reforzadas eran la Corona, las Cámaras o las *Acts of Union* con Escocia e Irlanda.

²⁴⁷ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 499.

The electorate is King, the referendum might turn out little more than the formal recognition of a fact which exists”.

Más interesante era la segunda objeción. El referéndum, como defendió Maine, era “an appeal from knowledge to ignorance”²⁴⁸. Dicey no refutó la teoría antidemocrática de Maine, pero afirmó su inaplicabilidad a 1890. El Parlamento había cambiado, “from ‘a body of men’ to ‘a predominant party’”²⁴⁹.

Tras las objeciones analizó las ventajas del referéndum. El primer lugar, era un freno ante “ill-considered alteration in the fundamental institutions”²⁵⁰. Era el argumento del *Popular Government* de Maine que Dicey no citó. Para justificar una innovación en la Constitución, Dicey debía probar que era la respuesta a un cambio en las circunstancias, cosa que hizo con una idea popularizada por *Ancient Law*: “The idea of constant parliamentary legislation was unknown till near the era of the reform Act” (§18). En segundo lugar, el referéndum tendía a separar la esfera de la legislación de la esfera política. Podía generar una diferencia en el comportamiento del cuerpo electoral. El voto en elecciones sería diferente del voto en un referéndum. Y las prácticas parlamentarias se alterarían, pues el destino de un Gobierno no estaría necesariamente ligado al éxito o fracaso de la legislación propuesta. El fracaso de un proyecto de ley no supondría la dimisión automática del Primer Ministro, pues nada sería más natural para él según Dicey que aceptar la decisión final de la nación y al mismo tiempo seguir defendiendo que tal ley le parecía una medida necesaria²⁵¹. Su modelo era Suiza, que en su opinión “distinguishes between men and measures”.

Su correspondencia registró el entusiasmo por el referéndum, que intentaba promocionar ante influyentes personajes –consta que hacia 1897 ofrecía conferencias sobre el particular²⁵²–. Una carta a Salisbury de 1892 mencionó una *Referendum Act*, capaz de proteger ciertas materias constitucionales. Lo mismo hizo en 1894 en otra carta a Leo Maxse (1864-1932), editor de la *National Review* durante el periodo 1893-

²⁴⁸ “This objection to the Referendum has weighed heavily with Maine and writers of the same school”. Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 503.

²⁴⁹ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 504.

²⁵⁰ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 505.

²⁵¹ Dicey, «Ought the Referendum to be Introduced into England?», 509-10. Véase un argumento reciente en contra en Lord Plant of Highfield, «Foreword», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009).

²⁵² “I should adress the Fabians of all people, in favour of the Referendum on Friday”. Dicey – Bryce, 16 de marzo, 1897, Bryce Mss 2, fols. 240-243.

1932²⁵³. También escribió al unionista Chamberlain, pues consta la respuesta de este. Le prometía que, “when proper time comes”, recurriría favorablemente al la idea del referendun “in cases of constitutional change”²⁵⁴. Y décadas más tarde seguía con esperanzas: “it [women suffrage] is one of the measures which would be rejected on a referendun”, le escribió a Bryce²⁵⁵. En *Law and Opinion*, el referéndun se definió como un “device for retarding socialistic innovations”²⁵⁶.

Precisamente para la *National Review* escribió en 1895 otro artículo sobre partidos políticos y cambio constitucional²⁵⁷. Argumentó a favor del referéndun y del establecimiento de una representación más proporcional a la población de cada distrito. En su opinión Irlanda estaba sobrerrepresentada en Westminster. En 1893 un segundo *Home Rule Bill* había sido rechazado por la Cámara de los Lores. Dicey lanzó un contraataque con su *A Leap on the Dark*²⁵⁸. El proyecto de Gladstone pasó por la mínima la votación en los Comunes pero únicamente obtuvo 41 votos a favor en la *House of Lords*. Naturalmente. Dicey defendió a los Lores y criticó duramente las reformas propuestas dirigidas a restringir los poderes legislativos de la cámara aristocrática. Una de ellas era atribuir a los Lores un veto suspensivo, según el cual, un proyecto de ley en su retorno a los Comunes podía ser aprobado y devenía ley. La otra norma mencionada era una especie de “appeal to the people” obligatoria. Tras el rechazo de los Lores, la Cámara de los Comunes sería disuelta, y tras las elecciones podría aprobar definitivamente el proyecto. Pero el procedimiento debería estar rodeado de “delicadas garantías”, “as, for example, that the bill must in each case be passed by a two thirds-majority [...]”²⁵⁹.

²⁵³ Dicey – Salisbury, 11 de noviembre, 1892; Dicey – Leo Maxse, 2 de febrero, 1894. Salisbury parecía concordar vagamente, pero creía que era una cuestión futura: Salisbury – Dicey, 26 de noviembre, 1892, A/NFC/109/013.

²⁵⁴ “[T]o give a most favourable consideration [...]”. Chamberlain – Dicey, 5 de abril, 1892. LMA, fol. A/NFC/109/008.

²⁵⁵ Dicey – Bryce, 21 de enero, 1913, Bryce Mss 3, fols. 135-138.

²⁵⁶ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 61.

²⁵⁷ A. V. Dicey, «Constitutional Question: Unionists, House of Lords», *National Review* 24 (1895): 690-704

²⁵⁸ A. V. Dicey, *A Leap in the Dark or Our New Constitution* (Londres: John Murray, 1893). Los *London Metropolitan Archives* conservan mas de treinta cartas de agradecimiento a Dicey por el envío de la obra. *Nightingale Papers*, fols. A/NFC/109/034 - A/NFC/109/070.

²⁵⁹ Dicey, «Constitutional Question: Unionists, House of Lords», p. 704, nota.

Sus manuscritos para una lección sobre *Party Government* datados en 1898 aclaran la preferencia por Suiza²⁶⁰. En tal Estado, a su juicio, no existía *party government* o estaba poco desarrollado²⁶¹. Su contenido era similar a la *lecture* de la década anterior y su solución la misma: buscar *mitigations* al sistema de partidos. Sus autoridades en la preparación de la lección fueron Burke, Maine, Lowell y Bodley²⁶². De Burke retuvo su concepción “patriótica” de los partidos políticos. Agrupaciones de notables cuya unión debían ser los principios por encima de los intereses personales²⁶³. En su opinión, el sistema de partidos funcionó bastante bien en Inglaterra porque *Tories* y *Whigs* “advocated essentially different principles”²⁶⁴, pero esta oposición era meramente histórica y hacia 1898 estaba debilitada. Oposición entre partidos, en el mejor de los casos solo dos, pero también reducción de la competición entre estos. Los partidos patrióticos debían colocar algunos temas “nacionales” fuera de la competición entre partidos, y por supuesto, algunas esferas debían quedar totalmente fuera de la lucha partidista, especialmente los nombramientos judiciales y del *civil service*²⁶⁵.

La cuarta edición de *Law of the Constitution* (1893) introdujo en el apéndice una Nota 3 sobre “‘Parliamentary Executive’ and a ‘Non-Parliamentary Executive’”²⁶⁶. En ella explicó que los constituyentes suizos de 1848 triunfaron en el punto en que Francia más había fracasado: “under the Republic the lifetime of a French administration is measured by months”. “The Federal Council of Switzerland is a Cabinet or Ministry

²⁶⁰ Dicey, «Memorandum on Party Government [1898]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*.

²⁶¹ Dicey, «Memorandum on Party Government [1898]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 142. Véase A. L. Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe* (Cambridge: Harvard University Press, 1896), cap. 13, “Switzerland: Parties”, pp. 301-336. “Not only are national conventions for the nomination of candidates unknown, but there may almost be said to be no national party leaders”. Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*, vol. 2, p. 314.

²⁶² Lowell, *Governments and Parties in Continental Europe*; John Edward C. Bodley, *France* (Londres: Macmillan and Co, 1898). El libro de Lowell era el mejor tratado sobre la materia según Dicey. A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 5ª ed. (Londres: Macmillan & Co, 1897), pref.

²⁶³ Edmund Burke, *An Appeal from the New to the Old Whigs: In Consequence of Some Late Discussions in Parliament Relative to the Reflections on the French Revolution* (Londres: Printed for J. Dodsley, 1791).

²⁶⁴ Dicey, «Memorandum on Party Government [1898]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 145.

²⁶⁵ Dicey, «Memorandum on Party Government [1898]», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 158.

²⁶⁶ Véase la *lecture* no publicada Dicey, «Comparison between English and Other Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*.

elected, but not dismissible, by each Federal Assembly”. Se evitaban así los peligros del presidencialismo estadounidense y se conseguía la ansiada estabilidad del ejecutivo: “conflicts between the Government and the Assembly are unknown” mientras que “the Swiss executive power possesses a permanence and stability which does not characterise any parliamentary Cabinet”. Los miembros del Consejo Federal eran siete personas elegidas en sesión conjunta de las Cámaras, con mandato de tres años y posibilidad de reelección, cosa habitual en la práctica suiza. No dependía de su popularidad sino de su capacidad de gestión: “The Swiss Council [...] may be described as a Board of Directors appointed to manage the concerns of the Confederation in accordance with the articles of the Constitution and in general deference to the wishes of the Federal Assembly”. La descripción podía ser meramente imaginada, pero revelaba los deseos de Dicey para el Reino Unido. Era una percepción distorsionada por sus esperanzas de mitigar los males del sistema de partidos británico.

Estas reflexiones fueron sistematizadas en la nota octava del apéndice de la quinta edición de *Law of the Constitution* (1897) titulada “Swiss Federalism”²⁶⁷. Era su análisis más sistemático hasta la fecha, comprensivo de las características generales del constitucionalismo suizo y de sus principales órganos: Consejo federal, cámaras, Tribunal federal y referéndum. La Constitución federal Suiza podría parecer a primera vista una “copia” de la Constitución estadounidense, pero en realidad era “the natural outgrowth of Swiss history”. Se caracterizaba por tres ideas esenciales: soberanía de la nación, concepción de la política como gestión y posible existencia de partidos políticos sin *party government*²⁶⁸.

Dicey proponía una democracia tecnocrática. El Consejo federal suizo no representaba al partido, como en Inglaterra o Francia, pero tampoco era un poder con legitimidad popular autónoma como la presidencia estadounidense. “If we desire a modern parallel we may perhaps find it in the English Civil Service”. Dicey asoció el

²⁶⁷ A. V. Dicey, *The Law of the Constitution*, ed. J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), Ap., Note 8, “Swiss Federalism,” pp. 175–179. Antes escribió en prensa sobre al asunto: [s. f.] A. V. Dicey, «Democracy in Switzerland I», *The Nation* 43 (18 de noviembre, 1886): 410-12, [s. f.] A. V. Dicey, «Democracy in Switzerland», *The Nation* 43 (16 de diciembre, 1886): 494-496, A. V. Dicey, «Democracy in Switzerland: .», *Edinburgh Review* 171 (1890): 113-45.

²⁶⁸ “[T]he uncontested and direct sovereignty of the nation”, “when expressed in the mode provided by the Constitution”; “[t]he old idea of the opposition between the government and the people has vanished”; “politics are a matter of business”; “the existence of political Parties does not necessitate the adoption of Party government”. Sobre la oposición entre pueblo y Gobierno, véanse la diferencia con los fragmentos del diario de Dicey de los Estados Unidos (1870) en ap. 9.

Consejo a los directores permanentes del *civil service* inglés²⁶⁹. Implementaban políticas creadas por otros, que quizás no aprobaban. Los consejeros suizos participaban en los debates parlamentarios pero no se sentían obligados a dimitir cuando sus proyectos o políticas eran rechazados. El órgano se ajustaba bien al diseño propuesto por Mill en sus *Considerations*, también muy tecnocrático²⁷⁰ (§20). La asamblea suiza delegaba cuestiones técnicas en el Consejo, con competencias amplias y en cierta medida jurisdiccionales:

“Many matters which are practically determined by the Council might constitutionally be decided by the Assembly itself, which, however, as a rule leaves the transaction of affairs in the hands of the Council”.

La Asamblea federal también fue descrita principalmente en términos de gestión: “confines itself pretty closely to the transaction of business²⁷¹. Recibía *reports* del Consejo y legislaba, y en algunas materias administrativas actuaba como tribunal de apelación a partir del Consejo. La posición relativa de las dos Cámaras difería de la del Congreso americano; el *Ständerat* no logró la autoridad del Senado estadounidense. Los principales estadistas ansiaban escaños en el Consejo Nacional:

“It is one of the parts of the Constitution which was suggested by the experience of a foreign country, and for this very reason has, it may be suspected, not fitted in with the native institutions of Switzerland”.

Los constituyentes suizos conocían el poder y autoridad de la Corte Suprema estadounidense, pero desde el principio el Tribunal federal fue un órgano de menor poder, compuesto por catorce jueces designados por la asamblea federal. Su finalidad originaria era decidir cuestiones de derecho público, pero la jurisdicción civil fue incrementada por encima de los límites originalmente planeados²⁷². Dicey enfatizó la idea de 1885, el contraste entre tradiciones sajona y continental. El Tribunal federal, más que resolver casos (*giving decisions*), emitía declaraciones (*making of judicial declarations*). Contaba con una jurisdicción criminal en casos de alta traición raramente ejercida y resolvía controversias entre la Confederación y los cantones o

²⁶⁹ Precisó con términos como “permanent heads” o “in strictness the servants of the State”.

²⁷⁰ Mill, *Considerations on Representative Government*, 103.

²⁷¹ “[I]t is apparently one of the most orderly and business-like of Parliaments”. Dicey, *The Law of the Constitution*, 176.

²⁷² “[I]ts civil jurisdiction has, under the stress of circumstances, been increased beyond the limits within which the founders of the Swiss Constitution intended it to be restrained”. Dicey, *The Law of the Constitution*, 176.

entre los cantones entre sí. Gradualmente se convirtió en un tribunal de apelaciones de casos juzgados en los tribunales cantonales en asuntos superiores a tres mil francos. También asumió jurisdicción en recursos contra la violación de derechos constitucionales de los ciudadanos garantizados por la Constitución federal o las cantonales.

Su análisis respetó por tanto la esencia de lo escrito en *Law the Constitution*; la jurisdicción sobre derecho administrativo estaba reservada al Consejo federal y en última instancia a la Asamblea. El Tribunal federal no ejercía jurisdicción en una amplia lista de materias administrativas²⁷³. Tampoco podía declarar inconstitucionales las leyes de la Confederación, pero sí las cantonales. Carecía de oficiales propios para aplicar sus sentencias, por lo que dependía de las autoridades cantonales, y en última instancia de las federales. Los conflictos de competencia entre el Consejo y el Tribunal eran resueltos por la Asamblea federal, normalmente a favor del ejecutivo: “one would expect to support the authority of the Council”. El Tribunal no podía fijar los límites de su competencia respecto de estas materias, aunque su jurisdicción aumentaba año tras año. En 1893 recibió jurisdicción sobre libertad religiosa y derechos de las confesiones. Paradójicamente, para Dicey estos cambios recordaban el reconocimiento imperfecto de la *rule of law* en vez de ser un paso en su consecución:

“This very transfer, and the whole relation of the Tribunal, the Council, and the Assembly respectively, to questions which would in England or the United States be necessarily decided by a law court, serve to remind the reader of the imperfect recognition in Switzerland of the ‘rule of law’, as it is understood in England, and of the separation of powers as that doctrine is understood in many continental countries”.

Por último su análisis del referéndum sintetizó las ideas expuestas en el artículo de 1890: “The referendum is therefore in effect a nation’s veto”. Dicey lo equiparó al veto real de la reina Isabel²⁷⁴. Su efecto puramente negativo, recordaba. La iniciativa legislativa tenía poco empleo a su juicio: “Whether it can be under any circumstances

²⁷³ “[A] long list of subjects, such as the right to carry on a trade, commercial treaties, consumption taxes, game laws, certificates of professional capacity, factory acts, bank-notes, weights and measures, primary public schools, sanitary police, and the validity of cantonal elections”. Dicey, *The Law of the Constitution*, 177.

²⁷⁴ “It gives to the citizens of Switzerland exactly that power of arresting legislation which is still in theory and was in the time, for example, of Elizabeth”. Dicey, *The Law of the Constitution*, 177.

a successful mode of legislation may be doubted”. En realidad, no tenía ni en la teoría ni en la práctica ninguna consecuencia sobre el mantenimiento del referéndum.

§58. COMPARATIVE CONSTITUTIONALISM

Hacia 1985 fueron descubiertos en la Codrington Library los manuscritos de Dicey preparatorios de unas lecciones sobre *Comparative Constitutionalism*²⁷⁵. Según la *gaceta* universitaria, Dicey ofreció un curso de seis lecciones sobre *Comparative Study of the Constitution* en 1887, no repetido hasta 1892²⁷⁶. También lo ofreció en otras sedes: en 1894 en Liverpool²⁷⁷, en un institución que asociaba a cierto Edward Arthur Whittuck²⁷⁸, en el londinense Working Men’s College en 1897²⁷⁹ y en el Lowell Institute de Boston durante su segunda visita a los Estados Unidos de 1898²⁸⁰. En Oxford intercalaba estos cursos con otros más tradicionales sobre derecho contractual²⁸¹. Su correspondencia también se refirió a aspectos materiales. Por ejemplo, pidió a Bryce la obra de Wilson sobre el *Congressional Government* para la preparación de las lecciones²⁸² y le confesó que estaba analizando la teoría de la separación de poderes de Montesquieu y cómo condujo a resultados diferentes en Francia y en los Estados Unidos. En 1889 le comunicó a Macmillan planes sobre “a

²⁷⁵ Véase Peter Raina, «Preface», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009), 1-8; J. W. F. Allison, «Editor’s Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013); Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, pp. 339 ss., G. J. Hand, «A.V. Dicey’s Unpublished Materials on the Comparative Study of Constitutions», en *Droit sans frontières: Essays in honour of L. Neville Brown*, ed. por Hand, Geoffrey y McBride, Jeremy (Birmingham: Holdsworth Club, 1991), 77-93.

²⁷⁶ Respectivamente *OUG*, vol. 17, 25 de abril, 1887 y *OUG*, vol. 23, 24 de abril, 1893. Véase ap. 12.

²⁷⁷ Dicey – Bryce, 15 de noviembre, 1894, Ms Bryce 2, fols. 103-106.

²⁷⁸ Dicey – Bryce, 24 de noviembre, 1897. Ms Bryce 2, fols. 249-250.

²⁷⁹ Dicey – Anson, 15 de octubre, 1897. Ms Anson 2, fol. 323.

²⁸⁰ Copia de Dicey – Freeman, 26 de febrero, 1891, Bryce Mss 8, fols. 138-140; Dicey – Bryce, 15 de noviembre, 1894, Bryce Mss 2, fols. 185-188; Dicey – Anson, 15 de octubre, 1897, Anson Mss, fol. 323; Dicey – Mrs. Dicey, 18 de octubre, 1898, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 152.

²⁸¹ *OUG* vol. 29 (1899), 21 de abril, 1899, p. 410. “The Professor in this Course proposes to deal with the following topics:– (1) Historical Constitutions; (2) Ancient Constitutionalism and Modern Constitutionalism; (3) Representative Government; (4) Written and Unwritten Constitutions; (5) The Separation of Powers; (6) Unitary and Federal Constitutions; (7) Self-government and Centralization; (8) Party Government; (9) Methods of Amending Constitutions”.

²⁸² Dicey – Bryce, 6 de mayo, 1887. Bryce Mss 2, fols. 103-106.

more elaborate work on the Comparative Study of the Constitution”²⁸³. Y de nuevo a Bryce, le informó de su intención de evitar un tratamiento propiamente histórico de las constituciones: “not to give history of the constitution but to compare them the point I am anxious to labour”²⁸⁴.

Hacia 1897 había concretado el ámbito de su trabajo. “I am going immediately to set to work and write out my lectures on Comparative Study of the Constitution”. En la carta el concepto central era el “Spirit of Constitutions”²⁸⁵, aunque admitía problemas en su definición: “But I am more and more puzzle to define what one really means by the spirit of a Constitution”. Confesaba que la noción era casi equivalente a la de Montesquieu. Se refería a “[t]acit assumptions in one age”. En cuanto a los posibles capítulos de su obra, mencionó los siguientes: (1) *Relation Courts and the Executive or Legislative*; (2) *Administrative law*; (3) *Church and State*; (4) *State and individual freedom*.

Frente a estas dudas teóricas, finalmente no resueltas por Dicey²⁸⁶, la correspondencia aporta de nuevo la clave interpretativa esencial. Era un estudio basado en el contraste, tradicional en Oxbridge y en la Johns Hopkins, entre constitucionalismo sajón y continental. Tres cartas de 1898 a Bryce, Anson y al presidente de Harvard mencionan los “Anglo-Saxon principles of law & liberty”²⁸⁷. Otra de 1900 a Holmes reiteró la idea: “to spread English ideas of law and justice is the vocation of the English people [...]”²⁸⁸. En una lección de 1897 aplicó claramente su distinción entre sajones y latinos:

“The institutions of the United States and other countries have great merits, but they assuredly will not give to uncivilized or half-civilized people the virtues of Englishmen or of American citizens. The idea, for example, that the Federation

²⁸³ Dicey – Macmillan, 10 de abril, 1889, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 83-84. “But this will be the labour of years”, añadió.

²⁸⁴ Dicey – Bryce, 28/29 de septiembre, 1895. Bryce Mss 2, fols. 218-220.

²⁸⁵ Dicey – Bryce, 16 de marzo, 1897, Bryce Mss 2, fols. 240-243. Sobre la idea de *spirit* véase Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 344-45 y Allison, «Editor’s Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, pp. xxiv ss.

²⁸⁶ Allison, «Editor’s Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, xxv.

²⁸⁷ Dicey – Bryce, 12 de mayo, 1898, Bryce Mss 2, fols. 258-262. Dicey – Charles Eliot, 20 de septiembre, 1898, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 233. Al estadounidense le confesó que “Anglo-Saxon ideals of justice & the like are destined to rule the world”.

²⁸⁸ Dicey – Holmes, 3 de abril, 1900. Véase A. V. Dicey, «A Common Citizenship for the English Race», *Contemporary Review* 71 (1897): 457-76 y A. V. Dicey, «England and America», *Atlantic Monthly* 82, no. 492 (1898): 441-45.

of United States can be transplanted to Spanish America and there create a nation as powerful and orderly as the United States is an absurdity”²⁸⁹.

El último texto de Walters sobre nuestro jurista se esforzó por defenderlo frente a acusaciones de imperialista y racista, como si el contexto del siglo XIX inglés admitiese una separación entre raza y cultura: “Dicey did not think the Anglo-saxon race was superior to other races, but he clearly thought that its culture or civilisation was”²⁹⁰. Dicey combinaba ambos conceptos, *race* y *circumstances*²⁹¹.

Por lo demás, el análisis de autoridades empleadas en sus lecciones confirma esta aproximación tan tradicional al constitucionalismo comparado, en la que destacan los habituales Hallam, Macaulay, Bagehot, Maine o Bryce. Y por lo menos en los tres últimos la noción de carácter nacional era esencial, mientras que los dos primeros defendían una distinción esencial entre la historia francesa e inglesa. Su concepto de *spirit* de las constituciones era una aplicación del carácter nacional de las diferentes constituciones analizadas. Para Prusia era el militarismo, pues sus habitantes contemplaban su constitución “from the point of view of soldiers”²⁹². Los ingleses lo hacían desde un “legal point of view” y los franceses, según la interpretación de Allison, “with the civil administrative spirit”²⁹³.

Pero los manuscritos constan de una introducción escrita en 1894, muy útil para valorar las ideas metodológicas de Dicey hacia los años noventa²⁹⁴, casi el último texto que contiene una reflexión puramente jurisprudencial. Dicey presentó tres métodos jurídicos: analítico o expositivo, histórico y comparativo. Eran los mismos que los expuestos por Bryce en una lección ofrecida en Oxford en 1893 sobre “Methods of

²⁸⁹ A. V. Dicey, «General Conclusions [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 153. Véase también A. V. Dicey, «To Unionists and Imperialists», *Contemporary Review* 84 (1903): 305.

²⁹⁰ Walters, «Dicey on Legality and Equality», 82. Sobre el crítica al imperio, el propio Walters nos informa de la bibliografía: Duncan Bell, *Dreamworlds of Race: Empire and the Utopian Destiny of Anglo-America* (Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2020), 261. Véase A. V. Dicey, “Mr. Bryce on the Relation Between Whites and Blacks”, *The Nation* 75 (10 de julio, 1902), 26.

²⁹¹ Dicey – Bryce, 17 de mayo, 1912, Bryce Mss 3, fols. 113-115. Sugería que la teoría darwiniana era demasiado simple y mencionaba a los *Mendelians*.

²⁹² A. V. Dicey, «English Constitutionalism under George III», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 70.

²⁹³ Allison, «Editor’s Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, xxiv.

²⁹⁴ A. V. Dicey, «Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013).

Legal Science”²⁹⁵. Dicey presentó un esquema muy similar al de su amigo, cuya *lecture* no se publicó hasta 1901, si bien Bryce añadió un cuarto método: “The Metaphysical or a priori method”, asociado a Kant o Hegel. El editor de *Lectures on Comparative Constitutionalism* no mencionó este texto de Bryce en su introducción, que necesariamente matiza su valoración sobre la originalidad de estos manuscritos de Dicey, de su “methodological sensitivity”²⁹⁶. En cualquier caso, Henry Maine había teorizado bastante antes sobre los peligros de los trasplantes. Además, Allison asoció, no solo históricamente, sino también “for the modern comparativist”, la noción de *spirit* con el gran mito burgués de la “dependence of a constitution on the moral qualities or civic virtues of a nation’s people”²⁹⁷. Era precisamente la estrategia de estos juristas liberales para ocultar la dominación europea, económica, bélica o cultural, y legitimar o explicar la situación política de otros continentes. Sus constitucionalismos fueron mucho menos exitosos porque carecían de estas cualidades cívicas: “A good constitution assuredly cannot give to a nation [...] virtues which the individual citizens do not possess”²⁹⁸. O más claramente en otra lección de estos manuscritos, “[i]t is not the English constitution which has made England strong, independent and prosperous, but the English constitution which is the result of the independence and vigour of the people of England”²⁹⁹.

Pero detengámonos en el método analítico o expositivo, asociado por Dicey a Blackstone, Story o Stephen –y no a Austin–. La dualidad de términos importa, pues tradicionalmente Dicey fue definido como seguidor de Austin y practicante del método analítico. Pero si se emplea el segundo término, desaparecen muchos debates estériles sobre nuestro autor. Es lo que Sugarman definió como periodo expositivo. Desde esta perspectiva, no sería necesario que Dicey compartiera los principales conceptos de Austin, pues de lo que se trataba era de exponer el derecho inglés en un esquema

²⁹⁵ Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence OUG*, vol. 24, 14 de noviembre, 1893. Véase la clasificación posterior del catedrático de *Jurisprudence* de Oxford Paul Vinogradoff en su libro dedicado a Dicey: Paul Vinogradoff, *Outlines of Historical Jurisprudence* (Londres: Oxford University Press, 1920), vol. 1, pp. 103 ss.

²⁹⁶ Allison, «Editor’s Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, xxix.

²⁹⁷ Allison, «Editor’s Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, xxix.

²⁹⁸ Dicey, «General Conclusions [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 153 O también “a constitution is, in the main, the outcome of the character & history of the people among whom it exist”. Dicey – Bryce 15 de diciembre, 1901, Bryce Mss 3, fol. 6.

²⁹⁹ Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 187.

ordenado y completo: “expressed in a set of definite propositions placed in logical order”³⁰⁰. Y desde este punto de vista, es más fácil contemplar *Law of the Constitution*, si bien no se eliminan las esenciales ambivalencias señaladas en el capítulo decimosegundo. Dentro de este apartado, es fácil detectar las diferencias entre los dos colegas. Bryce expulsaba a Austin del canon de autores recomendados³⁰¹. Dicey no mencionó a Austin, sino que defendió vagamente la utilidad del método analítico-expositivo, como base imprescindible para desarrollar los otros dos métodos³⁰². E inversamente, el método analítico-expositivo requería, si quería ser completo, la ayuda, “though only the subordinate aid”, del método histórico³⁰³. De hecho, el término “expositivo” muestra un añadido posterior, y no aparece en el texto de Bryce. El Blackstone expositor parecía sobreponerse al Austin analítico, al que no convenía mencionar. En este caso Dicey, más que mantenerse en 1860 como sugirió Cosgrove, retrocedió hasta 1776, mientras sus colegas, influidos por Maine, se acercaban a las corrientes historicistas de la época.

En segundo lugar, se refirió al método histórico, asociado a Hallam, Stubbs, Freeman o Gneist, como el hegemónico del momento. Era innecesario describir sus méritos, aclaró, pero sí recordar sus desventajas, la mismas que las mencionadas por Bryce: el *antiquarianism* y la confusión entre explicación histórica y justificación moral. Convenientemente cultivado, ilustraba las ventajas del método comparativo. Es decir, podía convertirse en un caso especial de este tercer método: “historical method is at its best and illustration of the comparative method”³⁰⁴. Realmente el método comparativo podía ser *historical* o *non-historical*, e incluso tener objetos imaginados, sin existencia real o histórica. Tal era el caso de la doctrinas de Rousseau o Montesquieu. Podía aplicarse tanto a instituciones como a “ideas which underlie political arrangements”. Bryce se refirió a estas dos vertientes del método comparado como “practical” o “not directed to practical ends”³⁰⁵. Por supuesto, para ambos

³⁰⁰ Dicey, «Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 4.

³⁰¹ “[H]is book ought no longer to find a place among those prescribed for students”. Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, vol. 2, p. 616.

³⁰² Dicey, «Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 4.

³⁰³ “[P]ure analysis, since it deals with the present only, can never fully explain any legal system”. Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, vol. 2, p. 617.

³⁰⁴ Dicey, «Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 5.

³⁰⁵ Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, vol. 2, p. 620.

catedráticos, la materia comparable era solo la del “civilized world”, la de una “progressive modern nation”.

Ambos colegas asignaban diferente valor a los métodos expuestos. Bryce defendía que el histórico había ofrecido los mejores resultados y criticó los defectos del método analítico justamente por ignorar la historia: “The once popular definition of law as a Command of the State is an instance of the danger of forgetting the past [...]”³⁰⁶. Su preferencia por el método histórico era clara mientras que en el caso de Dicey los tres métodos parecían poder armonizarse, aunque recordaba la importancia del analítico-expositivo.

Y tras los métodos, los objetos. El primer criterio clasificatorio de constituciones que aparece en la introducción de estas lecciones, o manuscrito que fungía como tal, es el tipo de ejecutivo³⁰⁷. De hecho, podría decirse que el estudio del poder ejecutivo fue uno de los principales objetos del pensamiento constitucional de Dicey a partir de 1886. Lo hemos comprobado en sus textos sobre los partidos políticos y el referéndum, donde el interés por el ejecutivo suizo fue máximo. Varias de estas lecciones no publicadas de los años noventa se dirigieron particularmente al análisis del ejecutivo, como “Constitutionalism of the Commonwealth” o “English Constitutionalism under George III”. ¿Cuál fue el origen de este interés y qué relación tenía con sus obras anteriores? En *Law of the Constitution* no puede encontrarse ningún concepto de separación de poderes³⁰⁸. En aquella obra, la fuerte distinción entre derecho (teoría de la soberanía y *rule of law*) y *conventions* no dejó espacio para tal concepto. Sin embargo, Dicey debió percibir tal carencia, pues el debate sobre el *Home Rule* despertaba irremediabilmente el interés por la separación de poderes y los frenos sobre el poder de los Comunes. Sus *concluding paragraphs* de la lección séptima fueron un insuficiente intento de última hora por introducir algún tipo de principios de relación entre la Cámara de los Comunes y el resto de órganos constitucionales. Su formulación del principio de soberanía parlamentaria bloqueaba todo control judicial, de tal manera que Dicey tuvo que enfatizar sobremanera la distinción entre los tres elementos del *King-in-Parliament*. Su denuncia de la *Parliament Act* de 1911 es muy

³⁰⁶ Bryce, «The Methods of Legal Science [1893]», en *Studies in History and Jurisprudence*, vol. 2, p. 626.

³⁰⁷ Dicey, «Introduction», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 11.

³⁰⁸ Young, «Dicey's Forgotten Constitution», 65.

ilustrativa al efecto. Ante la ausencia de separación de poderes, su argumentación se cargó sobre la relación entre unos casi dictatoriales Comunes y la voluntad de la nación, donde los Loes actuaban como guardianes de esta voluntad. El mismo término escogido para tal denuncia revela la carencia de una separación de poderes. “A constitutional safeguard means [...] any law, or received custom, which secures that no change in the constitution or the fundamental laws of the country shall take place until it has obtained the permanent assent of the nation”³⁰⁹. Su correspondencia con Macmillan registró en varias ocasiones su interés en realizar una corrección sustancial de *Law of the Constitution*, pero solo una carta de 1886 indica en qué materia podía estar pensando. Se trataba de la segunda edición de su *Privy Council*, obra en la que en algún momento pensaba añadir “an additional chapter on the development of the Cabinet”³¹⁰. El foco de sus preocupaciones era por tanto el poder ejecutivo.

Su *Comparative Constitutionalism* contenía de hecho una lección sobre la separación de poderes, pero solo se conservan dos guiones³¹¹. Era una defensa del particularismo inglés y de su constitucionalismo evolucionista. La aceptación abierta de una noción de separación de poderes habría supuesto una completa revisión de su teoría e historia constitucional. La Constitución inglesa de Bagehot como fusión en vez de separación se habría puesto en duda, con todas las implicaciones que ello suponía para el mantenimiento de la historiografía *Whig* y el constante rechazo de la proposiciones abstractas: “Powers distinguishable rather than absolute separable”³¹². También habría amenazado su análisis del federalismo estadounidense de su *Law of the Constitution*: “The separation between executive and legislature may be an evil”³¹³. Podía incluso dañar su teoría de la soberanía parlamentaria, pues en términos estrictamente austinianos no era fácil conciliar la soberanía limitada de un órgano con la posibilidad de separación por lo menos de los tres clásicos poderes. Veremos que

³⁰⁹ Dicey, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards», 81.

³¹⁰ Dicey – Macmillan, 20 de diciembre, 1886, *Macmillan Papers*, Add MS 55084, fols. 45-46. Repitió el plan sobre un ensayo adicional acerca el “growth of the Cabinet”. Dicey – Macmillan, 15 de febrero, 1887. *Macmillan Papers*, Add MS 55084, fols. 47-48.

³¹¹ A. V. Dicey, «The Separation of Powers [two analysis 1900/1899]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013).

³¹² Dicey, «The Separation of Powers [two analysis 1900/1899]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 229. Primero de los defectos de la doctrina de la separación de poderes de una relación de seis según su esquema de lección.

³¹³ Dicey, «The Separation of Powers [two analysis 1900/1899]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 229. Cuarto de los defectos de su relación.

esta lectura austiniana fue negada por Dicey en otra de sus lecciones, y también lo hizo en su guion de 1899 sobre “The Separation of Powers”: “[Montesquieu’s doctrine] not inconsistent with any doctrine of sovereignty, i. e. does not mean that there are three separate authorities in the State”³¹⁴.

Su “Comparison between English and Other Executives” fue el mejor ejemplo de su necesidad de reconocimiento de cierta separación de poderes o *checks* propiamente jurídicos, más allá de las *conventions*. El ejecutivo extraparlamentario de referencia para Dicey fue la monarquía inglesa hasta 1688³¹⁵. Los ejecutivos parlamentarios por su parte se dividían en dos tipos: *administration by committee* y *Cabinet government*³¹⁶. El primero había sido criticado vagamente en la lección séptima de *Law of the Constitution* (§52). Consistía en un Gobierno ejercido por personas pertenecientes a la propia asamblea, lo cual inevitablemente producía choques entre los diferentes comités y degeneraba en “weak and ineffective government”. Tampoco respetaba la separación de poderes: los comités, o el más poderoso entre estos, devenían tiranos. En definitiva, tal forma parlamentaria, claramente a evitar, violaba la parte más acertada del análisis de Montesquieu, aunque Dicey prefirió transcribir un largo pasaje de su admirado Paley sobre la armonía entre poderes y las bondades del sistema judicial británico³¹⁷.

Por su parte, el Gobierno de Gabinete dejaba amplios poderes al ejecutivo. La Asamblea controlaba su labor, pero no podía nombrar a oficiales ni emitir órdenes directas. El análisis de estos ejecutivos se centró en su evolución histórica: “this is the course of action which by sort of instinctive policy the British Parliament has for centuries pursued”³¹⁸. Importaba resaltar su origen típicamente inglés y opuesto a principios abstractos. El análisis situaba al Reino Unido en una comfortable situación intermedia entre los ejecutivos extraparlamentarios, tendentes al dislocamiento, y la

³¹⁴ Dicey, «The Separation of Powers [two analysis 1900/1899]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 230.

³¹⁵ Dicey, «Comparison between English and Other Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 80.

³¹⁶ Dicey, «Comparison between English and Other Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 81.

³¹⁷ Dicey, «Comparison between English and Other Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 80. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, lib. 6, cap. 8, “Of the Administration of Justice.”, pp. 235-247.

³¹⁸ Dicey, «Comparison between English and Other Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 83.

república francesa, dominada por unas Cámaras sin contrapesos: “Chambers freed from the checks which exists under the English constitution”³¹⁹. Así Dicey legitimaba, en la estela de Bagehot, el papel constitucional de la Corona inglesa y su función de equilibrio frente al Parlamento ejercida a través del gran arma de la disolución. En el parlamentarismo francés la disolución requería en cambio acuerdo del presidente y del Senado. Pero la Corona inglesa era un delicado producto histórico imposible de imitar. Las copias europeas del siglo XIX, explicó, la monarquía de Luis Felipe por ejemplo, correspondían más bien a la posición de Jorge III (1760-1820), un constitucionalismo poco evolucionado. Frente a la centralidad de las cámaras francesas se alzaba la dualidad del sistema estadounidense. A los ingleses les costaba entenderlo, escribió Dicey”, pues no concebían una duplicidad de legitimidades o lealtades³²⁰. Pero en los Estados Unidos el legislativo no podía invadir las competencias del ejecutivo, por lo que “there is no logical inconsistency in obey President and Congress”. Concluyó afirmando implícitamente el vicio denunciado en *Law of the Constitution* del *weak government* (§49): “in America the administration [el Gobierno] does not act as a whole”, pues entre otros rasgos, no existía la responsabilidad colectiva del Gobierno.

En otra lección sobre la “Cromwellian Constitution” de 1653 continuó con el análisis de la posición de los ejecutivos y mostró una crítica explícita al apriorismo, método incorrecto para el análisis del constitucionalismo comparado en su opinión³²¹. Aunque no mencionó a Austin, rechazó un concepto universal de soberanía parlamentaria, una “doctrine of necessary supremacy of any real legislature”. Era perfectamente posible que dos autoridades u órganos fuesen supremos en sus respectivos ámbitos³²², como había señalado Anson. La crítica se basó en el concepto de obediencia, en la línea de lo escrito por Bryce o Sidgwick a principios de aquellos años noventa. La experiencia

³¹⁹ En otra lección no publicada, calificó al ejecutivo suizo de “semi parliamentary”. A. V. Dicey, «Division of Constitutions», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 242.

³²⁰ “Englishmen cannot believe as regards executive and legislative authority in any real ‘separation of powers’”. Dicey, «Comparison between English and Other Executives», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 90.

³²¹ [s. f.] A. V. Dicey, «The Constitution of 1653 I», *The Nation* 66 (6 de enero, 1898): 13-15 y [s. f.] A. V. Dicey, «The Constitution of 1653 II» 66 (13 de enero, 1898): 32-34.

³²² A. V. Dicey, «Cromwellian Constitution of 1653», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, ed. por Peter Raina (Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009), 106-7.

alemana y la lucha entre Bismarck y el Parlamento lo corroboraban; la historia lo mostraba “whatever the verdict of constitutionalists”³²³.

Por otro lado, existe una concreta relación entre las lecciones sobre Cromwell y Jorge III por un lado y la titulada “General Characteristics of English Constitutionalism”, por así decirlo, la central de estas lecciones no publicadas. Las dos primeras construyeron y enfatizaron la marginalidad del episodio del Protectorado. Dicey se había interesado desde hacía décadas por el periodo, pero lo hizo con intención de excluirlo de la tradición constitucional *Whig*³²⁴. La *great rebellion* no dejó trazos en la práctica posterior inglesa³²⁵. En cierto sentido, el Protectorado de Cromwell fue un precedente de tolerancia, pero sus ideas constitucionales eran más afines a las de Bismarck que a las de Hallam o Macaulay³²⁶.

“General Characteristics of English Constitutionalism” fue en efecto la lección central de su *Comparative Constitutionalism*, la que mejor actualizó el concepto de Constitución contenido en *Law of the Constitution*. Al renunciar a la metodología supuestamente positivista expuesta en la lección primera de aquella obra, el resultado difería en buena medida. Ya no había separación estricta entre historia y derecho, sino cinco rasgos del constitucionalismo inglés en los que ambos elementos aparecen fundidos, con preponderancia del histórico. Los rasgos eran los siguientes: constitución histórica, no escrita, parlamentaria, democrática y unitaria. Los dos últimos son casi testimoniales; sus explicaciones, minimalistas. Al principio democrático únicamente le dedicó dos párrafos. El principio unitario por su parte se fundaba en la distinción entre constitucionalismos de tipo *federal o incorporative*. Por supuesto, el constitucionalismo inglés, incorporador e imperialista, era especialmente capaz de integrar nuevos territorios en una estructura más flexible que la federal³²⁷.

³²³ Dicey, «Cromwellian Constitution of 1653», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 100.

³²⁴ “The true Whig theory, as represented by Burke is that parliament was no merely representative assembly, but was the sovereign”. 138. Dicey, «English Constitutionalism Under George the Third (1785)», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 138.

³²⁵ Dicey, «English Constitutionalism Under George the Third (1785)», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 119.

³²⁶ Dicey, «Cromwellian Constitution of 1653», en *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, 114.

³²⁷ Lino, «Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire», 767-78. Véase del catedrático de Historia moderna de Cambridge: John R. Seeley, *The Expansion of England: Two Courses of Lectures* (Londres: Macmillan, 1883). O de juristas, Pollock, *The Expansion of the Common Law*;

El elemento parlamentarista era una síntesis de otras lecciones no publicadas, como la “Comparison between English and Other Executives” analizada anteriormente. Austin no comparecía en la explicación, pues la esencia del parlamentarismo no era el principio de soberanía parlamentaria, sino la designación del Gobierno por la asamblea representativa. Dicey separó expresamente parlamentarismo y soberanía parlamentaria, pues precisó que en el siglo XVIII hubo en Inglaterra soberanía parlamentaria pero no Gobierno de origen parlamentario. La lección abandonó todo interés por la teoría analítica. La parte estrictamente jurídica fue mínima, limitada a reafirmar la supremacía de la legislación parlamentaria frente al sistema estadounidense de jurisdicción constitucional y el suizo de legislación con intervención del electorado. Dicey reivindicaba un concepto histórico y sociológico de soberanía asociado a la idea de Bagehot del Parlamento como centro de la vida pública: “Parliament never found his power balanced”³²⁸. Como contrapartida, el ejecutivo nunca representó a la nación, como ocurrió en Francia y Alemania. La lección huyó de las cuestiones analíticas ligadas a la soberanía, por ejemplo el debate sobre si era un poder jurídicamente ilimitado.

Por lo tanto, las fundamentales de entre las cinco características generales eran las nociones de *historical* y *unwritten*, situadas respectivamente en los lugares primero y segundo de su relación. La primera de estas era una síntesis nacionalista y *Whig* de las principales referencias del curriculum oxoniense. Tras una concesión formal a Mill y a la idea de que “in one sense every human institution and therefore every polity is historical”³²⁹, Dicey presentó tres aspectos del concepto, privativos de la constitución inglesa: *historically developed*, *continuously developed* y *native production*. En el primero de los tres, Dicey no logró superar su formalismo jurídico, pues ilustró la noción con la comparación del Parlamento inglés y del Senado francés: “You cannot explore a genealogy where no genealogy exists”³³⁰. La diferencia parecía ser

Bryce, «The Extension of Roman Law and English Law Throughout the World», en *Studies in History and Jurisprudence*.

³²⁸ A. V. Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013), 25.

³²⁹ Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 25.

³³⁰ Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 18.

meramente formal, pues aludía a la fecha o instrumento de creación del órgano: un instrumento conocido y perfectamente documentado en el caso francés frente a un Parlamento inglés de orígenes difusos. En el segundo aspecto, Dicey se esforzó en negar la existencia de discontinuidades en la Constitución inglesa: “there has been no break in the growth of English Parliament and system”³³¹, esta vez recurriendo a la comparación francesa, alemana y suiza. Pero no conseguía aportar un criterio convincente de continuidad y sus ilustraciones retornaban a un mero criterio jurídico. Por ejemplo, a propósito del Protectorado de Cromwell, escribió que “the political institutions of the country would have dated back to a definite year, and there would have been a distinct breach in their continuity”³³². Precisamente el Protectorado, admitida ruptura de la continuidad para Dicey, “grotesque fiction” mediante la que Carlos II se colocó en directa continuidad con el último Parlamento inglés, le servía para destacar los instintos ingleses de mantenimiento de la continuidad³³³.

Pero fue el tercer aspecto el que mejor representó la aceptación por Dicey de la historiografía *Whig* de Oxbridge y el que verdaderamente contenía un criterio material de la historicidad del constitucionalismo inglés. Dicey replicó las enseñanzas de la *School of Modern history* de Oxford de su juventud: la Constitución inglesa no era copia de ninguna otra constitución e inversamente, otras constituciones sí intentaron copiar a la inglesa. Las causas de esta producción nativa eran la situación geográfica y la insularidad, la limitada influencia del derecho romano³³⁴ y la formación temprana de una justicia centralizada, “that supremacy of the Royal Courts, which by the time of Edward I at any rate existed in England”³³⁵.

Y tras el concepto de constitución histórica, la noción de *unwritten constitution* aparecía como una precisión o aplicación de la idea matriz. El orden de la exposición

³³¹ Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 18. Para Burgess la reforma de 1832 fue una innovación radical de la Constitución inglesa. Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law*, vol. 1, p. 95.

³³² Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 19.

³³³ Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 20. En otra lección se refirió a las “formal, often fictitious, continuities”. Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 182.

³³⁴ Véase Maitland – Dicey, 29 de septiembre, 1897. GB 247 MS Gen 508/13-14. Dicey le había pedido información sobre la aplicación del derecho procesal romano en la *Court of Admiralty*.

³³⁵ Dicey, «General Characteristics of Existing English Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 21.

de *Law of the Constitution* se invertía. Tres rasgos que en 1885 aparecían repartidos en varias de sus *lectures*, se colocaron en este otro caso tras el concepto principal de constitucion histórica, que en la obra de 1885 era difícilmente perceptible o quedaba en la sombra. La cancelación de la separación entre derecho e historia alteraba el esquema expositivo. La explicación de la *unwritten constitution* era la parte más jurídica de la lección sobre “General Characteristics”, aunque no superaba las tres páginas –no mencionó el concepto de *rule of law*–. La constitución no escrita para Dicey comprendía tres subconceptos: (1) los “articles of the constitution” no se encuentran en ningún documento unificado, (2) son “en gran medida” el resultado de decisiones judiciales, y (3) el funcionamiento de la constitución depende de las *conventions*. Pero estos tres aspectos no contaban con autonomía propia, de ahí su ubicación tras el concepto de constitución histórica. El primer subconcepto era “a mere matter of form”; el tercero, también era predicable de constituciones como la estadounidense, francesa o italiana, por tanto, no era exclusivo de la inglesa.

La anterior lección se complementa con otro manuscrito de 1900 titulado “Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions”³³⁶, especialmente con su epígrafe sobre “Merits and Defects of an Historical Constitution”. Los méritos provenían de tres rasgos ya expuestos: no eran creaciones abstractas (1), sino productos del carácter nacional (2); que habían existido por largo tiempo (3). Los resultados eran respectivamente los siguientes: había sido creadas por resolver necesidad reales; gozaban de una “strong presumption” a su favor de adecuarse a la nación; y había ganado el *good will* y la lealtad de los ciudadanos³³⁷. Hasta aquí era una clásica exposición del credo *Whig*. Pero después Dicey mostró dificultades en explicar por qué otras *historical constitutions* habían fracasado, el resto de las europeas de hecho –mencionó el caso francés, alemán y suizo–. También contrapuso a Cromwell con los *Whigs* de 1688. Lo que único que pudo hacer fue volver sobre la noción de progreso en un caso claro de petición de principio. En las experiencias continentales, “historic institutions have ceased to harmonised with the requirements

³³⁶ Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*.

³³⁷ Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 187. Véase James Bryce, «The Influence of National Character and Historical Environment on the Development of the Common Law», *LQR* 24, no. 24 (1908): 9-25.

of the time”³³⁸. Y un poco más adelante oscurecía más la explicación al situar el concepto de constitución histórica en una “disputa interminable” entre dos escuelas filosóficas opuestas. La del instinto por una lado frente a la de la razón o *foresight*, actuando esta siempre “in accordance with the ideas of utility”³³⁹.

§59. *LAW AND OPINION*

La última gran obra de Dicey se publicó en 1905. Su relación con la hipótesis de esta investigación es menos estrecha que la existente con las obras anteriores de nuestro jurista. El objeto de *Law and Opinion* no era la ciencia jurídica ni las cuestiones constitucionales en sentido estricto. El interés de Dicey por la *jurisprudence* disminuyó durante los años noventa mientras que su proyecto sobre constitucionalismo comparado no llegó a completarse. Walters apenas trató esta obra, que poco podía aportar a su hipótesis de un “discursive legalism” en Dicey³⁴⁰. “The best thing I have ever written” según Dicey³⁴¹, era muy utilizada en los exámenes de Oxford³⁴². Fue traducida al francés en 1906 y tuvo segunda edición en 1914³⁴³.

Pero *Law and Opinion* corrobora la tendencia intelectual analizada en los anteriores capítulos. Austin apareció como una pieza más del “benthamismo” o individualismo³⁴⁴, sin proyección alguna para la época en que Dicey escribía más que como elemento de oposición al colectivismo. Maine en cambio fue citado ampliamente

³³⁸ Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 189.

³³⁹ Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 190.

³⁴⁰ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 342-43 Véase Cosgrove, *The Rule of Law*, cap. 8, “The Lawyer as Historian: Law and Opinion”, pp. 170-194.

³⁴¹ Dicey – Macmillan, 1 de julio, 1912, *Macmillan Papers*, Add Ms 55084, fols. 25-30.

³⁴² Dicey – Macmillan, 26 de junio, 1906, *Macmillan Papers*, Add Mss 55084, fols. 181-181. Por ejemplo, aparece en la relación de obras de la *School of Jurisprudence* de 1922: véase ap. 8. Para la valoración de Eliot y Laski véanse: Eliot – Bryce, 28 de julio, 1914 y Laski – Holmes, 28 de julio, 1925. Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 1, p. 771.

³⁴³ A. V. Dicey, *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX siècle* (París: Giard & Brière, 1906). El resto de traducciones son muy posteriores.

³⁴⁴ “Benthamism is only systematised individualism”, Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 175. En su intercambio con Holmes, Pollock denunció el “philosophically unsound individualism of the old utilitarian school”. Pollock – Holmes, 17 de enero, 1903, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 111. Repitió la crítica al utilitarismo en la carta Pollock – Holmes, 24 de febrero, 1904, en Howe, *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*, vol. 1, p. 117.

y sus interpretaciones se consideraron en general válidas³⁴⁵. De hecho, la lectura de Bentham expuesta en *Popular Government* fue sustancialmente acogida por Dicey, aunque también mostro gran aceptación de *Ancient Law*³⁴⁶. La tesis de la evolución “status to contract” fue central en *Law and Opinion*, pero como hipótesis negativa, es decir, como paradigma a defender considerado en peligro. Dicey describió el ascenso del colectivismo en tanto proceso que amenazaba la centralidad del contrato en la sociedad inglesa. Tanto en Maine como en Dicey el contrato era un hito civilizatorio asociado a sociedades progresivas³⁴⁷.

Por este motivo, el análisis que se presenta ahora de *Law and Opinion* no puede ser general como el realizado en *Law of the Constitution*. Se centrará en cambio en su descripción del derecho judicial, en el rol respectivo de jueces y Parlamento y se sugerirán algunas razones de esta última evolución intelectual de Dicey. El desarrollo del derecho sindical durante el siglo XIX será empleado como aplicación y prueba de la función que Dicey atribuyó al derecho judicial en una época definida como colectivista. El abandono del proyecto codificadorio descrito en los anteriores capítulos y su cada vez menor interés por la ciencia jurídica aparecen en *Law and Opinion* en un contexto más amplio de oposición al movimiento obrero y agónica defensa del individualismo y del darwinismo social.

El proyecto de *Law and Opinion* apareció hacia 1894 en la correspondencia de Dicey. Planeaba un trabajo “more doctrinal than historical”³⁴⁸. En 1897 informó a Bryce de la invitación enviada por el presidente de Harvard para dar unos cursos sobre derecho inglés, aunque era todavía “a thing in the air”³⁴⁹. La invitación en firme fue

³⁴⁵ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, p. 131, 158, 167.

³⁴⁶ Para la lectura de Bentham por Maine, Cf. Maine, *Popular Government*, cap. 2, “The Nature of Democracy”, pp. 62-78.

³⁴⁷ Dicey, «Jenks’s Law and Politics in the Middle Ages», 346. Maitland rechazó tal idea: Maitland, «Moral Personality and Legal Personality». Cf. Burrow, *Whigs and Liberals. Continuity and Change in English Political Thought*, 141.

³⁴⁸ Dicey – Bryce, 25 de agosto, 1894, Bryce Mss 2, fols. 173-179. “The help you have given me about the chapter of Law and Opinion is both very pleasant and very valuable” [...] I have already changed the expression democracy when used in the sense you rightly object”. No hubo error en la fecha, como sugirió VandeWetering (“a typewritten letter dated Thursday, August 25, 94, but obviously 1904”). Cf. Richard VandeWetering, «Introduction», en *Lectures on the Relation between Law & Public Opinion in England*, 8. La carta menciona el fallecimiento de John Nichol (1833-1894).

³⁴⁹ Dicey – Bryce, 24 de noviembre, 1897. Bryce Mss 2, fols. 268-275. Cf. Cosgrove, «A. V. Dicey at the Harvard Law School, 1898».

trasmitida por el Eliot en enero de 1898³⁵⁰. Buena noticia para Dicey, que además de gran admirador de Harvard, había pensado antes en un proyecto similar³⁵¹. La obra fue dedicada a Eliot y al resto de profesores de la Harvard Law School “as a memorial to a happy visit to the United States”.

Dicey pronunció sus once lecciones en los meses de octubre y diciembre de aquel año bajo el título “Development of English Law during the Nineteenth Century in connection with the Course of Public Opinion in England”³⁵². A su vuelta a Oxford ofreció cursos sobre *Public Opinion* a partir de 1898 según la *Gazette* y durante cinco años³⁵³. El libro no se publicó hasta 1905, cuando Dicey contaba 60 años de edad. Hacia 1901 consta que trabajaba en la composición del mismo³⁵⁴ y en 1903 transmitió por primera vez a Macmillan su intención de publicar las *lectures*³⁵⁵.

Según Cosgrove, “the 1898 lectures embodied Dicey’s preconceived notions”³⁵⁶. Pero eso no era ninguna novedad, pues *Law of the Constitution* también lo hizo. Más interesante es cómo Dicey justificaba ante Bryce y quizás ante sí mismo la inclusión de estas nociones preconcebidas en una obra sobre derecho inglés del siglo XIX. Era consciente de que *Law and Opinion* no podía considerarse de ningún modo obra análoga a las modernas investigaciones de historia del derecho como las que producían Pollock o Maitland³⁵⁷. “I do not possess the gift for historical research”, le confesó a Bryce³⁵⁸. Relacionando su obra con las de Maitland, escribió que “[Law and Opinion] must have seemed to him, rightly eno’ so deficient in research”³⁵⁹. Se defendió de posibles comparaciones con la idea de “work of inference or reflection”, “an endeavour

³⁵⁰ Eliot – Dicey, 7 de enero, 1898. La respuesta en Dicey – Eliot, 7 de febrero, 1898, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 171.

³⁵¹ Dicey – Eliot, 24 de junio, 1898, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 171

³⁵² Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 145.

³⁵³ *OUG* vol. 29 (1899) 13 de junio, 1899. También constan cursos sobre “Legal Education at Harvard University”: *OUG* vol. 29 (1899), 14 de marzo, 1898, p. 376.

³⁵⁴ Dicey – Norton, 19 de marzo, 1901, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 185.

³⁵⁵ Dicey – Macmillan, 3 de abril, 1903, *Macmillan Papers*, Add Mss 55084, fols. 129-130. Una tirada de 3000 copias probaba la reputación de Dicey hacia 1903 (Dicey – Macmillan, 8 de abril, 1903, *Macmillan Papers*, Add Mss 55084, fols. 131-134).

³⁵⁶ Cosgrove, *The Rule of Law*, 172.

³⁵⁷ En 1895 habían publicado *The History of English Law before the Time of Edward I*. Véase [s. f.] A. V. Dicey, «Professor Maitland», *The Nation* 91 (29 de septiembre, 1910): 292-93. También Dicey – Bryce/Lady Bryce, 31 de diciembre, 1914, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 234.

³⁵⁸ Dicey – Bryce, 14 de junio, 1916, Bryce Mss 3, fols. 171-173.

³⁵⁹ Dicey – Bryce, 23 de diciembre, 1906, Bryce Mss 3, fols. 49-51.

to bring the growth of English laws during a hundred years into connection with the course of English thought”³⁶⁰. Fue una enorme proyección sobre el pasado de un criterio esencial para Dicey en 1898: la intervención del Estado³⁶¹. El criterio de organización y selección de los hechos del siglo XIX pertenecía a 1898. No fue una obra de investigación sino de memoria, altamente subjetiva. Muchos de los acontecimientos mencionados los vivió personalmente, otros se los contó su familia y conocidos –su padre nació en 1789–. Su fuente principal, aparte de su memoria selectiva, fueron las decisiones judiciales. Antes de embarcarse, Dicey preguntó a Holmes si contaban en Harvard con los *reports* necesarios para componer las lecciones³⁶².

En un artículo de 1899 justificó su metodología. Lo hizo a través de una dura crítica al estadounidense Hannis Taylor, autor de una historia constitucional de Inglaterra³⁶³. Dicey descartaba en primer lugar el ya mencionado “original research”, al cual asoció los nombres de Stubbs, Gardiner y Maitland. Ni Taylor ni él mismo cultivaban tal método. Defendía la necesidad de estudios con fuentes primarias pero también con secundarias. Para ciertos propósitos era necesario considerar las obras originales como “final knowledge”, para así dar paso a otras, más reflexivas, construidas sobre aquellas. “The fabric of historical science can never be raised any height unless each successive generation can, subject to certain precautions, build upon the foundations laid by their predecessors”³⁶⁴. En este segundo caso, se trataba de trabajar con hechos conocidos o *commonplace facts* para producir una obra original que revelase “nuevas maneras de contemplar materias habituales”³⁶⁵, como habían hecho Boutmy, G. Smith o Thomas Pitt Langmead. Taylor no lo había conseguido según Dicey, pues se había limitado a juntar fragmentos de las principales autoridades de la materia: “the writings of Hallam, May, Stubbs, Freeman, Sir Fitzjames Stephen, Sir William Anson and

³⁶⁰ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, pref., p. viii.

³⁶¹ Cosgrove, *The Rule of Law*, 191.

³⁶² Dicey – Holmes, 2 de junio, 1898.

³⁶³ [s. f.] A. V. Dicey, «Taylor’s English Constitution», *The Nation* 68 (19 de enero, 1899): 50-52. Hannis Taylor, *The Origin and Growth of the English Constitution: An Historical Treatise, in Which is Drawn Out the Gradual Development of the English Constitutional System and the Growth Out of that System of the Federal Republic of the United States* (Boston: Houghton and Mifflin, 1889-1898).

³⁶⁴ [s. f.] Dicey, «Taylor’s English Constitution», 51.

³⁶⁵ “[R]eveal a new way of looking to well-worn subjects”. Dicey, «Taylor’s English Constitution».

Professor Dicey are well known to him”³⁶⁶. A su juicio las figuras de Montesquieu y Blackstone ilustraban la diferencia entre un inventor y un imitador.

Algunos artículos del período inmediatamente anterior a la publicación de la obra indican su génesis. Interesan especialmente tres escritos para *The Nation*³⁶⁷. Uno de 1900 titulado “The English Radicals”; una recensión doble sobre la obra de su primo Leslie Stephen, alabado en el prefacio de *Law and Opinion*, sobre los *English Utilitarians*; y dos artículos sobre las *poor-law*. Los dos primeros eran una nueva reinterpretación de Bentham y Mill, dos autores clave en *Law and Opinion* –sobre el primero se ha dicho que fue un “hero in a non-event”–.

Sobre el segundo, una de sus obsesiones, había escrito numerosos artículos anteriormente. Era obvio que Mill no podía ser la figura elegida para su apología del individualismo contenida en *Law and Opinion*. Era necesaria por tanto una sólida rehabilitación de Bentham, calificado ante todo de inventor, y por tanto, poco sospechoso de cultivar un método apriorístico poco apreciado hacia 1900. En cambio, “Mr. Stephen proves, almost to superfluity, that in John Mill’s ideas or assumptions there was, strictly speaking, no originality”. Pero la crítica no podía ser muy fuerte al antiguo héroe de los *University Liberals*; aparecía mezclada con palabras de admiración y reconocimiento. Dicey construyó una imagen de Mill disociada en dos partes. Por un lado, la rígida educación de su padre lo convirtió en un apologeta del utilitarismo. Por el otro, su carácter era más bien “femenino”, caracterizado por las ideas de “receptivity” y “sympathy”. “His heart, if not his intellect, went towards the Socialists”, como si el colectivismo fuese una interferencia sentimental que redujese la capacidad de análisis objetivo³⁶⁸. Era como si el acercamiento de Mill al socialismo no fuera en realidad un acto intelectual. Pero Dicey raramente refutó las ideas socialistas de Mill. En aquel artículo, únicamente se refirió al cuestionamiento por el filósofo del

³⁶⁶ [s. f.] Dicey, «Taylor’s English Constitution», 50.

³⁶⁷ [s. f.] A. V. Dicey, «The English Radicals», *The Nation* 70 (15 de febrero, 1900): 132-33 [s. f.] A. V. Dicey, «Stephen’s English Utilitarians I», *The Nation* 72 (21 de marzo, 1901): 236-37, [s. f.] A. V. Dicey, «Stephen’s English Utilitarians II», *The Nation* 72 (28 de marzo, 1901): 257-58, [s. f.] A. V. Dicey, «Poor-Law Relief in England I», *The Nation* 75 (30 de octubre, 1902): 347-48, [s. f.] A. V. Dicey, «Poor-Law Relief in England II», *The Nation* 75 (6 de noviembre, 1902): 365-66. La obra de su primo fue: Leslie Stephen, *The English Utilitarians* (Londres: Duckworth and Co, 1900).

³⁶⁸ Dicey, «Stephen’s English Utilitarians II», 258.

derecho de propiedad”³⁶⁹. En cuanto a Bentham, si bien no sugería posturas colectivistas, planteaba la difícil relación entre utilitarismo y democracia. En *Law and Opinion* era esencial deshacer tal posible conexión, descrita como meramente contingente. Los “benthamistas” en realidad no perseguían el establecimiento de la democracia sino del *good government*, indisolublemente unido al principio de *laissez-faire* según Dicey. El buen gobierno se identificaba con el individualismo: “securing to each man of equal personal rights, and then allowing every one to seek his own happiness in accordance with his own judgment”. Para redondear su argumento, Dicey recurrió a Maine y a la idea de sociedad estacionaria de su *Popular Government* (§46). Difícilmente podía ser el objetivo de los “benthamistas” la democracia, pues uno de los rasgos esenciales de tal escuela era la falta de conexión con el sentimiento popular³⁷⁰. En el llamado período “benthamista” se implementaron medidas cruciales para el progreso del Reino Unido, como la reforma de la *poor law* de 1834, pero opuestas al sentimiento popular. La escuela de Bentham proponía políticas “científicas” que eran rechazadas por los “sentimentalists” y “reactionists” aliados con el prejuicio popular. Aceptaba en cierta medida la idea del carácter estacionario de la población, cuyo progreso se producía por imitación de una élite o aristocracia ilustrada.

Sobre este *poor-law* trataba el artículo doble de 1902. Su aprobación fue “[t]he true glory of the Whigs [...]”, por encima de la *Reform Act*. “Under the conditions of modern society, the only mode of affording real relief to the poor is to render every man competent to support himself [...]”³⁷¹. Dicey seguía proyectando la ideología de 1902 sobre el pasado. “Parochial aid [en el siglo XVII] destroyed among the poor the sense of personal responsibility for their own support”. La reducción de una conciencia de responsabilidad individual frente a la sociedad creaba “pauperismo”. Y aparte de esta retórica de criminalización de la pobreza³⁷², Dicey mostraba otras preferencias. Recomendaba reforzamiento del Gobierno central, pues “[s]mall local bodies are not

³⁶⁹ “[E]xisting rights to property, especially in land, are invalidated by its originally wrongful acquisition”. Una idea “as many would add” –añadió– “opposed to common sense”. Véase John S. Mill, *Socialism*, Chicago, Belfords, Clarke and Co., 1879.

³⁷⁰ “Never did there exist a body of men who had less sympathy with popular sentiment, or indeed with sentiment of any kind”. Dicey, «The English Radicals», 133.

³⁷¹ Dicey, «Poor-Law Relief in England I», 347.

³⁷² Véase Dicey – Strachey, 14 de marzo, 1910, Parliamentary Archives, GB-061, STR/5/5/17. Y también Goldwin Smith – Dicey, 4 de octubre, 1909. GB 247 MS Gen 508/8. En prensa A. V. Dicey, «Lord Pembroke», *National Review* 28 (1897): 616-29. Y también Goldwin Smith – Dicey, 4 de octubre, 1909. GB 247 MS Gen 508/8.

fitted carry through large national reforms”³⁷³, y desvelaba una de sus estrategias de defensa del individualismo: la redistribución social era un vestigio del feudalismo y los “philanthropists” eran “unconscious reactionists”³⁷⁴. Una lección no publicada de 1900 trató la relación entre gobierno local y centralización, aunque solo se conserva el guion de la misma³⁷⁵. El gobierno local tenía el mérito de la cercanía (“to understand their own affairs”) y de estimular el interés en la “public life”, pero contaba con cuatro desventajas: la tendencia al *parroquialism*, la existencia de asuntos de interés general o superior al local, la necesidad de contar con ciudadanos con un “active interest”, y por último y muy importante, que gobierno local no se oponía a intervención estatal³⁷⁶.

Las anteriores consideraciones muestran que el potenciamiento de Dicey del derecho judicial podía servir a su propósito ideológico de defensa del individualismo. En efecto, el elemento de *Law and Opinion* que más interesa a esta investigación es la confirmación de una actitud muy positiva hacia el derecho judicial, culminación del desencanto de Dicey con los *digests*. La lección decimoprimera se ocupó del asunto con una referencia principal: Pollock³⁷⁷. Citó sus *Essays in Jurisprudence and Ethics* y su *First Book of Jurisprudence*. Pero el acercamiento de Dicey al método histórico planteaba el problema de su herencia utilitarista. ¿Hasta qué punto podía reivindicar a Bentham y su *laissez-faire*?

La finalidad declarada de aquella lección era describir las características específicas de la *judicial legislation* y cómo determinaba el curso y carácter de la legislación parlamentaria. Dicey pudo mezclar deseo y realidad y argumentar una influencia mayor de lo que la realidad permitía afirmar. Es una lección especialmente importante, que retomó el cabo suelto del tercer sentido de la *rule of law* expuesto en su la lección quinta de *Law of the Constitution*, la constitución como generalización

³⁷³ Dicey, «Poor-Law Relief in England I», 348.

³⁷⁴ Dicey, «Poor-Law Relief in England II», 365.

³⁷⁵ A. V. Dicey, «Local Government and Centralization», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ed. por J. W. F. Allison (Oxford: Oxford University Press, 2013).

³⁷⁶ “Local government not necessarily opposed to state interference”. Dicey, «Local Government and Centralization», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 253.

³⁷⁷ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, lec. 11, “Judicial Legislation”, pp. 359-396.

Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 481-93.

de los derechos reconocidos por el *law of the land* (§51)³⁷⁸. En aquel 1885 recurrió vagamente al entendimiento tradicional de la legislación como una suerte de decisión judicial y mencionó la *Petition of Right* 1628 y el *Bill of Rights* de 1689. En 1905 enfatizó esta faceta historicista de la legislación parlamentaria mediante el análisis de la reciente reforma de la propiedad de las mujeres casadas en Inglaterra: “nor let anyone imagine that judicial legislation is a kind of law-making which belongs wholly to the past”³⁷⁹. El derecho judicial constituía gran parte del derecho inglés, la mejor parte “as many would add”. “[M]any acts of parliament are little else than the reproduction in a statutory shape of rules originally established by courts”³⁸⁰. Pero la idea estaba decididamente sesgada hacia el derecho privado: nueve décimos del derecho de contratos y casi la totalidad del derecho extracontractual eran *judicial legislation*, ilustró.

La judicatura inglesa estaba fuertemente condicionada por la opinión pública, pero también por la opinión profesional, contrapeso a la primera. Dicey construyó una auténtica función constitucional de los jueces de equilibrio del sentimiento popular, calificado hacia esos años de perturbador³⁸¹. Por su distinto origen, la *judicial legislation* se diferenciaba de la parlamentaria. En primer lugar, producía simetría del derecho. Los jueces recibían una importante influencia de la doctrina, de los escritos de los juristas académicos ausente en el caso del Parlamento. El desarrollo del derecho inglés había dependido más de lo que se pensaba de los escritos de juristas, como podían ser H. J. Stephen o Westlake³⁸². En segundo lugar, la *judicial legislation* aspiraba a la seguridad jurídica más que a la mejora material del derecho. Un juez reputado prefería la aplicación de un principio bien establecido a la de otro más justo pero menos cierto³⁸³. Y en tercer lugar, el entendimiento de lo conveniente entre los

³⁷⁸ “General rules of constitutional law are result of ordinary law of the land” (§51).

³⁷⁹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 360.

³⁸⁰ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 360.

³⁸¹ “At every turn the administration of the law is, as many persons would thank, to a disastrous degree subordinated to the sentiment of the moment”. Dicey, «Division of Constitutions», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 244.

³⁸² “[A]cts of Parliament, whatever their merits, have, while greatly increasing the bulk, ruined the symmetry of the law of England”. Dicey, «Blackstone II», 296.

³⁸³ Citó un caso de 1833 del manual de Pollock: *Per Parke, J., Mirshouse v. Rennell* (1833). Pollock, «The Science of the Case-Law», 251-52. Recuérdese el capítulo sobre “Administration of Justice” de su admirado Paley: “That uniformity is of more importance than equity, in proportion as a general

jueces difería considerablemente de lo aceptado por la opinión pública, e indirectamente por la legislación parlamentaria. La noción de *trust* inventada por los tribunales de la *equity*, el derecho comercial desarrollado por Lord Mansfield, o hacia 1905 las relaciones entre agente y principal eran ejemplos según Dicey. En estos casos, “the morality of courts is higher than the morality of traders and politicians”³⁸⁴. Pero en otros podía ser al contrario. Dicey únicamente destacó la diferencia, variedad o pluralismo que aportaba una tradición de derecho judicial fuertemente establecida. Los jueces representaban las ideas de una época anterior a la que subyacía en el caso de la legislación parlamentaria. Si una ley reproducía la opinión de ayer, explicó, la *judicial legislation* reproducía la opinión de anteayer. Pero “beliefs are not necessarily erroneous because they are out of date”³⁸⁵.

Una nota al pie sintetizó su defensa de la judicatura o de la deseable expansión de sus hábitos a la esfera parlamentaria: “here the advantage lies wholly with the courts”³⁸⁶. En principio, la relación entre judicatura y Parlamento parecía ser de oposición: inducción frente a deducción. Los tribunales “arrive gradually and half unconsciously at some general principle”; el Parlamento podía establecer nuevos principios, “lay down a general principle”. Pero la realidad profunda era más bien la contraria y la lección se encargó de explicarlo. La asamblea normalmente aprobaba una ley para remediar una carencia, “some Act to meet a particular want or grievance”; los tribunales, o “a great deal of their best work”, se dedicaban a extraer las consecuencias de un principio jurídico establecido. O quizás era más creativa su labor. Los jueces presentaban teóricamente los principios como *terminus ad quo* pero en realidad eran *terminus ad quem*. El Parlamento en cambio apenas se interesaba en la práctica por los principios.

Un artículo de 1902 había profundizado en esta idea y desveló un elemento esencial de *Law and Opinion*. El Parlamento, mediante esta legislación pensada para casos excepcionales, introducía “far-reaching innovations”. ¿Cómo se explicaba que Tories

uncertainty would be a greater evil than particular injustice”. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, 242.

³⁸⁴ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 366.

³⁸⁵ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 367.

³⁸⁶ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, p. 368, nota 1.

como Lord Shaftesbury hubiesen apoyado estas innovaciones colectivistas? Era uno de los defectos del sistema de partidos ya denunciado. Legislación y nombramiento del Gobierno no estaban convenientemente separados (§57). Existía un “desire of a party whilst in opposition to gain at any cost popular support”³⁸⁷. La idea tenía un importante reverso. Si el Parlamento no tenía habilidad ni interés por los principios generales, era imposible que pudiese aprobar ningún código. Pero la reflexión podría ser inversa: el culto a la magistratura y el rechazo al derecho parlamentario podía incitar a estos juristas a infravalorar la capacidad del Parlamento para producir leyes de calidad, pues en realidad, no querían que el Parlamento desarrollase una actividad legislativa considerable.

Tras su explicación teórica, Dicey procedió a ilustrarla mediante la propiedad de la mujer casada³⁸⁸. La elección del tema fue crucial. Era una clara estrategia de despolitización. El movimiento por el sufragio femenino estaba alcanzando su cénit y Dicey intervino en prensa para contrarrestarlo³⁸⁹. Para Dicey, la situación de la mujer inglesa en Inglaterra era más avanzada que la francesa o escocesa³⁹⁰. El principio tradicional del *common law* era la unión jurídica de los cónyuges mediante el matrimonio y el subsiguiente despotismo del marido. Pero los tribunales de la *equity* llevaban “siglos” tratando de garantizar a las mujeres casadas el control de su patrimonio. Y realmente lo consiguieron a principios del siglo XIX³⁹¹. Sin embargo, los sistemas de *equity* y *common law* continuaron coexistiendo de manera independiente. Ricas y pobres quedaron sometidas respectivamente a uno u otro sistema, pues era necesario un “marriage settlement” para constituir el *trust* ideado por la *equity*, protector del patrimonio de la mujer.

³⁸⁷ [s. f.] A. V. Dicey, «The Influence of Laws on Legislative Opinion», *The Nation* 75 (23 de octubre, 1902): 323-325. En *Law and Opinion*, “Law fosters or create legislative opinion”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 41-47.

³⁸⁸ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 369-93.

³⁸⁹ A. V. Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women*, London, John Murray, 1909. Véase su autoconvencimiento sobre el asunto: “There are many faults [...] of which I ought to plead guilty, but contempt for women is not one of them”. Dicey – Bryce, 31 de marzo, 1913, Bryce Mss 2, fols. 110-112.

³⁹⁰ *Code Civil*, art. 1421.

³⁹¹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 374.

Las leyes sobre el patrimonio matrimonial de 1870-1893 remediaron tal situación³⁹². Constituyeron una innovación sistemática que estableció la propiedad de los cónyuges sobre bases justas. ¿Por qué se retrasó hasta después de la era “benthamita” una reforma tan apoyada por los liberales? En realidad, hasta tal momento, las clases que sufrían los efectos del derecho matrimonial eran minoritarias. Ni las mujeres ricas ni las pobres ganaban nada con la reforma, pues en la práctica no resultaban afectadas. En cambio, la coyuntura social hacia 1870 produjo una situación favorable al cambio. El impulso democrático hacía que estas injusticias se sintiesen con más fuerza y la clase de las mujeres profesionales había aumentado. En tal momento había dos opciones para el Parlamento. La primera, más simple, era declarar que las mujeres casadas tenían los mismos derechos, en relación con su patrimonio, que las solteras. La segunda era adoptar las reglas de la *equity* y aprobar una ley mucho más complicada de aplicar judicialmente. Para Dicey, la segunda opción tenía dos ventajas. En primer lugar, se reconfortaba a los miembros del Parlamento que temían una revolución en las relaciones familiares. En segundo lugar, se dejaba teóricamente intacto el concepto de “restrain on anticipation”, desarrollado por la jurisdicción de la *equity*³⁹³. La argumentación no parecía muy convincente, a no ser que incluyese de manera velada el objetivo de respetar el derecho judicial, es decir, la labor desarrollada durante décadas por los jueces. Pero Dicey reforzó el argumento. Las reglas de la *equity* retrasaron la reforma, pero cuando se produjo fue más completa que en los países del entorno. Según Dicey, la *Chancery* había habituado a la sociedad a la idea de que las mujeres casadas debían disponer de su propiedad, había ejercido un efecto educativo. Las leyes aprobadas simplemente lo reconocieron y extendieron la situación de las clases altas al resto de clases, verdadero principio de la evolución del derecho inglés según Dicey³⁹⁴.

Tras su abultada exposición histórica de esta parte del derecho matrimonial inglés, retornó a las ventajas y desventajas de la *judicial legislation*. Las segundas parecían ser únicamente la lentitud y la ausencia de completitud. El derecho judicial alcanzaba

³⁹² Fueron varias *Marriage Property Acts* sucesivas: 1870, 1874, 1882, 1893.

³⁹³ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 387.

³⁹⁴ “[O]ne more application of the principle insisted upon by the historians of English law, that in England the law of the great men has a tendency to become the law for all men”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 393.

en cada rama cierto límite de desarrollo, se obstruía y necesitaba de la legislación parlamentaria. Pero el Parlamento carecía de conocimiento experto³⁹⁵. Por ejemplo, en 1882 se había propuesto establecer una regulación justa del patrimonio matrimonial, pero no entendía los propios principios de la *equity*. Por supuesto, estas conclusiones extraídas del episodio de la reforma del patrimonio de las mujeres casadas eran aplicables a muchos otros sectores del ordenamiento: al derecho de asociación, a la responsabilidad del empresario por actos de sus trabajadores, al derecho procesal establecido en la *Judicature Act* de 1873.

Pero *Law and Opinion* incluyó una discusión todavía más favorable al derecho judicial en la nota cuarta del apéndice, titulada “Judge-Made Law”³⁹⁶. Una fuerte defensa del sistema judicial inglés, del *common law*, e implícitamente un rechazo del proyecto codificadorio, idea que ni siquiera se menciona³⁹⁷. A ella dirigió al lector de su *Law of the Constitution* a partir de la séptima edición, pues el concepto, aunque fundamental, no había sido explicado en aquel manual³⁹⁸. En primer lugar, presentó hábilmente el sistema del precedente como un fenómeno en expansión en Europa, cuyo máximo desarrollo correspondía a Inglaterra, pero que estaba siendo gradualmente aceptado en otros Estados. “Precedent (*la jurisprudence*) tells with French judges, and wherever precedent has weight there one will always find case-law”³⁹⁹. Eran sistemas menos consolidados que el inglés, que no contaban con tanto respeto por el precedente, carentes de una *Court of Appeal* en el sentido inglés, en los que el ejecutivo mantenía ciertos poderes de interpretación del derecho. Dicey presentaba al *droit administratif* francés como *case-law*, en proceso gradual de mejora durante las últimas décadas. Se estaba transformado en una parte del derecho regular francés y estaba basado en buena medida en *case-law*⁴⁰⁰.

³⁹⁵ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 393.

³⁹⁶ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., nota 4, “Judge-Made Law”, pp. 481-493.

³⁹⁷ Pollock lo colocó literalmente en el último lugar de su obra de 1896: Pollock, *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*, 341-43.

³⁹⁸ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 7ª ed., lec. 2, p. 38.

³⁹⁹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., p. 485.

⁴⁰⁰ La idea apareció antes en la sexta edición de *Law of the Constitution* (1902), nota 11 del apéndice.

En segundo lugar, sintetizó las características del *case law* en cuatro puntos⁴⁰¹. El primero, el *case-law* era realmente derecho aunque a veces se denominase interpretación. Pero estaba sometido a limitaciones formales. No podía declarar un nuevo principio jurídico, sino que debía representarse siempre como la aplicación de un principio anterior. No podía derogar principios establecidos por una ley o por el propio derecho judicial, limitación en la que Dicey incluyó la vinculación de los tribunales por sus propios precedentes. Pero la *House of Lords* podía restringir la operación de un principio bien establecido mediante “distinciones sutiles”⁴⁰². Dicey ansiaba una mayor libertad interpretativa de los jueces:

“What is to be regretted is that our Courts have felt themselves less at liberty in modern times, at least with regard to the interpretation of statutes, and are apt to pay more attention to the words than to the spirit of an Act of Parliament”⁴⁰³.

Como explicó en la lección decimoprimer, debido a la vinculación del precedente, la creación judicial alcanzaba en ocasiones cierto límite⁴⁰⁴. Los jueces de 1905 no gozaban de tanta libertad de creación como la existente en siglos anteriores. El campo para la creación judicial cada vez era más estrecho. Y el peor defecto del derecho judicial era el carácter “hipotético” de una buena parte del mismo. Los principios que no habían sido confirmados por la *House of Lords* eran inciertos y hasta que el máximo tribunal no decidiese sobre la cuestión no existía suficiente certeza. Era casi la única crítica, aunque muy relativizada, que Dicey había conservado de la teoría jurídica de Bentham y Austin.

Y en tercer lugar, tras esta caracterización del derecho judicial, procedió a refutar tres críticas a la teoría del *judge-made law*. Según la primera, los jueces no creaban derecho, simplemente lo interpretaban. Le bastó con probar que históricamente gran cantidad de principios del derecho inglés no habían sido creados por ninguna ley:

⁴⁰¹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., pp. 486 ss.

⁴⁰² Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., p. 487.

⁴⁰³ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., p. 487.

⁴⁰⁴ “[T]he legislative powers of the Courts, unlike in this to the authority of Parliament, become gradually in particular spheres exhausted”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 487.

“The motives which induce either parliaments or judges to treat certain customs as laws do not invalidate the fact that when parliaments or judges give effect to a custom they legislate”⁴⁰⁵.

La segunda crítica era que los jueces creaban derecho bajo la apariencia fraudulenta de que lo “interpretaban”. Era la vieja cuestión de la ficción de la *judicial legislation*. En 1905 su posición al respecto era mucho más favorable que la defendida en sus artículos de los años sesenta: “Fiction is not fraud, [...] legal fictions are the natural product of certain social and intellectual conditions”⁴⁰⁶. El “progreso de la civilización” todavía no permitía eliminar la función de las ficciones, aquella tendencia en algunas ramas del derecho a confundir hechos y formas, especialmente en el derecho constitucional, explicó⁴⁰⁷.

Y finalmente, la tercera crítica es quizás la que mejor muestra, en la respuesta de Dicey, su compromiso con el derecho judicial y en general con el *common law*. Era también una de las grandes cuestiones de Bentham o Austin. ¿Debían los tribunales crear derecho? La respuesta de Dicey fue totalmente dogmática y formalista. Huía de todo debate serio sobre la reforma y crítica del *common law*, sobre la magistratura como clase instrumento de clase: “English judges cannot be blamed for acting in accordance with the system which they are appointed to administer”⁴⁰⁸. La magistratura aparecía como una comunidad casi externa al sistema judicial, una administradora de un artefacto no creado por ella, una comunidad meramente técnica. La idea de que los jueces podían decidir entre crear derecho o no hacerlo era falaz en su opinión. No tenían esa libertad, concluyó. La *House of Lords* recibía un caso y debía juzgar y decidir entre una de dos opciones presentadas. Necesariamente creaba derecho.

⁴⁰⁵ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., p. 490.

⁴⁰⁶ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 491.

⁴⁰⁷ “[I]t is convenient –perhaps necessary– if you consider the will of the majority the will of the nation”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., p. 491.

⁴⁰⁸ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 492. Véase F[rederick]. P[ollock]., «Freie Rechtstfindung und freie Rechtswissenschaft. By Eugen Ehrlich [review]», *Law Quarterly Review* 19, no. 76 (1903): 467-68.

Tras este análisis de la última valoración por Dicey de la función del derecho judicial, podemos comprobar cómo la aplicó al caso de las *Combination Acts* o derecho sindical. Era una cuestión de gran preocupación para estos juristas liberales y permite profundizar en el papel concedido al derecho en la resolución de cuestiones políticas, calibrar hasta qué punto el derecho, despojado de problemáticas de clase, podía desplazar a una actividad propiamente política en la definición de las relaciones sociales y del poder. En 1889 Dicey había escrito un artículo en la *Contemporary Review* sobre el “Right of Public Meeting”⁴⁰⁹. La sustancia del texto pasó a la Nota cuarta del apéndice de la tercera edición de *Law of the Constitution* (1889)⁴¹⁰. La novedad respecto a la primera edición era el énfasis del aspecto exclusivamente individual del derecho de reunión: “English law does not recognise any special right of public meeting either for a political or for any other purpose”. La injerencia de terceros en el ejercicio de este derecho no era por tanto más que un *assault* sobre la persona concreta que integraba la reunión, del cual derivaba “an action for assaulting A”. Volvía al primer plano del análisis el derecho de legítima defensa, pues el *assault* podía devenir legítima represión por parte de autoridades e incluso de los ciudadanos en el caso de una reunión ilegal. Dicey ahondó mucho más que en la primera edición de *Law of the Constitution* en las restricciones legítimas al derecho de reunión. El derecho inglés no reconocía un derecho general a la utilización de espacios públicos. La reunión podía interferir en el derecho ordinario de los ciudadanos a desplazarse por los lugares públicos⁴¹¹. El indeterminado término “nuisance” era clave en la “ponderación” de los derechos opuestos. El derecho inglés no tomaba en cuenta el motivo de la reunión: “English law no more favours or provides for the holding of political meetings than for the giving of public concerts”. Implícitamente, rechazó un concepto de participación política más amplio que permease un conjunto de actos que se calificaban entonces como meramente privados.

En segundo lugar, el derecho inglés no determinaba de manera concluyente o cierta las circunstancias que convertían una reunión en ilegal. El derecho judicial era

⁴⁰⁹ Dicey, «On the Right of Public Meeting».

⁴¹⁰ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed., ap., nota 4, “Questions Concerned with the Right of Public Meeting,” pp. 413-427.

⁴¹¹ “[T]he ordinary citizen’s right to use the locality in the way permitted to him by law”. Dicey, «On the Right of Public Meeting», 511. Katrina Navickas, «The Contested Right of Public Meeting in England from the Bill of Rights to the Public Order Acts», *Transactions of the Royal Historical Society* 32 (2022): 199-221: 216.

especialmente amplio en este ámbito: “the rules determining the right of public meeting are the result of judicial legislation”. Dicey no criticó en 1889 tal indeterminación, como sí hizo por ejemplo en su artículo de 1868 sobre “The Legal Boundaries of Liberty” (§23). La interpretación judicial ya no se consideraba amenaza sino protección de los valores individuales. La regla general aplicable en los casos de limitación de las reuniones era la protección de la paz pública. Una reunión devenía ilegal cuándo sus miembros perseguían la comisión de actos susceptibles de causar una “breach of the peace”⁴¹². Dicey interpretó esta regla mediante el *digest* de su primo Stephen. Las reglas interpretativas tercera y cuarta operaban eventuales restricciones en el derecho de reunión y presentaban un lenguaje ciertamente abierto:

“(iii.) Assemble for any common purpose, whether lawful or unlawful, in such a manner as to give firm and courageous persons in the neighbourhood of the assembly reasonable cause to fear a breach of the peace, in consequence of the assembly; or

(iv.) Assemble with intent to excite disaffection among the Crown’s subjects, to bring the Constitution and Government of the realm, as by law established, into contempt, and generally to carry out, or prepare for carrying out, an unlawful conspiracy”⁴¹³.

Aparte de destacar estas restricciones, Dicey detalló los efectos jurídicos de la actuación del Gobierno al respecto. En *Law of the Constitution* la regla general era que el Gobierno no tenía ningún papel en relación con el ejercicio del derecho a la libertad personal, ni para autorizarlo ni para restringirlo: “Meeting not made unlawful by official proclamation off its illegality”(§51). La nota de 1889 en cambio reconoció ciertos efectos a algunos actos del Gobierno. La declaración oficial de ilegalidad de una reunión producía un ambiguo efecto jurídico: “A citizen after reading the notice or proclamation, goes to the meeting at his peril”⁴¹⁴. Y la lectura de la *Riot Act* por un

⁴¹² Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed., ap., nota1, p. 418.

⁴¹³ Stephen, *A Digest of the Criminal Law*, article 70, “Unlawful assembly,” pp. 49-50. Stephen, *A History of the Criminal Law of England*, vol. 3, p. 203.

⁴¹⁴ “If it turns out in fact an unlawful assembly, he cannot plead ignorance of its character as a defence against the charge of taking part in the meeting”. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed., ap., nota 1, p. 420.

magistrado habilitaba a las autoridades a emplear tras el transcurso de una hora tanta fuerza como fuese necesaria y a ordenar “to fire upon the rioters”⁴¹⁵.

En fin, el artículo era una muestra más del reforzamiento del Estado buscado por Dicey en la década de los noventa. Mantenía casi intacto su *Law of the Constitution*, pero añadía notas en los apéndices que materialmente restringían los derechos expuestos en el manual. Esta tendencia es clave interpretativa esencial de su *Law and Opinion*, obra en la que la acción sindical ocupó un lugar central. Prensa, correspondencia y reflexiones coordinadas de colegas afines muestran la creciente preocupación de Dicey ante el movimiento obrero y la “agitación” de facciones o grupos. Pero el fortalecimiento del Estado se articuló en *Law and opinion* principalmente a través de la defensa de las libertades individuales. Ante la inexistencia de un concepto jurídico del Estado y la intervención en el esfera individual de los propietarios que podía causar el reconocimiento expreso de este, Dicey optó por cargar toda su fundamentación en las libertades individuales. No puede encontrarse una postura propiamente estatalista como la de Burgess: “the unlimited sovereignty of the state is not hostile to individual liberty, but is its source and support”⁴¹⁶.

En un artículo de 1904 retomó la cuestión del derecho de asociación, texto que pasó sustancialmente a la Nota primera del apéndice de *Law and Opinion*⁴¹⁷. Dicey explicó que una de las características de los Estados modernos era la dificultad que la regulación del derecho de asociación implicaba. Su aparición comportaba peligros para la libertad individual y secundariamente para el Estado⁴¹⁸. Era un problema teóricamente imposible de solucionar, cuyo origen era la “naturaleza de las cosas”. Eran dos aspectos del derecho de asociación esencialmente opuestos. Pero existían

⁴¹⁵ “Reading the Riot Act”. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3^a ed., ap., nota 4, p. 420 Cf. Maitland, *The Constitutional History of England*, 489-90.

⁴¹⁶ Burgess, *Political Science and Comparative Constitutional Law*, vol. 1, p. 55.

⁴¹⁷ Dicey, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century». Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, Ap., Note 1, “The Right of Association,” pp. 456-475.

⁴¹⁸ “[T]hat it’s exercise may neither trench upon each citizen’s individual freedom nor shake the supreme authority of the State”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 465.

soluciones prácticas para establecer armonía entre ambos: el *common law*. “That this is so is proved by our existing law of libel”, concluyó⁴¹⁹.

Dicey recurrió por enésima vez a un análisis comparativo entre Francia e Inglaterra, esta vez durante el siglo XIX. El derecho de asociación atravesó tres etapas en ambos Estados: prohibición, legalización con punición de actividades conexas y legalización con punición de actividades violentas (asaltos, amenazas, etc). En Inglaterra hubo desde principio del siglo XIX legislación excepcional; en Francia la restricción del derecho sindical seguía el principio general revolucionario de recelo ante corporaciones intermedias⁴²⁰. Pero al final del proceso, hacia 1905, el derecho de libertad sindical en Francia había sido ampliamente extendido mientras que en Inglaterra seguía siendo una parte excepcional del *common law* y se basaba según Dicey en la idea de privilegio. “[S]everity has given place to favouritism: the denial of equality has by a natural reaction led to the concession of, and promoted the demand for, privilege”⁴²¹.

La *Combination Act* de 1800 fue impulsada por el espíritu de paternalismo propio de la época y por el temor a la sedición⁴²². Estaba apoyada por el *law of conspiracy*, que convertía en ilegal cualquier huelga o acción sindical colectiva. Durante la denominada época “benthamista”, los individualistas se plantearon si era conveniente fijar límites al derecho de asociación⁴²³. La gran peculiaridad de tal derecho era que combinaba dos aspectos opuestos. Por un lado, podía ser visto como una extensión de la libertad individual. Fue el tratamiento de Mill en *On Liberty* y el de la primera edición de *Law of the Constitution*. Por el otro lado, podía entenderse como un peligro para la libertad individual: “[T]he exercise thereof may under certain circumstances greatly restrict the freedom of individuals”⁴²⁴.

⁴¹⁹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, ap., nota 1, p. 466.

⁴²⁰ “[T]he combination law of England was opposed to the spirit of the common law”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 473.

⁴²¹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 475.

⁴²² Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 101.

⁴²³ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 152.

⁴²⁴ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 153.

Dicey rescató la noción de *esprit de corps*, muy presente en Mill y en los *University Liberals* durante los años sesenta⁴²⁵. Era una idea eminentemente elástica y podía tener efectos tanto positivos como negativos. Ese “real” y “powerful sentiment” podía elevar la moralidad del grupo, como ocurría con los *barristers*⁴²⁶, o rebajarla, como en el caso de las asociaciones de trabajadores, afirmaba implícitamente Dicey. En todo caso, su fundamentación de una hipotética amenaza a la libertad individual proveniente de las asociaciones no fue muy convincente, por lo menos en lo referido a sindicatos⁴²⁷. En el caso del poder de las asociaciones empresariales sobre los trabajadores la amenaza resultaba en cambio más creíble y concreta según su propia exposición: “Can it be seriously maintained that a workman preserves full freedom of action when he knows that if he takes part in a strike he may ultimately be deprived of employment by the authority of a federation of employers?”⁴²⁸. Toda esta reflexión se encuadraba en la etapa “benthamista” del siglo XIX, aunque en realidad pertenecía a 1905. No quedaba claro si era la voz del propio Dicey o la de Bentham, pues ambas se confundían en aquella discusión teórica, aquel *nuestro* problema. “What, on the principles of individualism, is that true replied to our problem?”. Los “benthamistas” (Place, Nassau, Mill) nunca dieron una respuesta satisfactoria ni consistente a su juicio.

Las *Combination Act* de 1824-1825 legalizaron a los sindicatos, pero la segunda introdujo requisitos tales que, al ser interpretados por los tribunales, restringió la libertad de huelga hasta hacerla virtualmente ilegal⁴²⁹. La ley de 1824 representaba según Dicey los principios del “benthamismo”: libertad e igualdad. Fue derogada según Dicey por el pánico que causaron algunas acciones sindicales ejercitadas “with

⁴²⁵ Una lección no publicada de 1900 aplica la noción a la asamblea representativa: “Any body of persons is apt to acquire both for bad and good certain common or corporate feelings [...]”. Dicey, «Representative Government [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 225.

⁴²⁶ Recuérdese su “Judicial Policy in England” de 1873 (§30).

⁴²⁷ “Has a workman, on the other hand, the liberty which the law ought to secure to every orderly citizen if he knows that the refusal to join a union may make it impossible for him to obtain employment [...]”. A. V. Dicey, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review* 17 (1904): 511-32: 514.

⁴²⁸ Dicey, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», 514.

⁴²⁹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 191.

imprudence, no to say unfairness”⁴³⁰. El relato de Dicey muestra implícitamente su preferencia por esta legislación y su recelo hacia la siguiente. La *Conspiracy and Protection of Property Act* 1875 representó un compromiso ente individualismo y colectivismo y legalizó las huelgas. La ley actuaba en conjunción con la *Trade Disputes Act* y produjo según Dicey el resultado general de privilegiar a los sindicatos respecto del resto de asociaciones. Por fortuna, su interpretación por los tribunales representaba la creencia de que la “individual liberty must held sacred, and that this liberty is exposed to great peril by an unrestricted right of combination”⁴³¹.

La concepción de los sindicatos de Dicey era muy similar a la de Sidgwick. Sus *Elements of Politics* la exponen en un capítulo titulado “Voluntary associations and the State”⁴³². La gran diferencia entre ambos análisis fue el bien supuestamente amenazado por la acción sindical. Para el filósofo surgía peligro tanto para el Estado como para la libertad individual: “the danger of obstinate and systematic disobedience to Government is materially increased by the formation of organised associations [...]”⁴³³. La protección del orden público justificaba en su opinión un intervención preventiva de la reunión pública ante riesgos de violencia, aunque no fuera producida por los propios convocantes. Y rechazó la fundamentación de la máxima amplitud del derecho contenida en la primera edición de *Law of the Constitution*: “where there is reasonable ground –capable of being judicially proved– to fear wrongful violence in consequence of the meeting, it seems expedient that the meeting itself should be treated as unlawful”⁴³⁴. En análisis de Dicey de las *Combination Acts* basaba toda la fundamentación de la restricción en la libertad individual y la autoridad del Estado solo aparecía de manera marginal. Sidgwick en cambio dedicó cierto espacio al “boycotting” y la “moral oppression”⁴³⁵, resultados posibles de la acción sindical. Pero

⁴³⁰ “To such reformers oppression exercised by the state was not more detestable than oppression exercised by trade unions”. Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 197.

⁴³¹ Dicey, *Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, 271.

⁴³² Sidgwick, *The Elements of Politics*, cap. 28, “Voluntary associations and the State,” pp. 546-562.

⁴³³ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 548. Más adelante: “associations that, seeking to effect some particular change in the structure or regular action of Government, tend in consequence to be permanently in opposition to the actual governing organs”. Véase Dicey – Bryce, 31 de marzo, 1912, Bryce Mss 3, fols. 109-112. Ese año una huelga nacional de la minería consiguió la aprobación de la ley del salario mínimo en el carbón (*Coal Mines (Minimum Wage) Act* 1912).

⁴³⁴ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 550.

⁴³⁵ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 552.

materialmente Dicey compartía los temores de su colega⁴³⁶ y este artificio teórico terminó por desaparecer. En su texto contra la *Parliament Act* de 1911 aparecían claramente unos *rights of the nation* que en realidad era unos *rights of the state* o incluso unos *interest of the Empire*⁴³⁷.

§60. EVOLUCIÓN DEL *DROIT ADMINISTRATIF*

Durante los años 1885-1915 hubo espacio suficiente para matizaciones o correcciones en la dogmática teoría inicial del *droit administratif* de Dicey. Su descripción del mismo varió gradualmente a medida que aparecían nuevas ediciones de su tratado, fue una de las materias con mayores cambios⁴³⁸. Los principales textos fueron los siguientes: “*Droit Administratif in Modern French Law* (1901), el prefacio a la edición francesa de *Law of the Constitution* (1902), *Law and Opinion* (1905), “The Development of Administrative Law in England” (1915) y la propia octava edición de *Law of the Constitution* (1915)⁴³⁹. A los anteriores se añade la lección no publicada sobre “Conclusions as to French Droit administratif” (1899), que contiene un apéndice sobre el *droit administratif*⁴⁴⁰.

La segunda edición de *Law of the Constitution* apenas supuso cambios, pero la tercera (1889) en cambio operó una reestructuración general de la obra. Las *lectures* se convirtieron en capítulos, ordenados en tres partes. Apareció un capítulo duodécimo sobre “Rule of law contrasted with droit administratif”⁴⁴¹. Dicey le había

⁴³⁶ Sidgwick, *The Elements of Politics*, 552. *Law and Opinion* y la correspondencia del periodo no sustentan la afirmación de Lawson: “As an energetic and devoted President of the Working Men’s College he respected the working class profoundly”. Precisamente su colaboración en tal *College* tenía como objetivo debilitar el movimiento obrero y adoctrinar sobre la importancia de la *self-help*. Frederick H. Lawson, «Dicey Revisited II», *Political Studies* 7, no. 3 (1959): 207-21; 220 Dicey fue nombrado director del Working Men’s College en 1898.

⁴³⁷ Dicey, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards», 82.

⁴³⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, cap. 11, “Dicey’s Administrative Law Blind Spot”, pp. 299-239. Las críticas del siglo XX a la exposición de Dicey del *droit administratif* requerirían una investigación autónoma. Sobre Carleton Kemp Allen, S. A. de Smith, H. W. R. Wade, P. P. Craig, Frankfurter, Robson, Sedley o Lewans véase Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 300. Para una defensa de Dicey contra viento y marea véase Lawson, «Dicey Revisited II».

⁴³⁹ A. V. Dicey, «The Development of Administrative Law in England», *LQR* 31 (1915): 148-53.

⁴⁴⁰ Dicey, «French Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, ap., pp. 103-104

⁴⁴¹ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 3ª ed., lec. 12, “Rule of law contrasted with droit administratif,” pp. 303-331.

confesado a Anson que el tratamiento conjunto de *rule of law* y *droit administratif* restaba claridad a su exposición de la primera de estas nociones⁴⁴². La *Law Quarterly Review* registró por aquellos años cierto debate sobre las ventajas y desventajas del *droit administratif*. Un nota de 1898, defendía que la solución del *droit administratif* el caso *Raleigh v. Goschen* hubiera sido más garantista que la ofrecida por la justicia inglesa. Otra nota de 1900 reconocía cierto cambio en el derecho inglés, “a tendency in modern legislation to introduce into England administrative arrangement which have an affinity to the *droit administratif* of France”, afinidad para Dicey meramente superficial⁴⁴³. Sin embargo, en el prefacio a la edición francesa de *Law of the Constitution* (1902) su tono era conciliatorio. “[C]’est là tout autre chose qu’affirmer, sur le point en question, la supériorité des institutions anglaises sur celles des autres pays”⁴⁴⁴. Y admitía algunos errores: “je suis tombé dans quelques erreurs de détail qui sont peut être pardonnables à un anglais”. Dicey introdujo dos notas en el apéndice francés, transferidas luego a la sexta edición de *Law of the Constitution* (1903). Provenían del “*Droit Administratif in Modern French Law*” (1901), el texto clave⁴⁴⁵. El

⁴⁴² “[O]bscure my main idea namely to bring out that the ordinary law of the land pervades what is called constitutional law”. Dicey – Anson, 29 de enero, 1885. Anson Mss, fol. 24.

⁴⁴³Anon., «Notes [Raleigh v. Goschen]», *LQR* 14, no. 54 (1898): 116-17. Anon., «Notes [The Attorney General v. Merthyr Tydfil Union, 1900]», *LQR* 16, no. 63 (1900): 214-15.

⁴⁴⁴ Dicey, «Préface de l’édition française», en *Introduction a l’étude du droit de la constitution*, pref., p. xxx Véase una fuerte crítica en Alfred Des Cilleuls, «Commentaire sur Introduction à l’étude du droit constitutionnel [review]», *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques, Section des Sciences économique et sociales*. 1902 (1903): 50-54

Alfred des Cilleuls, Commentaire sur Introduction à l’étude du droit constitutionnel par M. Dicey, *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques, Section des Sciences économique et sociales*, Année 1902 (Paris: 1903), 53.

Sobre los problemas de añadir apéndices y sus contradicciones con el capítulo respectivo véase Edmund M. Parker, «State and Official Liability», *Harvard Law Review* 19, no. 5 (1906): 335. Dicey aceptó en cierto modo la crítica: Dicey – Bryce, 30 de julio, 1907, Bryce Mss 3, fols. 59-61.

⁴⁴⁵ “*Droit Administratif in Modern French Law*”, *LQR* 17 (1901), pp. 302-318. Dicey estuvo en París ese año con el Berthélemy. El decano informó de una anécdota sobre Dicey y el *droit administratif*: “Il y a juste trente ans, je publiais, pour l’usage de nos étudiants, la première édition de mon cours de droit administratif. Je fis hommage de mon livre à M. Georges Picot, alors secrétaire perpétuel de l’Académie des sciences morales. Il m’offrit de me présenter à un savant anglais justement célèbre, M. Dicey, qui le soir même était son hôte. J’acceptai avec empressement. M. Georges Picot me fit l’honneur de louer le livre en même temps qu’il présentait l’auteur. L’éminent professeur d’Oxford regarda le volume, en lut deux fois le titre: ‘Droit administratif, Droit administratif, dit-il en souriant, excusez-moi, nous ne connaissons pas cela de l’autre côté du canal!’ –et comme je paraissais un peu interloqué de cet accueil, il ajouta: ‘Nous ne voulons pas le connaître! Nous avons souci de défendre les citoyens contre les fonctionnaires; mais nous ne trouvons pas intéressant de défendre les fonctionnaires contre les citoyens!’”. Véase Redacción, «Seance du 9 mai 1931. Communication de M. le doyen Berthélemy», *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée* 4-6 (1931): 360-374: 361 Cf. W. I. Jennings, «Administrative Law and Administrative Jurisdiction», *Journal of the Society of Comparative Legislation* 20 (1938): 99-104: 102.

artículo expuso en su primera página la idea central, una aplicación de la noción de progreso de Maine. La evolución del *droit administratif* francés durante el siglo XIX fue “análoga” al “development in earlier times of the law of England”. Para entender la idea primero era necesario demostrar que el *droit administratif* como tal no tenía en realidad contrapartida inglesa. No podía compararse con el derecho del *Civil Service*. Ciertamente Inglaterra contaba con un *official law* aplicable a los miembros del *Civil Service*, pero era un derecho propio de una “class”. Maitland advirtió al respecto que era necesario incluir en el panorama constitucional el “subordinate government”, el conjunto de órganos que ejercitaban poderes conferidos por leyes, con una actuación materialmente administrativa⁴⁴⁶. Pero Dicey enfatizó la diferencia a ambos lados del canal. El *droit administratif* era una porción del derecho público aplicable a todo ciudadano francés en sus relaciones con la Administración⁴⁴⁷. La mejor analogía del *droit administratif* era la *equity* inglesa.

Dicey fue más allá que en la primera edición de *Law of the Constitution*. Admitió que en los últimos cincuenta años la intervención del Estado británico había aumentado notablemente. Su resultado jurídico lo denominó *governmental law*: “the sum of all the laws which confer special powers and impose special duties upon the administration” [*the civil servants*]. Pero la concepción francesa no era de suma de poderes y órganos sino de algo esencialmente diferente. Los principios aplicables a las relaciones entre personas privadas eran diferentes de los aplicados a las relaciones entre individuo y Estado. Dicey rechazó el intento de Goodnow de aproximar ambas concepciones⁴⁴⁸.

En el Reino Unido, las funciones del Estado habían aumentado considerablemente, pero no existían los *principios*⁴⁴⁹. ¿Qué significaba un principio? ¿Cómo se creaba?

⁴⁴⁶ “My object in saying so much of the statutory powers by means of which our government is now-a-days conducted, is to convince you that the traditional lawyer’s view of the constitution has become very untrue to fact and to law”. Maitland, *The Constitutional History of England*, 514.

⁴⁴⁷ “[T]hat part of French public law which affects every Frenchman in relation to the acts of the public administration as the representative of the State”. A. V. Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», *LQR* 17 (1901): 302-18: 302.

⁴⁴⁸ “[T]o treat droit administratif as corresponding with any portion of English law leads only to confusion, and lessens the value of a book otherwise so interesting and meritorious as Mr. Goodnow’s *Comparative Administrative Law*”. Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 304.

⁴⁴⁹ “There has been no intentional introduction into the law of England of the essential principles of *droit administratif*”. Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 305 “Walters interpretó apresuradamente este artículo y concluyó que Dicey reconoció la existencia del derecho administrativo en Inglaterra”. Walters, *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 316. Véase Henry

Dicey asociaba la noción a la jurisdicción última de los tribunales ordinarios. La High Court había negado a la *London School Board* el poder de imposición de tributos para el mantenimiento de la educación elemental⁴⁵⁰; otro tribunal había decidido contra la Corona en una disputa sobre un título de propiedad. Admitió que en algunas ocasiones se había transferido a autoridades algo parecido a una *judicial authority*, pero tal fenómeno no modificaba sus anteriores conclusiones. La prevalencia de la jurisdicción de los tribunales ingleses se oponía al concepto francés de *acte de gouvernement*.

Esta primera parte del artículo era principalmente defensiva. La segunda en cambio contenía la innovación de Dicey, qué irremediablemente contenía una crítica a Tocqueville: “The droit administratif of to-day is a very different thing from the droit administratif of 1800 or even of 1850”. El francés conocía poco el *droit administratif* según Dicey, pero su influencia en Inglaterra fue enorme, similar a la de Montesquieu en el siglo anterior. La evolución del derecho administrativo fue tal que incluso los propios juristas franceses eran relativamente ajenos a ella, “unless they were lawyers specially versed in *droit administratif*”. Dicey consideraba a Laferrière y Hauriou sus mejores exponentes⁴⁵¹. El periodo clave fue 1818-1860, *periode de divulgation* según Dicey. Se produjeron reformas mediante legislación parlamentaria, “but to a far greater extent by judge-made law”. La esfera judicial del Consejo de Estado se separó gradualmente de la administrativa. “The judgments, in short, of the Council acquired the force of precedent”⁴⁵². Dicey podía emplear la historia inglesa y la francesa conjuntamente en su proyecto de ensalzamiento del derecho judicial:

“the system which they each admire is the product of judicial legislation, and dread that codification might limit, as it probably would, the essentially legislative authority of the tribunaux administrative in France, or of the judges in England”⁴⁵³.

Parris, *Constitutional Bureaucracy: The Development of British Central Administration since the Eighteenth Century* (London: Allen & Unwin, 1969).

⁴⁵⁰ Según Walters se trata del caso *Rex v. Cockerton* (1901), un procedimiento por *writ of certiorari*. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 317.

⁴⁵¹ Dicey dirigió principalmente a dos autores: Laferrière, *Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux* y Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif* (París: L. Larose et Forcel, 1892).

⁴⁵² Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 310.

⁴⁵³ Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 312.

Conseil d'État y *King's Council* sufrieron procesos análogos. “[B]y a natural process which may have excited very little observation” –explicó– “the judicial functions of the Council became separated from its executive powers”⁴⁵⁴. Al igual que el *Judicial Committee of the Privy Council* se convirtió en un órgano ordinario de apelaciones coloniales, el *Conseil d'État* se convirtió en un verdadero tribunal de derecho administrativo.

Dicey actualizaba su estudio sobre el *Privy Council* décadas después y lo aplicaba a Francia: “just because it was to a great extent influenced by legal ideas, resisted, and with success, exertions of arbitrary power inspired by the spirit of Royalist reaction”. Su análisis histórico estaba totalmente sesgado hacia la confirmación de un progreso “de tipo inglés”. El conflicto de Coke y Jacobo reapareció en el siglo XIX francés: “questions of *droit administratif* [...] were ultimately decided [...] by the king and his ministers”⁴⁵⁵. Y por último comparó la evolución del *droit administratif* con la *equity* inglesa. Construyó una micro-teoría histórica supuestamente apoyada por la *History of English Law* de Pollock y Maitland y la sociología de Gabriel Tarde⁴⁵⁶. Los primeros habían investigado el surgimiento del sistema centralizado de justicia durante el siglo XIII y el segundo había sugerido la idea de unas leyes de la imitación. Dicey aplicó estas ideas al *common law*, sistema judicial concebido como producto espontáneo de la jurisdicción de un tribunal de gran autoridad⁴⁵⁷. El sistema del precedente fue casi un “undesigned effect”:

“the disposition always exhibited by capable judges to refer the decision of particular cases to general principles, and to be guided by precedent; the second is the tendency of inferior tribunals to follow the lead given by any Court of great power and high dignity”⁴⁵⁸.

Hacia 1901 Dicey descartó su desconfianza de 1885 hacia la idea de “growth”. Tanto el *droit administratif* como la Constitución inglesa eran realidades histórico-

⁴⁵⁴ Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 313.

⁴⁵⁵ Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 315.

⁴⁵⁶ Gabriel Tarde, *Les lois de l'imitation: Étude sociologique* (París: F. Alcan, 1890). Consta una larga carta del francés: Tarde – Dicey, 9 de junio, 1899. GB 247 MS Gen 508/61.

⁴⁵⁷ “This legal revolution seems to have been the natural result of the vigorous exertion of judicial functions by a Court of great authority”. Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 317.

⁴⁵⁸ Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 317.

naturales⁴⁵⁹. Cerraba el círculo y consolidaba una doctrina típicamente decimonónica. Ante la falta de una teoría del Estado, la noción de producto natural se atribuía al propio *common law*, el sistema judicial que realmente ejercía así la función del Estado⁴⁶⁰.

Esta idea del artículo de 1901 fue el motivo principal de sus variaciones del *droit administratif* durante los años siguientes, hasta la relativa novedad de artículo de 1915. Como se ha expuesto, tenía la ventaja de ensalzar el *droit administratif* al mismo tiempo que lo situaba tras de Inglaterra en una hipotética línea de progreso. Para la séptima edición de *Law of the Constitution* (1908), Dicey reescribió el capítulo duodécimo. Su correspondencia corrobora la centralidad de las ideas de 1901. A su editor le confesó lo siguiente:

“I know more much on the subject than I did when I wrote my book and what certainly needs emphasising. French Droit Administratif has to a great extent changed its character during the last 50 years”⁴⁶¹.

En otra carta del mismo año profundizaba en la idea:

“the truth is that the system has undergone a very singular kind of evolution whereby a very arbitrary form of governmental power or what we should call in England the exercise of the Prerogative, has been gradually transformed by means of judge-made law, into something very like a regular, though to Englishmen a peculiar judicial system”⁴⁶².

En esa última carta reconocía cierta exageración en su exposición anterior. “I have to a certain extent –I think to only a slight extent– exaggerated the arbitrariness or Governmental character of Droit Administratif as it now exists in the year 1907”⁴⁶³.

La octava edición de *Law of the Constitution* (1915) añadió dos novedades sobre el *droit administratif*: en su introducción y en dos Notas del apéndice, dedicadas

⁴⁵⁹ “The expression ‘grown up’ is here deliberately used; the development of droit administratif between 1800 and 1900 resembles a natural process. It is as true of this branch of French law as of the English constitution that it ‘has not been made but has grown’”. Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law», 318. Cf. Fioravanti, *Los derechos fundamentales*. 7ª ed., 114.

⁴⁶⁰ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 48.

⁴⁶¹ Dicey – Macmillan, 22 de febrero, 1907. *Macmillan Papers*, Add Mss 55084, fols. 183-184.

⁴⁶² Dicey – Macmillan, 18 de diciembre, 1907, *Macmillan Papers*, Add Mss 55084, fols. 190-191.

⁴⁶³ Dicey – Macmillan, 18 de diciembre, 1907. *Macmillan Papers*, Add Mss 55084, fols. 190-195. En 1903 consideraba a Hauriou la mayor autoridad en *droit administratif* tras la muerte de Laferrière. Dicey – Bryce, 21 de enero, 1903. Bryce Ms 3, fols. 25-28.

respectivamente sobre la composición del *Tribunal des Conflits*⁴⁶⁴ y sobre “Proceedings against the Crown”⁴⁶⁵. Dicey apreció un proceso de convergencia ente Reino Unido y Francia. El derecho inglés se había “oficializado”; el francés se había “judicializado”. Pero no se pronunció sobre las posibles ventajas de una jurisdicción administrativa especializada y convenientemente separada del Gobierno sobre la ordinaria del *common law*⁴⁶⁶.

La segunda de las notas antes mencionadas reconocía la irresponsabilidad del Estado: “[t]echnically it is impossible under English law to bring an action against the Crown”, aunque en la práctica existían remedios. En el caso de incumplimientos contractuales era posible iniciar un procedimiento denominado “petition of right”. En el caso de responsabilidad extracontractual, solo era posible dirigirse contra la persona causante del daño, “an action against the person who has actually done or taken part in doing the wrongful act which has caused damage”. Pero generalmente la Corona resarcía el daño. No era en opinión de Dicey asunto de preocupación pública: “the technical immunity of the Crown in respect of such torts is not a subject of public complaint, and in practice works little, if any, injustice”. Pero estas explicaciones no convencieron, entre otros, a Laski. Dos cartas a Holmes de 1917 mostraban su preocupación por los medios de defensa del ciudadano británico contra la acción del Estado. El *droit administratif* era “infinitely superior” en su opinión⁴⁶⁷. Para Dicey por el contrario, la responsabilidad del Estado francés aumentaba la protección del oficial:

“if the state admits its own liability to pay compensation for damage suffered by individuals through the conduct of the state’s servants, this admission must induce persons who have suffered wrong to forego any remedy which they may have possessed against, say, a postman or a policeman, personally, and enforce

⁴⁶⁴ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., intro., “B. The Rule of Law. Comparison between present official law of England and present droit administratif of France”, pp. xliii-xlvi. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., ap., nota 11, “The Constitution of the Tribunal des Conflits”, pp. 555-556.

⁴⁶⁵ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., Note 12, “Proceedings against the Crown”, pp. 556-557.

⁴⁶⁶ “[S]ome body of men who combined official experience with legal knowledge”. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., intro., p. xlviii.

⁴⁶⁷ Laski – Holmes, 28 de noviembre, 1917, en Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 1, pp. 112–113 “The French stuff is very impressive [...] and I am absolutely amazed at Dicey’s muddleheadedness about it”. También Laski – Holmes, 13 de julio, 1917, en Howe, *Holmes – Laski Letters*, vol. 1, pp. 92-93. Véase Ivor Jennings, William A. Robson y E. C. S. Wade, «Administrative Law and the Teaching of Public Law», *Society of Public Teachers of Law* (1938): 10.

their claim not against the immediate wrong-doer but against the state itself”⁴⁶⁸.

Finalmente, tras aquella octava y última edición, escribió un breve artículo titulado “The Development of Administrative Law in England”, que analizó dos novedosas sentencias: *The Board of Education v. Rice* (1911) y *Local Government Board v. Arlidge*. Según Robson y Frankfurter, Dicey reconoció en tal ocasión la existencia del derecho administrativo inglés⁴⁶⁹.

Pero debemos volver sobre la insistencia de Dicey en la exclusiva responsabilidad del oficial, cuestión ideológica íntimamente ligada a la ausencia de análisis por su parte de los *prerogative writs*. En efecto, tal carencia constituyó una de las mayores críticas a sus tesis sobre la inexistencia del derecho administrativo en Inglaterra. La lección quinta de *Law of the Constitution* los ignoró completamente⁴⁷⁰, con la excepción del *writ* de *habeas corpus*. Pero existían por lo menos otras tres importantes acciones procesales de control de la actividad materialmente “administrativa”, ya fuese ejercida por la jurisdicción de los magistrados locales o por órganos del Gobierno central. El de *certiorari* posibilitaba la revisión de órdenes y ejecuciones de los tribunales inferiores, con la posibilidad de detener acusaciones criminales. El de *prohibition* cumplía un función de control de la competencia de los tribunales inferiores. Y por último, el de *mandamus*, celebre por su empleo en *Marbury v. Madison*, permitía compeler a un agente público al cumplimiento de sus deberes jurídicos⁴⁷¹. Según Smith, hacia 1832 se había iniciado una nueva fase de la organización local, penetrada por agentes del Gobierno. Aparecieron unos agentes portadores de poderes delegados por el Parlamento encargados de controlar los pagos de diversos órganos locales: “auditors were invested with statutory powers to disallow illegal payments”⁴⁷². Más tarde los

⁴⁶⁸ Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8ª ed., intro., p. xlvii.

⁴⁶⁹ Robson, *Justice and Administrative Law*, 29. Felix Frankfurter, «The Task of Administrative Law», *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register* 75, no. 7 (1927): 614-21: 615.

⁴⁷⁰ J. W. F. Allison, «Turning the Rule of Law into an English Constitutional Idea», *SSRN Journal* (2018): 15–17 Frederick H. Lawson, «Dicey Revisited I», *Political Studies* 7, no. 2 (1959): 109-26: 125. Spyridon Flogaitis, *Administrative Law et Droit Administratif* (París: Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1986). Edith G. Henderson, *Foundations of English Administrative Law: Certiorari and Mandamus in the Seventeenth Century* (Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1963). S. A. de Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (Londres: Oceana, 1960). Jenks, Edward, «Prerogative Writs in English Law», *Yale Law Journal* 32, no. 6 (1923): 523-34.

⁴⁷¹ Smith, *Judicial Review of Administrative Action* (Londres: Oceana, 1960), 253.

⁴⁷² Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 272. *R. v. Local Government Board* (1882) 10 Q.B.D. 309.

tribunales ampliaron su jurisdicción a los actos de *central departments*, también susceptibles de ser impugnados mediante los *writs* de *certiorati* y *prohibition*.

Con la excepción del *habeas corpus*, Dicey no expuso ninguno de los otros *writs*. Cosa extraña, pues como expuso Walters, Dicey dominaba tales acciones y las empleaba en su ejercicio forense a las órdenes de los *Commissioners of the Inland Revenue*⁴⁷³. Según Walters, Dicey intervino entre 1884 y 1889 en seis casos sobre *writ of mandamus*. Entonces, “[w]hy this emphasis on private law actions? What about the special public law remedies found in the prerogative writs?”⁴⁷⁴. La pregunta es relevante, con una importante salvedad. La distinción entre acciones de derecho público y privado no estaba establecida, pues la propia clasificación público/privado no existía técnicamente en el derecho inglés –si bien aparecía en la clasificación de los *Elements* de Holland (§39)⁴⁷⁵. Walters destacó el supuesto “misterio” de la ausencia de toda explicación sobre estos *prerogative writs* en *Law of the Constitution*. Y mencionó a los dos autores del currículo de la *Jurisprudence School* de Oxford con estudios más cercanos a la materia: Traill y Gneist. Olvidó en cambio al propio tío H. J. Stephen, cuyos *Commentaries* naturalmente recogían estos *writs*⁴⁷⁶. Según Kirby, la obra standard sobre estos *prerogative writs*, pese a su denominación engañosa, era *The Practice on the Crown Side of the Queen's Bench Division* of Her Majesty's High Court of Justice⁴⁷⁷.

Henry D. Traill, *fellow* del oxoniense St. John's College, publicó en 1881 un breve manual sobre los principales órganos del *Central Government*, desde el Gabinete hasta el *Privy Council*. No aparecía ningún análisis del funcionamiento de estos *prerogative writs*, aunque los últimos capítulos detectaron nuevos “administrative

⁴⁷³ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 308-14.

⁴⁷⁴ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 316. Los casos según Walters fueron *The Queen v. The Commissioners of Inland Revenue, ex parte Nathan* (1884), 12 Q. B. D. 461 (C.A.); *The Queen v. The Guardians of the Poor of the Parish of St Marylebone, ex parte Local Government Board* (1885); *The Queen v. Commissioners for Inland Revenue, ex parte Empire Theatre* (1888) 21 Q.B.D. 569 (Div. Ct.); *Queen v. The Commissioners for Special Purposes of Income Tax, ex parte the Local Penny Bank High* (Q.B.D., Div. Ct.) (1889) (1889), 3. 53; *The Queen v. Commissioners for Special Purposes of Income Tax, ex parte Cape Copper Mining Company* (1888) 20 Q.B.D. 549 (Div. Ct.); *Commissioners for Special Purposes for Income Tax v. John Frederick Pemsel* [1891] A.C.

⁴⁷⁵ “Such terms as “public”, “constitutional”, “administrative” law, not technical in England [...]”. Maitland, *The Constitutional History of England*, period 5, epígrafe K [en la descripción del índice]. En el mismo sentido, referido a 1885, Lawson, «Dicey Revisited II», 211.

⁴⁷⁶ Stephen, *New Commentaries of the Laws of England*, vol. 3, lib. 5, cap. 12, “Of Other Remedies in the Court or Common Law”, pp. 679-706.

⁴⁷⁷ Kirby, «Dicey's Idea of the Rule of Law in his historical Context».

bodies” revestidos de “semi-judicial discretion”⁴⁷⁸. El otro autor, el importante catedrático de la Universidad de Berlín, sí había profundizado en estas formas jurisdiccionales de control. Tras una *Englische Verwaltungsrecht* (1867)⁴⁷⁹, Gneist publicó en 1882 la *Englische Verfassungsgeschichte*, traducida al inglés en (1886). La recensión de Dicey de tal años la alabó, pero no mencionó su análisis de esos *prerogative writs*⁴⁸⁰.

Walters defendió que la respuesta a este “misterio” de los *prerogative writs* se encontraba en la propia actividad forense de nuestro autor⁴⁸¹. Sus facetas de catedrático y de abogados chocaban, pues en el foro tuvo que defender principios opuestos a los de su *Law of the Constitution*, poco respetuosos de la *rule of law* que tanto alabó en su manual –Dicey asistía profesionalmente a la Corona–. Los casos en lo que trabajó giraron en torno a un cuestión procesal capital: ¿podía emitirse un *writ of mandamus* frente a la Corona? ¿Qué órganos debía considerarse parte de la Corona a estos efectos? Para Walters, fue esta interferencia entre sus dos facetas lo que produjo la desatención de Dicey a los *prerogative remedies*. Pero existe otra explicación mucho más simple, que necesariamente debe mencionarse. El propio Walters lo hizo, aunque le restó importancia: “The private law model of the rule of law thus seems to assume a social and economic ordering largely governed through the private market structured by rigid laws of property and contract. The state is nowhere to be seen”⁴⁸².

⁴⁷⁸ Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 304. Henry D. Traill, *Central Government* (Londres: Macmillan and Co, 1881), 145.

⁴⁷⁹ Dicey leyó tal obra “with a good deal of care”. Dicey – Robert Morier, 17 de julio, 1889, citada en Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 121. Véase también G. W. Prothero, «Gneist on the English Constitution», *English Historical Review* 3 (1888): 1-33.

⁴⁸⁰ Dicey, «Gneist’s History of the English Constitution». En la LQR, con argumento similar: [Anon.], «The History of the English Constitution, By Rudolph Gneist [review]», *LQR* 2, no. 7 (1886): 269-70. Rudolph Gneist, *The History of the English Constitution*, trad. Philip A. Ashworth, Londres, William Cloves and Sons, 1891 [1882], 2 vols. La materia administrativa se contiene en el capítulo 48, “The Development of the Administrative Jurisdiction”, pp. 360-372. Sobre el catedrático prusiano véase Erich J. Hahn, *Rudolf von Gneist 1816-1895: Ein politischer Jurist in der Bismarckzeit* (Frankfurt am Main: Klostermann, 1995) y Maurizio Fioravanti, «E. J. Hahn, Rudolf von Gneist [...]», *QF* 25, no. 1 (1996): 490-93.

⁴⁸¹ “By the early 1880s, Dicey began to argue cases that arose through an entirely different procedure, one that brought his practice to the heart of what we now call administrative law”. Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 308.

⁴⁸² Walters, A.V. *Dicey and the Common Law Constitutional Tradition*, 250. De nuevo, la sugerencia de Lawson resulta excéntrica. Defendió este catedrático de Oxford –y Wade según él– que la selección de temas de *Law of the Constitution*, el foco en el “private law model of the rule of law”, obedeció a los intereses de su audiencia (“the protection of personal liberty [fue el tema escogido] because they were

Para Dicey, el *writ of habeas corpus* y el de *mandamus* o *certiorari* producían resultados opuestos. El primero siempre permitía una acción contra el oficial y por tanto reforzaba un modelo de mercado privado, en el que las autoridades se asemejaban a actores individuales operando en una estructura supuestamente de relaciones horizontales⁴⁸³. Los otros *writs* irremediabilmente favorecían el desarrollo del Estado, pues no se dirigían primariamente a dilucidar responsabilidades individuales, sino a valorar la propia legalidad de una actuación oficial y a ordenar ciertas actuaciones de tales órganos.

Tal corriente prusiana cultivada entre otros por Gneist floreció en los Estados Unidos a final de siglo con los trabajos de Goodnow y Freund –el primero de los cuales escribió en 1891 un artículo sobre el *writ of certiorari*⁴⁸⁴. Dicey conocía su obra y la citó en su lección no publicada sobre “American Constitutionalism”⁴⁸⁵. Frank J. Goodnow (1859-1939), estudiante en la *École Libre des Sciences Politiques* parisiense y en la Universidad de Berlín, ejercía de catedrático de *Administrative Law* desde 1891 en la facultad de *Political science* de la Universidad de Columbia⁴⁸⁶. Después fue presidente de la Universidad Johns Hopkins, cuyo ambiente imperialista y de supremacía de los sajones compartía. Su *Comparative Administrative Law* (1893), de amplia circulación en Europa, no fue citado en *Law of the Constitution*, aunque sí en el artículo de 1901 sobre el *droit administratif* antes analizado⁴⁸⁷. En el prefacio aseguraba completar la obra de Burgess sobre *Political Science and Comparative Constitutional Law*⁴⁸⁸. John William Burgess (1844-1931) también fue estudiante en Alemania, en las universidades de Göttingen, Leipzig y Berlín y su obra antes mencionada fue dedicada

more likely to hold an audience than arid problems of administrative irregularities”). Lawson, «Dicey Revisited II», 221.

⁴⁸³ Lawson, «Dicey Revisited II», 208.

⁴⁸⁴ Frank J. Goodnow, «The Writ of Certiorari», *Political Science Quarterly* 6 (1861): 493-536 y Frank J. Goodnow, «The Executive and the Courts», *Political Science Quarterly* 1 (1886): 533-559. Véase también Ernst Freund, «The Law of the Administration in America», *Political Science Quarterly* 9, no. 3 (1894): 403-25 y Woodrow Wilson, «The Study of Administration», *Political Science Quarterly* 2, no. 2 (1887): 197-222. Ya en la década siguiente: W. W. Lucas, «Immunity of the Crown from Mandamus», *LQR* 25 (1909): 290-96.

⁴⁸⁵ Dicey, «French Constitutionalism [1897]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*.

⁴⁸⁶ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, pref., p. vi También mencionó a Howard (de la Stanford University), Edwin R. A. Seligman, y Freund.

⁴⁸⁷ Frank J. Goodnow, *Derecho administrativo comparado: Análisis de los sistemas administrativos de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Alemania* (Madrid: [La España Moderna], 1897-1898).

⁴⁸⁸ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, pref., p. v.

al historiador alemán Johann Gustav Droysen⁴⁸⁹. Catedrático desde 1876 en la *Columbia Law School* y esencial en la creación de la disciplina de la *Political science* estadounidense, Burgess fundó en 1886 la *Political Science Quarterly*.

Pese a que *Law of the Constitution* no citó a Burgess ni a Goodnow, los estadounidenses sí se refirieron a Dicey como máxima autoridad inglesa del momento⁴⁹⁰. Goodnow interpretó a Dicey en el sentido de oposición al *droit administratif* francés, pero no al derecho administrativo “in the true continental sense”, que aparentemente era para Goodnow el alemán⁴⁹¹. Existía a su juicio una totalidad llamada *administration*, compuesta por todos los *offices* públicos⁴⁹², algo nunca admitido por Dicey, que solo contemplaba una mera suma no sistematizada. Goodnow no lo registraba explícitamente, pero su exposición del derecho rechazaba fuertemente la indistinción de Dicey entre sujetos privados y públicos⁴⁹³. El criterio de demarcación entre ambos era en su opinión la ganancia frente al “welfare”⁴⁹⁴. El derecho administrativo dejaba poco espacio para la aplicación del *law of torts* o el derecho contractual a las relaciones en las que intervenían órganos públicos.

Pero Goodnow no reivindicó los derechos del Estado al modo de la doctrina francesa criticada por Dicey. Al contrario, era una operación de sujeción de la Administración y sus amplios poderes discrecionales al derecho: “The grant of such enormous discretionary powers [is] dangerous in the extreme to the maintenance of individual liberty”⁴⁹⁵. El neoyorkino estableció una conexión con el ideal democrático ausente en Dicey. La aplicación de principios de derecho privado generaba privilegios de carácter público en ciertos sujetos, que no podían resultar afectados por el Estado, lo cual era en su opinión el reconocimiento de una idea feudal. Se refirió al *Dartmouth case* y a la *contract clause* sobre “impairing the obligation of contracts”⁴⁹⁶.

⁴⁸⁹ La *Encyclopædia Britannica* destacó que fue “one of the first members to retire [from the Frankfurt parliament] after the king of Prussia refused the imperial crown in 1849”. James W. Headlam, “Droysen, Johann Gustav”, *Encyclopædia Britannica*, 1911.

⁴⁹⁰ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, pp. 6-7.

⁴⁹¹ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 6.

⁴⁹² Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 7.

⁴⁹³ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, pp. 9-14.

⁴⁹⁴ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 10.

⁴⁹⁵ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 11.

⁴⁹⁶ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 13.

Su análisis tenía potencial para afectar al núcleo mismo de la argumentación de Dicey, a la *statutory interpretation*. Goodnow, citando a Story, criticaba la idea de interpretación siempre restrictiva de las leyes. No todas compartían la naturaleza penal o análoga que obligaba a tal interpretación. “I would construe them” –escribió sobre las leyes tributarias– “so as most effectually to accomplish the intention of the legislature in passing them”⁴⁹⁷.

“The general failure in England and the United States to recognize an administrative law is really due, not to the non-existence in these countries of this branch of the law but rather to the well-known failure of English law writers to classify the law”⁴⁹⁸.

Para Goodnow, el derecho inglés y el de los Estados alemanes atribuía a la Corona un residuo correspondiente al poder no delegado expresamente: “The Crown has the residuum of governmental power. All the governmental powers which have not been expressly granted to some other authority belong to the Crown”⁴⁹⁹.

⁴⁹⁷ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, p. 18, nota 2. Lawson, en su intento de rehabilitación de Dicey, negó la idea de la naturaleza “ordinaria” del *common law* frente a *statutes*, según la cual: “the special powers conferred on public authorities, mainly by statute or subordinate legislation, stand out against a common law background of purely private law character”. Lawson, «Dicey Revisited II», 211.

⁴⁹⁸ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, 6-7.

⁴⁹⁹ Goodnow, *Comparative Administrative Law*, vol. 1, Lib. 2, cap. 4, p. 97, “The Executive Power and Authority in England”.

EPÍLOGO

§61. *I ALREADY BELONG TO THE PAST* (1905-1922)

Los tres capítulos precedentes analizaron la etapa de catedrático de Dicey. En realidad no por completo, pero sí su mayor parte; hasta la publicación de su *Law and Opinion* en 1905. Aún restan cuatro años más hasta 1909, momento en que dimitió y fue nombrado *Professor Emeritus*¹. Su lección de despedida fue dedicada a los *Commentaries* de Blackstone². Pero continuó la docencia hasta 1913 desde su *lectureship* en Derecho internacional privado de All Souls.

A partir de 1905 aparecieron pocas novedades en su pensamiento. Aunque no cesó de publicar obras, el objeto de estas poco puede aportar a la hipótesis de esta investigación. Su obsesión irlandesa ocupó buena parte de las reflexiones, pero el análisis ofrecido de su *England's Case* es suficiente para entender la relación entre su pensamiento jurídico y su ideología imperialista. Esta investigación nunca se concibió como un análisis del pensamiento político de A. V. Dicey. Su oposición al tercer *Home Rule* articulada a través de los comités unionistas y de sus contactos con multitud de personajes no guarda relación con la hipótesis de esta investigación³. Una lectura de sus principales textos de esta última fase muestra el reducido interés que por entonces Dicey dedicaba a la *jurisprudence*. Dos de los más importantes, las introducciones a las nuevas ediciones de sus dos grandes obras lo confirman. Una introducción de 94 páginas a la segunda edición de *Law and Opinion* (1914) y otra de 105 páginas a la octava edición de *Law of the Constitution* (1915), calificada por Cosgrove como “political diatribe”⁴, difícilmente añaden nuevos elementos de análisis. Fueron más bien sistematizaciones de ideas recogidas en textos de los años anteriores. Cosgrove en cambio dedicó amplio espacio a los veinte últimos años de Dicey, ayudado o

¹ Sobre los detalles de su dimisión véase Cairns, «Dicey at Oxford», 3-4.

² Dicey, «Blackstone's Commentaries».

³ A. V. Dicey, *A Fool's Paradise, Being a Constitutionalist's Criticism of the Home Rule Bill of 1912* (Londres: J. Murray, 1913). La ley fue aprobada finalmente en 1914, pero se acompañó de una *Suspensory Act* que impidió su entrada en vigor.

⁴ Cosgrove, p. 193. Véase también Torre, «Introduzione», en *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, xxxii-xli.

impedido por la gran cantidad de correspondencia de Dicey de tal periodo⁵. Para esta investigación, el periodo anterior a la cátedra es esencial, aquellos veinticinco años en los que Dicey se dedicó a la abogacía, al periodismo y a la composición de *digests*.

Si se quiere corroborar la ausencia de novedades, puede recurrirse al antifeminismo de Dicey (1909), materia fuera del objeto de este estudio⁶. Las ideas subyacentes a sus *Letters to a Friend on Votes for Women* ya han sido expuestas anteriormente. Tales cartas fueron aplicaciones de la unión de individualismo y estatismo claramente perceptible en su teoría jurídica partir de 1886. Los derechos civiles de las mujeres se contrapusieron a los políticos⁷, al mismo tiempo que se señalaron los peligros para el Estado de admitir en el electorado a un sexo sin cualidades a juicio de Dicey para la acción pública, supuestamente debido a diferencias biológicas⁸. También retornó al concepto de representación de intereses o clases que tanto criticó en los años sesenta.

Su creciente énfasis en el imperialismo y el militarismo también fue la continuación de ideas presentes en su *England's Case* de 1886. Sobre la guerra de los Boers le confesó a Holmes: “I believe the war myself to be as just as it is necessary & to bear a curious resemblance to the conflict with Secession”⁹. Y durante la primera guerra mundial desarrolló casi un culto hacia los conflictos armados: “Nevertheless I am glad to have lived [to] witness this splendid outburst of national spirit”, le confesó a Strachey¹⁰. Era una “marvellous exhibition of national feeling”, escribió a Macmillan¹¹. Observó que la guerra era “the most instructive experience which I have ever gone through”¹². Dos textos sobre Wordsworth fueron resultado de su interpretación del

⁵ Cosgrove, *The Rule of Law*, caps. 9, pp. 195-227; 10, pp. 228-260; 11, pp. 261-279; 12, pp. 279-300. Una auténtica inflación de cartas de Dicey a partir de los años noventa es perceptible en los *Macmillan Papers*, los *London Metropolitan Archives* y los *Bryce Papers*.

⁶ Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women* Walter L. Blease, *Votes for Women: Against Prejudice. A Reply to Professor Dicey* (Londres: Women's Freedom League, 1913).

⁷ Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women*, 34.

⁸ Dicey, *Letters to a Friend on Votes for Women*, 24.

⁹ Dicey – Holmes, 3 de abril, 1900. Holmes Ms, box 17, fol. 8. Véase Richard A. Cosgrove, «The Boer War and the Modernization of British Martial Law», *Military Affairs* 44, no. 3 (1980): 124.

¹⁰ Dicey – Strachey, 25 de octubre, 1914.

¹¹ Dicey – Macmillan, 28 de octubre, 1914, *Macmillan Papers*, Add MS 55085, fols. 99-101.

¹² A. V. Dicey, *How We Ought to Feel about the War* (Londres: Oxford University Press, 1915). A. V. Dicey, «The New English War Cabinet as a Constitutional Experiment», *Harvard Law Review* 30, no. 8 (1917): 781-91. En este artículo Dicey comparó el funcionamiento de Gabinete de 1865 según Bagehot con el de 1917.

conflicto. Una introducción al *Tract on the Convention of Cintra* y *The Statesmanship of Wordsworth*, una aplicación según Bryce del pensamiento del poeta a las guerras napoleónicas¹³.

Incluso el hito constitucional de la *Parliament Act* de 1911 aporta poco a la reconstrucción del pensamiento de Dicey¹⁴. Sus argumentos en contra fueron previsibles; ninguna novedad se vislumbra, más que su cada vez mayor irritabilidad. La crítica fue un breve ensayo inserto en un libro colectivo titulado *Rights of Citizenship*, en el que también participó Anson, agónica defensa de la Cámara de los Lores ante la inminente supresión de su veto a la legislación propuesta por los Comunes. En su *Law of the Constitution* el principio de relación entre Comunes y Lores se fio a una “conventional rule that the wishes of the House of Lords must finally give way to the decisions of the House of Commons”¹⁵. Por supuesto, en 1911 poco quedaba del optimismo de 1885, de la supuesta armonía producida por *conventions*. Pero era una idea claramente perceptible desde su *England's Case* de 1886. Las *conventions* de poco servían para proteger a Inglaterra de las innovaciones constitucionales, una de sus grandes temáticas de los años noventa.

En sus textos de aquellos años sobre el referéndum, la idea de los Lores como “guardianes de la constitución” era marginal. Pero en 1911 la realidad era que la constitución no había admitido el referéndum y solo quedaba recurrir a la antidemocrática segunda cámara. “Upon the present House of Commons and every subsequent House of Commons, has been conferred an absolute legislative dictatorship¹⁶”. Este despotismo de los Comunes, notado en los *concluding paragraphs* de 1885, era la idea básica que sustentaba una descripción de los constitucionalismos del entorno. Ningún país funcionaba con una única cámara, argumentó. Mencionó los casos de Estados Unidos, Suiza, Francia, Noruega, Australia

¹³ Bryce – Lowell, 20 de julio, 1917, citada en Cosgrove, *The Rule of Law*, 273. William Wordsworth, *Wordsworth's Tract on the Convention of Cintra, Published 1809, with Two Letters Written in the Year 1811*, ed. A. V. Dicey (Londres: Humphrey Milford, 1915). A. V. Dicey, *The Statesmanship of Wordsworth. An Essay* (Oxford: Clarendon Press, 1917). Véase Sally Bushell, «Wordsworth and Dicey: Poet as Political Prophet», en *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, ed. por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst (Cambridge: Intersentia Ltd, 2024), 155-66.

¹⁴ Dicey, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards» Naturalmente, el Primer Ministro del momento también citó la obras de Dicey y Anson en sede parlamentaria. Asquith, *Hansard*, vol. 24, 20 de abril, 1911, cols. 1108-1109. La correspondiente mención a Dicey del líder de la oposición: Balfour, *Hansard*, vol. 24, 20 de abril, 1911, col. 1117.

¹⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 8, p. 386.

¹⁶ Dicey, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards», 88.

y la propia *English Commonwealth* (1649-1660), en un texto de escasa argumentación y mucha descripción institucional. El autor más citado, casi el único, fue Burke. Dicey comparó la situación política de 1911 con la de mediados del siglo XIX: la disciplina de los partidos políticos había aumentado considerablemente en las últimas décadas. Como contraste, recordó que Palmerston había sido derrotado en su propia Cámara de los Comunes¹⁷.

En 1920 Dicey rechazó el título de *knight*. Falleció en Oxford a la edad de 87 años (1922), poco después de haber terminado la tercera edición de su *Conflict of Laws*, en coautoría con Arthur Berriedale Keith (1879-1944). Sus dos últimos textos de importancia se ocuparon de la historia constitucional escocesa, uno de ellos en colaboración con Robert S. Rait (1874-1936)¹⁸. Respecto al primero, *civil servant* de la *Colonial Office*, se conserva abundante correspondencia con nuestro autor perteneciente al periodo 1905-1919, principalmente sobre asuntos coloniales y derecho internacional privado¹⁹. El segundo fue el editor de los *Memorials of Albert Venn Dicey* (1925) presentados el comienzo de la investigación.

En la correspondencia de este último periodo sobresale la idea del mundo o época pasada: “I felt I belonged to another age”²⁰ o “I already belong to the past”²¹. Era una estrategia de Dicey, consciente o inconsciente, para justificar su ideología cada vez más conservadora y criticada. No solo su educación y formación individualista podían ser más o menos diferentes de las existentes en 1915, sino que él mismo retornaba mentalmente a la época medio-victoriana y en cierta manera creaba proyecciones que establecían una diferencia esencial entre ambos momentos.

¹⁷ “[A] good number of Palmerstonians, though elected as Palmerston’s followers, felt free to withdraw their support”. Dicey, «The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards», 102.

¹⁸ A. V. Dicey, «Thoughts on the General Assembly of the Church of Scotland under the Constitution of 1690 (1690-1707)», *The Scottish Historical Review* 14, no. 55 (1917): 197-215. Dicey y Rait, *Thoughts on the Union between England and Scotland*.

¹⁹ Shinn y Cosgrove, *Constitutional Reflections*. Véase Allen Horstman, «Constitutional Reflections [review]», *Albion* 30, no. 3 (1998): 546-47.

²⁰ Dicey – Mrs. Dicey, 2 de junio, 1911, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 212.

²¹ Dicey – Mrs. C. G. Crump, 5 de diciembre, 1918, citada en Rait, *Memorials of Albert Venn Dicey*, 263.

CONCLUSIONS

Dicey has not generally been placed in his proper place –his two biographers did not do so–. The cause was fundamentally his qualification as austinian without further nuances, repeated in successive editions of his *Law of the Constitution* and consolidated in 1980 by Cosgrove. In fact, our jurist belonged to the expository legal method as conceptualized by Sugarman, Simpson or Lobban²². But at the time Austin wrote his *Lectures* it was not yet created, it was first necessary to reduce *The Province of Jurisprudence*, to amputate the theory of legislation, to turn *jurisprudence* into a *science of positive law*, to make legal reflection a task focused on the “applicative moment” and on the classification of legal precepts. The development of this expository method in England was deeply indebted to Austin, and also to German legal science, imported first by him and later by Maine, Bryce or Pollock.

Thus, the “anti-Austinian hypothesis” is indeed useful as a research question in the writing of a biography of Dicey. The analysis of the rise and fall of the analytic school is indispensable for understanding the context of English legal scholarship in the period 1860-1915. So too is the complex journey of Dicey, whose admission into the legal profession almost juxtaposed with the publication of *Lectures on Jurisprudence* and *Ancient Law*. But one cannot place a jurist simplistically and binarily against Austin. It cannot be posed as a disjunctive of the type: was Dicey “austinian” or “mainian”? On this point Walters’ methodology failed, bent on discovering an “anti-Austinian” Dicey, on erasing the important traces of the analytic school, on reinterpreting the two *digests* of the 1870s in that sense, on producing an 1885 Dworkin. For example, his interpretation of the theory of sovereignty of *Law of the Constitution* does not hold up either in the texts of the period or in our author’s correspondence. Nor is the distinction between norms and principles supposedly underlying *Conflict of Laws* plausible.

The previous biographer, Cosgrove, did not criticize the traditional “Austinian” Dicey vision and thus further consolidated it. In his opinion, “Austin became for decades [after 1861] the great legal philosopher against whom all other writers were

²² Simpson, «The Rise and Fall of the Legal Treatise»; Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition»; Michael Lobban, «Legal Formalism», en *The Oxford Handbook of Legal History*, ed. por Markus D. Dubber y Christopher L. Tomlins (Oxford: Oxford University Press, 2018), 419-36.

judged”²³. Certainly Austin’s *Lectures* (1861) were essential for a group of scientific jurists with ambitions to transform English law, create a legal university, renew their teaching. The Oxford curriculum recorded it and assigned Austin the first place in the list of required works. But the English law professors of the period of reference were far from considering Austin a “great legal philosopher”, and the century advanced they thought of him less and less.

Cosgrove’s thesis of immobility is completely refuted by the facts. To accept it would be to buy the speech Dicey wanted to sell in the last few decades of his life. His desertion of the Liberal Party in 1886 following Gladstone’s introduction of the Home Rule Bill was justified precisely by this argument. The Prime Minister’s party no longer defended the liberal principles, it was he who changed and not Dicey or other unionists, faithful to the traditional liberal principles. But there is an insurmountable distance between the texts of the sixties and those of the eighties, not to go further. A thirty-three-year-old Dicey criticised in 1868 Justice Bramwell’s decision to limit freedom of expression. A few years earlier he and other University Liberals had acted politically in favour of extending the suffrage. In 1867 he had denounced the aristocratic habits of barristers and the restrictions on free trade imposed by the Inns of Court. Finally, in 1869 he proposed a complete alteration of the University of Oxford to create a teaching centre based on specialization and scientific character, after the removal of religious control and reservations of fellowships and pensions for certain classes of people. Even the empire, one of his mature obsessions, was not the subject of special protection or worship in those early texts²⁴.

Nor can we find in this first stage the almost sacred respect for English institutions that Dicey later practiced. On the contrary, his texts of the sixties and seventies suggested the possibility of redefining central institutions based on a rational and utilitarian scheme²⁵. The discovery of the supposed advantages of the historical formation of institutions was a later trend, induced by Bagehot’s *English Constitution* (1865). Dicey’s diaries of the United States of 1870 also show his first tendency close

²³ Cosgrove, *The Rule of Law*, 24.

²⁴ Los textos son respectivamente: Dicey, «The Legal Boundaries of Liberty», Dicey, «Legal Etiquette», [s. f.] Dicey, «Suggestions on Academical Organization», [s. f.] Dicey, «Professor Cairnes».

²⁵ Dicey, «Freeman’s Growth of the English Constitution II».

to positivism, hostile to historical institutions. He noted of such a country its ability “[to] look things plain in the face”²⁶.

The biographies criticized in this research recall a well-known methodological aspect. The biography of the jurist cannot be made without paying attention to the context he inhabited, to the university curricula and to the legitimization strategies of the professional group to which he belonged. The circumstances of each period conditioned the choice of one theoretical framework or another. A legal science with an aprioristic and strictly logical tendency could be replaced by another more empirical, pragmatic and legitimizing of institutions. And in the English case, the *Inns of Court* were a key actor in the debates on the reform of law teaching –Dicey's inaugural lecture (1883) almost seemed to be addressed directly to the English practitioner–. Finally, the schools of Jurisprudence and History at Oxford separated in 1872. These are essential facts for a correct understanding of Dicey's legal thought, who graduated in 1858 in the former *Jurisprudence and Modern History School*, in addition to that of *Literae Humaniores*. His formative years coincided with a great interest in the reform of the teaching of law in England. In 1846 a committee appointed by the Commons published a *Report on Legal Education* which recorded its precarious state in England. Dicey joined the *Inner Temple* in 1863 and socialized strongly with this movement organized around a Juridical Society chaired by *Attorney-General* Richard Bethel and another *Legal Education Association* (1870) headed by Roundell Palmer, later *Lord Chancellor* of the Liberal Government –as was also Bethel–.

Dicey served during the 1860s and 1870s as devil to important *law officers* such as Coleridge and Holker, later high court judges. He supported in print the aims of the *Legal Education Association*²⁷ and produced two respected *digests*: *Parties to an Action* (1870) and *The Law of Domicil* (1879). Undoubtedly, his cousin James F. Stephen was one of the jurists who did most for an English codification with his *Criminal Code*, finally abandoned by Parliament in 1880. The prefaces of these two *digests* by Dicey show perfectly the expository positivism of these scientific jurists and the distinct spheres of the practical jurist and the academic. The legitimation of university teaching of law required the construction of a specific field: the systematic

²⁶ Diario de Dicey de los los Estados Unidos (1870), ap. 9.

²⁷ Dicey, «Legal Education».

treatment of law and the extraction of principles. “[T]his somewhat complicated and intricate branch of the law” –Dicey announced– “depends upon and is the expression of a few simple principles”²⁸. Dicey’s contacts were aware of this need of the English *common law* to arm itself with legal principles and achieve systematization, and wrote recommendations accordingly: “the work is eminently judicial. It is a model for skill in arrangement and lucidity of statement. It could easily be form the basis of a Code”, wrote Dwight in 1882 about the *Law of Domicil* to the electing body of the Oxford Chair of *Jurisprudence*²⁹. This second *digest* has a somewhat longer preface than the first, but also brief, which only allows to praise some famous jurists such as Savigny, Story, Philimore or Westlake and to expand somewhat the explanation of the usefulness of the *digests*. The text is strongly “Austinian” and at the same time “anti-theoretical”. The definition of sovereign is taken for granted and the great division is drawn between “rules which are strictly laws” and rules which are not “since they do not rest on the authority of our own State”³⁰. The reverence for the magistracy is immense, far removed from possible exercises on “normative principles” as suggested by Walters. The jurist represented himself as the judge’s assistant, systematizing his decisions, but at no time did he replace him as the source of law. “[W]hen a rule seemed doubtful, [I have] indicated the uncertainty by a printed query”, Dicey explained³¹.

Perhaps one of the fruits of this research has been to recover the figure of Maine. Neither Cosgrove nor Walters conceded an appreciable influence on Dicey. But the researcher’s approach to the figure is necessarily complex. As has been said, it is not possible to mechanically contrast Austin and Maine. While the works of both circulated widely from 1861 onward, they belong to very different times. 1832 was not 1861. Their respective definitions of law were reciprocally complex. It is not correct to state simply that Maine expanded Austin’s rigid concept of law and introduced the historical perspective into a wholly abstract and fictional way of conceiving law. At the same time that he worked in this direction, he produced a strong reduction of the “Austinian” *Province of Jurisprudence* to its merely formal aspect. The

²⁸ Dicey, *A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action*, pref., p. iv.

²⁹ Dwight – *Electors of the “Oxford Professor of Jurisprudence”* [recomendación], 27 de junio, 1882. LMA, *Nightingale Papers*, A/NFC/108/019.

³⁰ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, pref., p. iv.

³¹ Dicey, *The Law of Domicil as a Branch of the Law of England*, pref., p. v.

form/substance or law/politics dichotomies were not so simplistic in Austin's thought despite his having gone down in history as the creator of the separation in English legal science between description and prescription. The discussion of the principles of legislation was part of Austinian jurisprudence –jurisprudence and ethics were not totally separated in his *Lectures*–, but they were later expelled by the curriculum of the Oxford *School of Jurisprudence*. The subject was transferred either to the *School of Philosophy* or to *Modern history*, where *Political economy* was studied.

The second edition of his *Lectures on Jurisprudence* was very well received at first, as it was perfectly in line with the ideas of legal reform and the teaching of law that important leaders of the *legal profession* were advocating in 1861. But a decade later it was already notoriously out of tune with the intellectual environment of the last third of the XIX century, which was focused on history. However, Maine's *historical jurisprudence* was not at first a method opposed to the Austinian analysis of fundamental concepts, as Walters seemed to assume. Maine himself must be seen as a scientific jurist, interested around 1850 in plans to reform the teaching of law, versed in Bentham and Austin, in charge of courses at Oxford on analytical jurisprudence, but also well informed about German legal science –like Dicey, he was a profoundly individualistic liberal, which created in him with a strong conflict between Bentham's *laissez-faire* heritage and a historicist and aristocratic foundation of institutions–. *Lectures on Jurisprudence* and *Ancient Law* were at first perceived as complementary works, as Mill, J. F. Stephen or Harrison defended. Maine himself considered basic training in Austinian legal notions essential, and some concepts crucial to subsequent professors, such as judicial creation and rejection of the idea of mere application of prior principles, formed the core of both Austin's and Maine's theories of law.

Dicey's articles from the 1870s and 1880s prove this, with one important clarification. In his view, a legal work should not combine the history of law with actual law. This was the *leitmotif* of the first lesson of his *Law of the Constitution*. In the course of the seventies and eighties, the contrast between the analytical and historical schools was evident in the examinations of the Oxford *School of Jurisprudence*, and the eighties and nineties witnessed strong “anti-Austinian” criticism from Oxbridge professors such as Bryce, Pollock or Maitland. Dicey was aware of this development and was careful not to overly engage with Austin in his *Law of the Constitution*, although he did not expressly reject him either.

Maine thus emerges as one of the key figures for this research. He formulated and consolidated two central ideas to English legal science in the second half of the nineteenth century. The first was the transition from status to contract; the second, the evolution of law in three phases: custom/fiction/legislation. The first idea can be perceived in almost all the jurists analysed –perhaps Maitland was the exception–. It was a supposedly descriptive theory that articulated a materially prescriptive discourse, of high possibilities for consolidating the distinction so important in Mill between stationary and progressive societies. This is borne out by the *Law of the Constitution* itself despite the absence of references to Maine. Its initial “Austinian” sovereignty conceals a strong *Whig* historiography and an English law adapted to an individualistic *laissez-faire* society. The opposition between Saxon *rule of law* and French *droit administratif* was based on a supposed difference between national characters that at all times yielded a positive balance for England, always ahead of France in the race towards individualism and contract. Dicey’s strategy to disqualify *droit administratif* was to associate it with the notion of status, since servants of the Crown were exempt from the application of ordinary law, for they had a status typical of stationary societies.

Maine’s second idea had a more complex development³². In the 1860s the term *custom* tended to have a negative meaning. In Mill or Bagehot it is described as characteristic of a backward social state, trapped in *stagnation*. An evolutionary discourse with a final destination in *legislation* enhance plans for the codification of law and the composition of *digests*. But the force of circumstances eventually prevailed. The failure of Stephen’s *Criminal Code* in 1880 forced the discovery of the benefits of a *custom* associated with an increasingly organicist conception of society that Dicey tried not to admit explicitly. For Anson it was the duality between *Law and Custom of the Constitution* (1886); for Dicey, the *conventions of the Constitution* (1885). Leslie Stephen and Pollock were essential from Dicey’s perspective in this theorizing about the beneficial aspects of custom. But the element of the phrase truly reinforced were the *fictions*, corresponding to judge-made law. Even the 1885 rejection of *droit administratif* yielded to this growing cult to the Bench and *judicial legislation*, as proved by the variation on the theme presented by Dicey in 1901 in the

³² El texto clave de nuestro autor es Dicey, «The Development of the Common Law».

*Law Quarterly Review*³³. The respective appendix to *Law and Opinion* (1905) leaves no room for doubt. The rise of parliamentary *legislation* reached its zenith around 1880 and then the codification project died a sudden death following the retirement of J. F. Stephen (1891), the death of *Lord Chief Justice* Coleridge (1894) –John Holker had died in 1882– the Home Rule Bill of 1886 and Salisbury’s return to Government (second term, 1886-1892). The great expansion of research on legal history or general history legitimized the supposedly almost natural process of adaptation of the law without the need for legislative intervention rather than questioning existing institutions and suggesting alternative paths of evolution. The discussion of married women’s rights in *Law and Opinion* is quite clear on this point.

Two institutional innovations were crucial to the triumph of judge-made law and the surrender of the codification project: the establishment of a Council of Law Reporting (1865) and the Judicature Acts (1873, 1875). The first enabled a professionalized and standardized system of reports supervised by judges and edited by reputable lawyers –Pollock was editor-in-chief from 1895 to 1937–. The second to bring to an end to a chaotic judicial system characterized by special courts and coordinated jurisdictions, and created a hierarchical, unified system of remedies with an appeal court, the Court of Appeal –although it retained a last jurisdiction in the House of Lords–. Unlike the situation in the United States, the English legal system could work relatively well without being so scientific thanks to a greater concentration of legal practitioners and a greater group and training cohesion provided by the Inns of Court. The totally loose training received there so denounced by Dicey was to some extent professionalized and disciplined, and compulsory examinations for admission to the Bar were established.

The recovery of Maine allows a broader reading of *Law of the Constitution*. His two ideas above mentioned are as important to the work as the Austinian legal concepts. The analytical influence is much smaller than previously thought. There is a theory of sovereignty supported in Austin and Holland in the second lesson, but limited on at least two occasions. Firstly, there is a concept of law identified with “rules enforced by the courts” in the first lesson. The notion was different from Austin’s command of the sovereign, despite the analytical efforts, mainly by Markby and Holland, to theorize a

³³ Dicey, «Droit Administratif in Modern French Law».

supposed tacit command. Secondly, a rule of law in lectures fifth to seventh cancelled the possible identification law-legislation. Furthermore, the eighth and last lecture has a clear “antiaustinian” reading, for the conventions were something more than the positive morality of Austin or Mill. They were “closely bound up with the law of the land”. The lecture moved more in the mainian sphere of order than in the Austinian of force. The working of conventions was much more complex than a command coming from the sovereign to the subject. The movement was rather law-government-citizens. This is the case in two of the examples discussed by Dicey, the army and taxes. The action against the convention rendered unlawful a wide range of actions taken by the Government affecting the individual sphere of the citizen, which could legitimately oppose them. But in this case a citizen respectful of the law was required, a recurring issue in Dicey from 1885.

The rule of law was an elusive and multifaceted idea, subdivided in *Law of the Constitution* itself into three not very unitary subconcepts. But their hidden parts are more interesting than the formal explanations of it. For instance its imperialist aspect, its laissez-faire, or the legal traditions and national characters... Dicey confirmed the attribution of the rule of law to Saxon countries, but did not recognize the co-founders of the idea, or rather actualizers of an ancient tradition. Maine, Freeman, and Bryce were three of these. *Ancient Law* had warned of the poverty in principles of the common law, contrary to the French context, characterized by a “great enthusiasm for generalisation and a curious admiration for all general propositions [...]”. Freeman consolidated the idea of an empirical Saxon constitutionalism opposed to abstract formulations. Scientific jurists applied themselves during the sixties and seventies in the construction of principles for English common law, but by 1885 Dicey discovered the positive side of systems based on precedent, enabling a separation between the judicial and political spheres much more useful than the French aprioristic: “The Court [Supreme Court of the United States] never pronounces any opinion whatever upon an Act of Congress” ³⁴. According to Dicey, this way of conceiving the adjudication enabled a control of acts of officials inexistent in the European continent. “What the judges determine is not that a particular bye-law is invalid [...] but that in a proceeding to recover a penalty from X for the breach of a bye- law judgment must be given on the

³⁴ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 4, p. 150.

basis of the particular Bye-law being beyond the powers of the company, and therefore invalid". And also from concrete cases the English Constitution itself had been constructed (third sense of the rule of law): "the law of the constitution is little else than a generalisation of the rights which the Courts secure to individuals"³⁵.

Nevertheless, the relativization of "Austinian" influence does not allow us to defend a thesis like Walters'. Austin was being discredited, but his influence was essential. Dicey could hardly make a separation between law and conventions in the absence of a strong "Austinian" legacy. It is not a question of determining whether Dicey in 1885 followed an "Austinian" method, for we have already seen that it did not, but of determining what effects his Austinian formation had and how it was being overcome. Nor did Walters attach much importance to Dicey's *England's Case Against Home Rule*, despite its proximity to *Law of the Constitution* or even temporary precedence. One could almost speak of a joint project on constitutional law and political science: Dicey's press contributions show the presence of an ideological core becoming political writing even before his Oxford courses on Constitutional Law³⁶. Instead of the notion of sovereignty in *Law of the Constitution* itself –Dicey acted as a systematiser rather than a defender–, research should be focus on his explanation of the relationship between legal and legal sovereignty. At that time, he quoted Leslie Stephen instead of Maine, but their criticisms of Austin and the mechanistic society are similar –it should be remembered Maine's essential description of the Indian community working without a sovereign³⁷–.

Dicey performed a master move. In a context of complete absence of *pouvoir constituant*, he succeeded in establishing an abstract political sovereignty capable of very strong ideological uses. The discourse could legitimize traditional institutions such as the monarchy and at the same time de-legitimizing constitutional innovations not fully endorsed by the nation, like the 1886 Home Rule Bill. Instead of starting, as in France, from the dogma of popular sovereignty and the *pouvoir constituant*, Dicey derived from a fiction called legal sovereignty a political sovereignty capable of successfully opposing the House of Commons itself and current parliamentary

³⁵ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 5, p. 213.

³⁶ Dicey, «Home Rule from an English Point of View» (1882), Dicey, «Notes on the Relation between Home Rule and English Politics» (1883).

³⁷ Maine, *Village Communities*, lec. 3, p. 67.

majorities. Electors could well challenge a proposal by the Prime Minister to amend the Constitution, but they could not, on their own initiative, abolish established institutions. Their action was blocked by an anti-democratic theory of representation strongly critical with the discipline of political parties which advocated a supposed body of empirical knowledge guarded by members of Parliament. “In a legal point of view Parliament is neither the agent of the electors nor in any sense a trustee for its constituents”³⁸.

And after these remarks about Austin and Maine’s influences on Dicey, can we conclude in any way? Was one bigger than the other? Can one finally qualify Dicey as an analytical jurist? Was he, on the contrary, a follower of the historical jurisprudence? In fact, both influences performed different functions. Austin’s *Lectures* were essential to the law reform and the establishment of legal education in the universities through his idea of a comprehensive and coherent legal system capable of providing an only solution to all possible cases. His concept of law as a command of the sovereign was a crucial step in the process of abandoning the declarative theory of law, the idea that judges simply declared a pre-existing right. But in the long run the historical jurisprudence of Maine and the Whig historiography proved to be more determining for the Oxonian professors. In the case of Dicey, this is proved by his transition from digests to works on constitutional issues, and in general to the defence of the state and the empire. The austinian jurisprudence, whose utilitarian basis and emphasis on punishment as the only reason for obedience to the law exasperated these professors, could not contribute much to that project. There were also specific motives in Dicey’s pathway. In 1896, when he published *Conflict of Laws*, he was sixty years old and a reputable professor, holding one of the most prestigious legal chairs in England. At that time he no longer pursued first and foremost the legitimacy of the academical jurist as thirty years before, when he began to compose digests and embraced a strictly scientific conception of law, closely linked to the plans for reform of university education proposed by the Legal Education Association and to the ideas that led to the creation of an independent School of Jurisprudence in Oxford.

It was precisely that digest of 1896 which perfectly shows Austin’s irrelevance in the thought of Dicey in the nineties and at the same time his commitment to a purely

³⁸ Dicey, *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*, lec. 2, p. 44.

exponential legal method. He maintained the formula of the command of the sovereign, but in reality the digest was based on a concept of law such as “rules enforced by the courts”. Correspondence and press articles of that time show how Dicey had withdrawn in search of lawyers whose legacy could generate greater consensus. Austin was replaced by Story and by Blackstone himself. Another sign was his growing concern for the defence of the state, whose core was more identified with the legal profession and the judiciary than with the government or parliament³⁹. The challenges posed by Home Rule and the state interventionism driven by the workers’ movement, to name two of Dicey’s obsessions around 1900, required from his perspective the resistance of the elite of the jurists over theoretical divisions in the legal science itself.

After his *Law of the Constitution*, four major projects appeared in Dicey’s production: *England’s Case Against Home Rule* (1886) and other writings on the unity of the United Kingdom and the empire, the mentioned *Conflict of Laws* (1896), his unpublished *Lectures on Comparative constitutionalism* (1895-1900) and finally *Law and Opinion* (1905). All of them have one element in common: the “austinian” theory became a mere empty category and Dicey’s thought resulted in a very strong duality consisting of strengthening the power of the state and defending unity on the one hand, and an agonizing attack on collectivism and state interventionism to defend its individualist and Darwinist conception of society on the other.

The concept of historical constitution set out in his manuscripts on comparative constitutionalism is a good element of verification of the connection of these two general ideas. By 1900 the concept differed greatly from the more narrow offered, more substantially than explicitly, in his *Law of the Constitution*. The text of his lecture on “Historical Constitutions” returned to the distinction of Mill’s *Considerations* between institutions which are the product of spontaneous growth and those which are the deliberate design of rational agents. Dicey attempted a thoughtful discussion, a presentation of the merits and demerits of the historical constitution, but produced a strong legitimization of the English Constitution –his examples of stationary or regressive historic constitutions were those of Rome or pre-revolutionary France–. The perspectives of 1885 and 1900 were very different. In the first case the

³⁹ Sugarman, «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition», 49.

historical constitution was strictly legal because, “[g]eneral rules of constitutional law are result of ordinary law of the land”. In the second, it was not so much positive law but institutions, forms of government or political arrangements. It could be both strict law and –or rather– conventions. His methodological change allowed an approach to the classical notion of Ancient Constitution favoured by the emphasis on the ideas of “historically developed”, “continuously developed” and “native production”.

This final concept of historical constitution permitted him to defend two important political postulates. They formed a very successful union between statalism and individualism in the following decades. On the one hand, the constitution was the result of the civic qualities of the population. A nation made up of virtuous citizens produced a good constitution and *vice versa*. The demand for self-help was crucial to good constitutional health. On the other hand, the population could not change its constitution, because the exercise of constitutional making power break the process of adapting the institutions to the nation: “a commonwealth which is the growth of national character is suitable for the nation by whom it has been created”⁴⁰. The citizen who wanted to improve his constitution could not do so directly through the collective democratic decision to establish a more just, transparent and supervised constitution; he could only strive to be a more virtuous citizen, an idea that for Dicey translated into the idea of a successful citizen in the market, who did not depend on the help of the state, focussed on productivity leading to economic growth and respectful to law and the state.

⁴⁰ Dicey, «Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions [1900]», en *Lectures on Comparative Constitutionalism*, 187.

BIBLIOGRAFÍA

OBRAS DE A. V. DICEY EN ORDEN CRONOLÓGICO

The Privy Council. Oxford; T. and G. Shrimpton, 1860. Ganador del Premio Arnold de 1860. Reimpresa en 1887 (Londres, Macmillan).

Dicey, A. V. «The Balance of Classes». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV. Londres: Macmillan and Co., 1867.

A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action. Londres: William Maxwell & Son, 1870. Existe una edición estadounidense con notas de J. Henry Truman. Nueva York: James Cockcroft & Co, 1876. 2ª ed. por W. Aldrich. Jersey City: Frederick D. Linn and Co., 1886. Fragmentos de la obra fueron incluidos en el *Restatement* de Richard R. Perry, *Common-Law Pleading. Its History and Principles. Including Dicey's Rules concerning parties to Actions and Stephen's Rules of Pleading*. Boston: Little Brown, 1897.

The Admiralty Statutes. Being the Public Statutes actually in Force Relating to the Admiralty and Her Majesty's Navy from 5 & 6 Edw. VI (A.D. 1552) to 37 & 38 Vict. (A.D. 1874) Inclusive. Londres: George E. Eyre and William Spottiswoode, 1875. Existe una segunda edición (con John L. Goddard) de 1886 que incluye la legislación del periodo 1875-1886 y una tercera con la del periodo 1886-1896.

The Law of Domicile as a Branch of the Law of England Stated in the Form of Rules. Londres: Stevens and Sons, 1879.

Can English Law be Taught at the Universities? An Inaugural Lecture, Delivered at All Souls College, 21st April, 1883, Londres, Macmillan and Co, 1883.

Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution, Londres, Macmillan and Co., 1885. Ediciones posteriores de 1886, 1889, 1893, 1897, 1902, 1908 y 1915. Ediciones de 1939 y 1959 editadas por E. C. S. Wade; edición del Liberty Fund de 1982, edición de 2013 editada por J. W. F. Allison.

England's Case Against Home Rule. Londres: John Murray, 1886. La 3ª edición es de 1887. Existe una edición abreviada titulada *Why England maintains the Union*. A

Popular Rendering of "England's Case Against Home Rule" (ed. C. E. S.), Londres: John Murray, 1887.

Letters on Unionist Delusions. Oxford: Macmillan and Co., 1887.

Speech of Professor Dicey, at the Liberal Unionists' Meeting, in the Music Hall, Birkenhead, December 10, 1887. Liverpool: "Daily Post" and "Echo" Offices, 1887.

The Verdict. A Tract on the Political Significance of the Report of the Parnell Commission. Londres: Cassell & Company, 1890.

(Atribuido a A. V. Dicey) *Law of Contracts: i.e., Law as to Promises Intended to Be Legally Enforceable.* Londres: W. Straker, 1891.

«Introduction», en Émile G. Boutmy, *Studies in Constitutional Law. France, England, United States.* Londres: Macmillan & Co., 1891, pp. v-viii.

A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws. With Notes on American Cases, by John B. Moore, Londres: Stevens and Sons, Sweet and Maxwell, 1896. 2ª edición de 1908, 3ª de 1922. Posteriores ediciones de 1927 (ed. A. Berriedale Keith), 1932 y 1949 (ed. J. C. Morris). La 15ª edición es de 2018. Se publicó una versión para el estudiante: E. Leslie Burgin y Eric G. M. Fletcher, *The Students' Conflict of Laws. Being an Introduction to the Study of Private International Law, Based on Dicey.* Londres: Stevens & Sons, 1928.

Lectures on the Relation Between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century. Londres: Macmillan and Co., 1905. 2ª edición de 1914. Hay varias ediciones póstumas: 1962 (ed. E. C. S. Wade), 1981 (Routledge), 2008 (Indianápolis, Liberty Fund), 2017 (Taylor and Francis).

Letters to a Friend on Votes for Women. Londres: John Murray, 1909.

«The Parliament Act, 1911, and the Destruction Of all Constitutional Safeguards», en AA.VV., *Rights of Citizenship. A Survey of Safeguards for the People.* Londres, Nueva York: Frederick Warne and Co., 1912.

A Fool's Paradise, Being a Constitutionalist's Criticism on the Home Rule Bill of 1912. Londres: John Murray, 1913.

How We Ought to Feel about the War. Londres: Oxford University Press, 1915.

(Editado por A. V. Dicey) *Wordsworth's Tract on the Convention of Cintra, Published 1809, with Two Letters Written in the Year 1811*. Londres: Humphrey Milford, 1915. Contiene una «Introduction» por Dicey, pp. vii-xl.

The Statesmanship of Wordsworth. An Essay. Oxford: Clarendon Press, 1917.

«Law-Teaching, Oral and Written». En *A Memoir of the Right Honourable Sir William Anson*, editado por Herbert H. Henson, 84-101. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1920.

(Con Robert S. Rait) *Thoughts on the Union Between England and Scotland*. Londres: Macmillan and Co., 1920.

«Thomas Edward Dicey». En *The Bicentenary Record of the Northampton Mercury*, editado por William W. Hadly, 49-54. Northampton: Mercury Press, 1920.

COMPILACIONES POSTERIORES

AA.VV. *Undergraduate Papers. An Oxford Journal (1857-58)*. Editado por Francis Jacques Sypher. Delmar, Nueva York: Scholars' Facsimiles & Reprints, 1974. Es reimpresión de la edición de W. Mansell, Oxford, 1858.

Dicey, A. V. *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*. Editado por Peter Raina. Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009.

Dicey, A. V. *Lectures on Comparative Constitutionalism*. Editado por J. W. F. Allison. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Existe una recopilación de escritos menores en: Conti, Gregory, ed. *Albert Venn Dicey. Writings on Democracy and the Referendum*. Cambridge (UK), Nueva York: Cambridge University Press, 2023.

PRINCIPALES TRADUCCIONES DE LA OBRA DE DICEY

Introduction a l'étude du droit de la constitution. París, V. Giard & E. Brière: 1902.

Contiene un «Préface de l'édition française» de Dicey, pp. xxix-xxxii.

Bevezetés az Angol Alkotmányjogba. Budapest, A. Magyar Tudományos Akadémia Kiadása: 1902. Trad. de Janos Tarnai, revisión de Gyula Kautz.

Osnovy gosudarstvennogo prava Anglii. Moscú: Tipografiya tovarishchestva I. D. Sytina, 1905. Consta de una “Foreword to the Russian Edition” por Paul Vinogradoff, en *The Law of the Constitution*, editado por J. W. F. Allison. Oxford: Oxford University Press, 2013, pp. 283-288.

Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du XIX siècle. París: Giard & Brière, 1906. Contiene un «Préface de l'édition française» de Dicey, pp. vii-x.

Ying xian jing yi. Shanghai: Shang wu yin shu guan, 1930. Trad. de Lei Peihong.

Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento. Bologna: Il Mulino, 1997. Presentazione de Mauro Barberis, pp. ix-xx.

Einführung in das Studium des Verfassungsrechts. Baden-Baden: Nomos, 2002. Trad. de Sona Rajani und Christian Meyn.

Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese. Bologna: Il Mulino, 2003. Trad. de Alessandro Torre.

Lecciones sobre la relación entre derecho y opinión pública en Inglaterra durante el siglo XIX, Albolote, Granada, Comares, 2007. Trad. de Manuel Salguero e Isabel Molina Marín.

El derecho de la constitución. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2019. Trad. y Estudio preliminar de Héctor Domínguez Benito.

¿Puede enseñarse el derecho inglés en las universidades? Madrid: Dykinson, 2021. Trad. y Estudio preliminar de Javier Carlos Díaz Rico.

ARTÍCULOS DE A. V. DICEY EN PRENSA

A. *MACMILLAN'S MAGAZINE* (1864-73)

“The Influence of an Historical Idea”, vol. 11 (1864), pp. 155-160.

“The Development of the Common Law”, vol. 24 (mayo-octubre, 1871), pp. 287-296.

“Legal Education”, vol. 25 (1871), pp. 115-127.

“Judicial Policy in England”, vol. 29 (1873), pp. 472-487.

B. *FORTNIGHTLY REVIEW*, NEW SERIES (1865-1883)

“Legal Etiquette”, vol. 2 (agosto, 1867), pp. 169-179.

“The Legal Boundaries of Liberty”, vol. 3 (enero, 1868), pp. 1-13.

“Louis Napoleon: 1851 and 1873”, vol. 13 (febrero, 1873), pp. 197-204.

“How is the Law to Be Enforced in Ireland?”, vol. 30 (noviembre, 1881), pp. 537-552.

“Two Acts of Union: A Contrast”, vol. 30 (agosto, 1881), pp. 168-178.

“The Reform Act of 1832 and its Critics”, vol. 33 (enero, 1883), pp. 116-131.

“The Church of England I. The Legal Aspects of Disestablishment”, vol. 33 (junio, 1883), pp. 822-840.

C. *THE NATION* (1872-1914)

La atribuciones de autoría se encuentran en Daniel C. Haskell (ed.), *The Nation. Volumes 1-105. New York, 1865-1917. Indexes of Titles and Contributors*. Nueva York: The New York Public Library, 1951-53, pp. 133-137.

La mayoría de artículos los publicó sin firmar. El primero firmado es “Political Foresight” (1879).

1872

[s. f.] “Mr. Arthur Helps”, vol. 14, 16 de mayo, 1872, pp. 323-324.

[s. f.] “Dean Stanley I”, vol. 14, 16 de mayo, 1872, pp. 340-341

[s. f.] “Dean Stanley II”, vol. 14, 30 de mayo, 1872, pp. 356-357.

[s. f.] “Freeman’s Growth of the English Constitution I”, vol. 15, 12 de septiembre, 1872, pp. 169-170.

[s. f.] “Freeman’s Growth of the English Constitution II”, vol. 15, 19 de septiembre, 1872, pp. 188-189.

[s. f.] “De Tocqueville’s Conversations I”, vol. 15, 28 de noviembre, 1872, pp. 350-351.

[s. f.] “De Tocqueville’s Conversations II”, vol. 15, 5 de diciembre, 1872, pp. 366-367.

1873

[s. f.] “Middlemarch I”, vol. 16, 23 de enero, 1873, pp. 60-61.

[s. f.] “Middlemarch II”, vol. 16, 30 de enero, 1873, pp. 76-77.

[s. f.] “Bagehot’s Physics and Politics”, vol. 16, 3 de abril, 1873, pp. 238-240.

[s. f.] “Mr. Buckle”, vol. 16, 17 de abril, 1873, pp. 270-272.

[s. f.] “Froude’s English in Ireland”, vol. 16, 22 de mayo, 1873, pp. 355-357.

[s. f.] “Greg’s Enigmas of Life I”, vol. 16, 29 de mayo, 1873, pp. 371-373.

[s. f.] “Greg’s Enigmas of Life II”, vol. 16, 5 de junio, 1873, pp. 386-387.

[s. f.] “Mr. Buxton’s Thoughts”, vol. 17, 17 de junio, 1873, pp. 41-42.

[s. f.] “The Credibility of Mythical History”, vol. 17, 14 de agosto, 1873, pp. 115-116.

[s. f.] “Whig Theology”, vol. 17, 4 de septiembre, 1873, pp. 163-165.

[s. f.] “Lessons of the French Revolution I”, vol. 17, 6 de noviembre, 1873, pp. 307-308.

[s. f.] “Lessons of the French Revolution II”, vol. 17, 13 de noviembre, 1873, pp. 322-324.

[s. f.] “George Grote”, vol. 17, 4 de diciembre, 1873, pp. 370-372.

[s. f.] “[Mrs. Grote]”, vol. 17, 4 de diciembre, 1873, p. 387.

[s. f.] “Mirabeau”, vol. 17, 4 de diciembre, 1873, pp. 409-411.

1874

[s. f.] “Mill’s Autobiography I”, vol. 18, 8 de enero, 1874, pp. 26-28.

[s. f.] “Mill’s Autobiography II”, vol. 18, 15 de enero 1874, pp. 43-44.

[s. f.] “Herbert Spencer’s Polemics”, vol. 18, 22 de enero, 1874, pp. 63-64.

[s. f.] “Professor Cairnes”, vol. 18, 26 de febrero, 1874, pp. 140-141.

[s. f.] “Anthony Trollope”, vol. 18, 12 de marzo, 1874, pp. 174-175.

[s. f.] “Popes’s Satires”, vol. 18, 19 de marzo, 1874, pp. 190-191.

[s. f.] “Kitchin’s History of France”, vol. 18, 23 de abril, 1874, pp. 268-269.

[s. f.] “Maurice’s Friendship of Books”, vol. 18, 30 de abril, 1874, pp. 285-286.

[s. f.] “Motley’s Life of Barneveld I”, vol. 18, 7 de mayo, 1874, pp. 300-302.

[s. f.] “Motley’s Life of Barneveld II”, vol. 18, 14 de mayo 1874, pp. 316-318.

[s. f.] “The Reign of George The Third”, vol. 18, 18 de junio 1874, pp. 397-399.

[s. f.] “Lord Denman”, vol. 19, 9 de julio 1874, pp. 27-28.

[s. f.] “Froude’s English in Ireland I”, vol. 19, 23 de julio, 1873, pp. 59-60.

[s. f.] “Mr. Froude on the Protestant Ascendancy”, vol. 19, 30 de julio, 1873, pp. 75-76.

[s. f.] “Grote’s Character as an Historian”, vol. 19, 6 de agosto, 1874, pp. 91-92.

[s. f.] “Historical Criticism”, vol. 19, 27 de agosto, 1874, pp. 139-141.

[s. f.] “Democratic Illusions”, vol. 19, 3 de septiembre, 1874, pp. 155-158

[s. f.] “Miss Aikin’s Correspondence”, vol. 19, 1 de octubre, 1874, pp. 220-221.

[s. f.] “The ‘Conservatism’ of Burke”, vol. 19, 15 de octubre, 1874, pp. 253-254.

[s. f.] “The Protestant Revolution”, vol. 19, 29 de octubre, 1874, pp. 287-288.

[s. f.] “Gardiner’s Thirty Years’ War”, vol. 19, 26 de noviembre, 1874, pp. 352-153.

[s. f.] “Stephen’s Hours in a Library”, vol. 19, 31 de diciembre, 1874, pp. 440-443.

1875

- [s. f.] "Mill's Essays on Religion", vol. 20, 11 de febrero, 1875, pp. 98-100
- [s. f.] "Stubbs's Constitutional History of England", vol. 20, 4 de marzo, 1875, pp. 152-154.
- [s. f.] "Maine's Early History of Institutions", vol. 20, 1 de abril, 1875, pp. 225-226.
- [s. f.] "Sir Robert Peel", vol. 20, 15 de abril, 1875, pp. 280-281.
- [s. f.] "Earl Russel's Recollections and Suggestions", vol. 20, 6 de mayo, 1875, pp. 317-318.
- [s. f.] "Mrs. Gilbert's Autobiography", vol. 20, pp. 333-333.
- [s. f.] "Mr Greg and his Warnings", vol. 20, pp. 384-385.
- [s. f.] "Lord Shelburne", vol. 20, pp. 378-479.
- [s. f.] "Life of the Earl of Minto", vol. 20, pp. 413-415.
- [s. f.] "Pattison's Casaubon", vol. 21, pp. 50-80.
- [s. f.] "Gardiner's Charles I", vol. 21, pp. 88-89.
- [s. f.] "Edgar Quinet", vol. 21, pp. 120-122.
- [s. f.] "The War of the Roses", vol. 21, pp. 170.
- [s. f.] "Strauss's Voltaire", vol. 21, pp. 215-218.
- [s. f.] "The Historical Value of Biography", vol. 21, pp. 248-249.
- [s. f.] "Turgot", vol. 21, pp. 312-313.
- [s. f.] "Digby on the History of English Law", vol. 21, 9 de diciembre, 1875, pp. 373-374.
- [s. f.] "Charles Edward", vol. 21, pp. 389-390.

1876

- [s. f.] "Burke as a Prophet", vol. 22, 20 de enero, 1876, pp. 48-49.
- [s. f.] "The Influence of India on English Opinion", vol. 22, 3 de febrero, 1876, pp. 82-83.
- [s. f.] "An Historical Detective", vol. 22, 10 de febrero, 1876, pp. 99-100.
- [s. f.] "Sidgwick's Methods of Ethics I", vol. 22, 9 de marzo, 1876, pp. 162-163.

- [s. f.] "Sidgwick's Methods of Ethics II", vol. 22, 16 de marzo, 1876, pp. 180-181.
- [s. f.] "William Godwin", vol. 22, 27 de abril, 1876, pp. 278-279.
- [s. f.] "Taine's Ancien Régime", vol. 22, 4 de mayo, 1876, pp. 292-293
- [s. f.] "The Life of William, Earl of Shelburne", vol. 22, 11 de mayo, 1876, pp. 310-311.
- [s. f.] "Macaulay I", vol. 22, 25 de mayo, 1876, pp. 337-338.
- [s. f.] "Macaulay II", vol. 22, 1 de junio, 1876, pp. 352-353
- [s. f.] "The Puritan Revolution", vol. 23, 3 de agosto, 1876, pp. 77-78
- [s. f.] "Stubbs's Constitutional History of England [vol. 2]", vol. 23, 24 de agosto, 1876, p. 123.
- [s. f.] "Daniel Deronda I", vol. 23, 12 de octubre, 1876, pp. 230-231
- [s. f.] "Daniel Deronda II", vol. 23, 19 de octubre, 1876, pp. 245-246.
- [s. f.] "Modern English Law", vol. 23, 1876, 2 de noviembre, pp. 273-274.
- [s. f.] "Willert's Louis XI", vol. 23, 7 de diciembre, 1876, pp. 343-344.
- [s. f.] "Lord Althorp", vol. 23, 28 de diciembre, 1876, pp. 384-385.

1877

- [s. f.] "Stanley's Jewish Church", vol. 24, 11 de enero, 1877, pp. 30-32.
- [s. f.] "Lord Shelburne", vol. 24, 8 de febrero, 1877, pp. 90-91.
- [s. f.] "Archbishop Laud", vol. 24, 22 de febrero, 1877, pp. 120-121.
- [s. f.] "The Weak Side of the Historical Method", vol. 24, 12 de abril, 1877, pp. 217-218.
- [s. f.] "Palmerston", vol. 24, 3 de mayo, 1877, pp. 267-268.
- [s. f.] "Ancient History and Modern Sympathies", vol. 24, 17 de mayo, 1877, pp. 296-297.
- [s. f.] "The Art of Advocacy", vol. 25, 26 de julio, 1877, pp. 58-59.
- [s. f.] "Stephen's History of English Thought in the Eighteenth Century", vol. 25, 30 de agosto, 1877, pp. 138-140.
- [s. f.] "Froude's Short Studies", vol. 25, 4 de octubre, 1877, pp. 215-216.

[s. f.] "Bryce's 'Transcaucasia and Ararat'", vol. 25, 22 de noviembre, 1877, pp. 319-321.

[s. f.] "Victor Hugo's 'Histoire d'un crime'", vol. 25, 20 de diciembre, 1877, pp. 382-383.

1878

[s. f.] "Cobden", vol. 26, 13 de enero, 1878, pp. 13-14.

[s. f.] "Thirlwall", vol. 26, 28 de febrero, 1878, pp. 155-158.

[s. f.] "Kitchin's History of France", vol. 26, 28 de marzo, 1874, pp. 215-216.

[s. f.] "Lecky's History of England in the Eighteenth Century I", vol. 26, 18 de abril, 1878, pp. 261-262.

[s. f.] "Lecky's History of England in the Eighteenth Century II", vol. 26, 25 de abril, pp. 279-281.

[s. f.] "Lord Melbourne", vol. 26, 16 de mayo, 1878, pp. 328-330.

[s. f.] "Hugo's Histoire d'un Crime", vol. 26, 13 de junio, 1878, pp. 389-391.

[s. f.] "Gardiner's Personal Government of Charles I", vol. 27, 4 de julio, 1878, pp. 12-13.

[s. f.] "Taine's 'Revolution'", vol. 27, 18 de julio, 1878, pp. 44-45.

[s. f.] "Green's History of the English People", vol. 27, 10 de octubre, 1878, pp. 227-228.

[s. f.] "The Worship of Johnson", vol. 27, 21 de noviembre, 1978, pp. 318-319.

[s. f.] "Bentham", vol. 27, 5 de diciembre, 1878, pp. 352-353.

1879

"Political Foresight", vol. 28, 13 de febrero, 1879, pp. 120-121.

[s. f.] "Stubbs's Constitutional History of England [vol. 3]", vol. 28, 3 de abril, 1879, p. 233.

[s. f.] "Walter Bagehot", vol. 28, 26 de junio, 1879, pp. 436-437.

[s. f.] "Seeley's Life and Times of Stein I", vol. 29, 1879, 4 de septiembre, 1879, pp. 159-160.

[s. f.] "Seeley's Life and Times of Stein II", vol. 29, 1879, 11 de septiembre, 1879, pp. 179-180.

[s. f.] "Green's Puritan England", vol. 29, 11 de septiembre, 1879, pp. 210-211.

[s. f.] "Morley's Burke", vol. 29, 4 de octubre, 1879, pp. 244-245.

[s. f.] "Walpole's History of England from 1815", vol. 29, 30 de octubre, 1879, pp. 294-295.

1880

"The Irish Party in the House of Commons", vol. 30, 22 de enero, 1880, pp. 56-57.

[s. f.] "Villari's Machiavelli and his Times", vol. 30, 22 de enero, 1880, pp. 62-83.

[s. f.] "The Spirit of the Eighteenth Century", 5 de febrero, 1880, vol. 30, pp. 99-100.

[s. f.] "Burton's Reign of Queen Anne I", vol. 30, 18 de marzo, 1880, pp. 215-218.

[s. f.] "Burton's Reign of Queen Anne II", vol. 30, 25 de marzo, 1880, pp. 238-239.

"An English View of American Conservatism I", vol. 30, 25 de marzo, 1880, pp. 228-230.

"An English View of American Conservatism II", vol. 30, 15 de abril, 1880, pp. 282-283.

[s. f.] "Henry Thomas Buckle", vol. 30, 6 de mayo, 1880, pp. 350-351.

[s. f.] "Bunyan and Puritanism", vol. 30, 27 de mayo, 1880, pp. 404-408.

"Democracy in England", vol. 30, 3 de junio, 1880, pp. 414-415.

[s. f.] "English Opinion in 1789", vol. 30, 17 de junio, 1880, pp. 455-458.

[s. f.] "Walpole's History of England. – The Conservative opposition", vol. 31, pp. 48-19.

"14 July 1789 – 14 July 1880", vol. 31, 12 de agosto, 1880, pp. 109-110.

"Is the French Revolution drawing to a Close?", vol. 31, 26 de agosto, 1880, pp. 149-151.

[s. f.] "Green's History of the English People I", vol. 31, 2 de septiembre, 1880, pp. 174-175.

[s. f.] "Green's History of the English People II", vol. 31, 9 de septiembre, 1880, pp. 188-189

[s. f.] "The 'Policy of Palmerston'", vol. 31, 16 de septiembre, 1880, pp. 207-208

[s. f.] "Wheeler's Short History of India", vol. 31, 30 de septiembre, 1880, pp. 240-241.

[s. f.] "Lady Laura: an Agnostic Tract", vol. 31, 7 de octubre, 1880, pp. 255-256.

[s. f.] "Trevelyan's Charles James Fox I", vol. 31, 9 de diciembre, 1880, pp. 412-413.

[s. f.] "Trevelyan's Charles James Fox II", vol. 31, 16 de septiembre, 1880, pp. 428-430.

1881

"State of Public Feeling in England", vol. 32, 20 de enero, 1881, pp. 40-41.

[s. f.] "Fyffe's Modern Europe (1792-1814)", vol. 32, 3 de febrero, 1881, pp. 76-77.

[s. f.] "The Life of Lord Campbell I", vol. 32, 31 de marzo, 1881, pp. 222-223.

[s. f.] "The Life of Lord Campbell II", vol. 32, 7 de abril, 1881, pp. 244-245.

[s. f.] "The Autobiography of Mark Rutherford", vol. 32, 2 de junio, 1881, pp. 392-393.

[s. f.] "Bagehot's Biographical Studies", vol. 32, 16 de junio, 1881, pp. 426-428.

"French Politics and French History", vol. 33, 29 de septiembre, 1881, pp. 251-253.

[s. f.] "Freeman's Historical Geography of Europe", vol. 33, 29 de septiembre, 1881, pp. 256-257.

[s. f.] "Sir George Bramwell and the English Bench", vol. 33, 15 de diciembre, 1881, pp. 468-470.

[s. f.] "Oliver Cromwell", vol. 33, 15 de diciembre, 1881, pp. 474-476.

1882

[s. f.] "Jowett's Thucydides I", vol. 34, 5 de enero, 1882, pp. 15-16.

[s. f.] "Jowett's Thucydides II", vol. 34, 12 de enero, 1882, pp. 39-40.

[s. f.] "W. R. Greg", vol. 34, 12 de enero, 1882, pp. 80-81.

“What is the State of English Opinion about Ireland?”, vol. 34, 2 de febrero, 1882, pp. 95-97.

[s. f.] “Cobden I”, vol. 34, 2 de febrero, 1882, pp. 103-104.

[s. f.] “Cobden II”, vol. 34, 2 de febrero, 1882, pp. 125-127.

[s. f.] “Bishop Thirlwall”, vol. 34, 2 de febrero, 1882, pp. 147-149.

“The Fall of Gambetta and English Opinion”, vol. 34, 23 de febrero, 1882, pp. 162-163.

[s. f.] “Gardiner’s Charles I”, vol. 34, 9 de marzo, 1882, pp. 210-211.

[s. f.] “Gardiner’s Charles II”, vol. 34, 16 de marzo, 1882, pp. 232-233.

“The Tyranny of Minorities in England”, vol. 34, 23 de marzo, 1882, pp. 248-249.

[s. f.] “Green’s Making of England”, vol. 34, 30 de marzo, 1882, pp. 275-277.

“Personal Government and English Democracy”, vol. 34, 6 de abril, 1882, pp. 292-293.

[s. f.] “The English Constitution from 1760 to 1860”, vol. 34, 13 de abril, 1882, pp. 318-319.

“The Political Outlook in England”, vol. 34, 20 de abril, 1882, pp. 332-334.

“Signs of the Times in England”, vol. 34, 11 de mayo, 1882, pp. 395-397.

[s. f.] “John Stuart Mill I”, vol. 34, 11 de mayo 1882, pp. 403-404.

[s. f.] “John Stuart Mill II”, vol. 34, 8 de junio, 1882, pp. 482-484.

[s. f.] “State Trials of the Nineteenth Century”, vol. 34, 15 de junio, 1882, pp. 503-504.

“Garibaldi and the Movement of 1848”, vol. 34, 29 de junio, 1882, pp. 540-542.

“Fifty Years of Reform in England”, vol. 35, 20 de julio, 1882, pp. 49-50.

“A Political Forecast”, vol. 35, 3 de agosto, 1882, pp. 89-90.

[s. f.] “Lecky’s History of England in the Eighteenth Century”, vol. 35, 3 de agosto, 1882, pp. 96-97.

[s. f.] “The Journals of Caroline Fox”, vol. 35, 3 de agosto, 1882, pp. 114-116.

[s. f.] “John Bright”, vol. 35, 31 de agosto, 1882, pp. 179-181.

[s. f.] “James Mill”, vol. 35, 7 de septiembre, 1882, pp. 204-205.

“Why Do People Hate Mr. Gladstone?”, vol. 35, 14 de septiembre, 1882, pp. 218-220.

[s. f.] “England and Ireland”, vol. 35, 28 de septiembre, 1882, pp. 267-268.

“Mozley’s Reminiscences I”, vol. 35, 12 de octubre, 1882, pp. 288-289.

“The Influence of John Bright”, vol. 35, 12 de octubre, 1882, pp. 305-306.

[s. f.] “Mozley’s Reminiscences II”, vol. 35, 12 de octubre, 1882, pp. 310-312.

“English Popular Opinion about Egypt”, vol. 35, 16 de noviembre, 1882, pp. 418-420.

[s. f.] “Cory’s Guide to Modern English History”, vol. 35, 16 de noviembre, 1882, pp. 467-468.

1883

“Another View of Lord Derby”, vol. 36, 11 de enero, 1883, pp. 31-33.

“Cant and Constitutionalism”, vol. 36, 18 de enero, 1883, pp. 54-56.

“The Salvation Army as an Index of the English Opinion”, vol. 36, 25 de enero, 1883, pp. 77-78.

[s. f.] “Leslie Stephen Science of Ethics”, vol. 36, 26 de abril, 1883, pp. 364-366.

“A Sign of the Times in England”, vol. 37, 12 de julio, 1883, pp. 30-31.

[s. f.] “Stephen’s History of the Criminal Law of England I”, vol. 37, 12 de julio, 1883, pp. 35-37.

“The Marriage Law and English Opinion”, vol. 37, 19 de julio, 1883, pp. 49-51.

[s. f.] “Stephen’s History of the Criminal Law of England II”, vol. 37, 19 de julio, 1883, pp. 57-59.

“Notes on the Relation between Home Rule and English Politics”, vol. 37, 26 de julio, 1883, pp. 72-74.

“The Prevalence of Lawlessness in England”, vol. 37, 2 de agosto, 1883, pp. 95-96.

“Revolution versus Reform”, vol. 37, 16 de agosto, 1883, pp. 136-137.

[s. f.] “Maine’s Early Law and Custom I”, vol. 37, 23 de agosto, 1883, pp. 165-166.

[s. f.] “Maine’s Early Law and Custom II”, vol. 37, 30 de agosto, 1883, pp. 187-188.

[s. f.] “Miss Ferrier’s Novels”, vol. 37, 13 de septiembre, 1883, pp. 230-232.

1884

“The Social Movement in England I”, vol. 38, 10 de enero, 1884, pp. 29-30.

“The Social Movement in England II”, vol. 38, 17, de enero, 1884, pp. 49-51.

[s. f.] “Green’s ‘Conquest of England’”, vol. 38, 6 de marzo, 1884, pp. 213-214.

“The Social Movement in England III”, vol. 38, 27 de marzo, 1884, pp. 272-273.

“The Social Movement in England IV”, vol. 38, 17 de abril, 1884, pp. 337-338.

[s. f.] “Life of Frederick Denison Maurice I”, vol. 39, 31 de julio, 1884, pp. 94-95.

[s. f.] “Life of Frederick Denison Maurice II”, vol. 39, 7 de agosto, 1884, pp. 113-114.

[s. f.] “Sheridan”, vol. 39, 14 de agosto, 1884, pp. 136-137.

1885

[s. f.] “John Wilson Croker”, vol. 40, 5 de febrero, 1883, pp. 121-123.

[s. f.] “Taine’s Gouvernement Revolutionnaire I”, vol. 40, 26 de febrero, 1885, pp. 184-185.

[s. f.] “Taine’s Gouvernement Revolutionnaire II”, vol. 40, 5 de marzo, 1885, pp. 206-207.

[s. f.] “George Eliot I”, vol. 40, 2 de abril, 1885, pp. 283-284.

[s. f.] “George Eliot II”, vol. 40, 16 de abril, 1885, pp. 325-326.

[s. f.] “The United States and the Swiss Confederation”, vol. 41, 8 de octubre, 1885, pp. 297-298.

“A Phase of the English Opinion”, vol. 41, 15 de octubre, 1885, pp. 319-321.

“Why Englishmen are not Alarmed at the Political Crisis”, vol. 41, 22 de octubre, 1885, pp. 340-341.

1886

“What are the Causes of the Conservative Reaction in England?”, vol. 42, 14 de enero, 1886, pp. 30-31.

“Americomania in English Politics”, vol. 42, 21 de enero, 1886, pp. 52-53.

“Can the English Constitution Be Americanized?”, vol. 42, 28 de enero, 1886, pp. 73-74.

“The Persistent Difficulties of English Foreign Policy”, vol. 42, 4 de febrero, 1886, pp. 95-96.

[s. f.] “Maine’s Popular Government I”, 1886, vol. 42, 25 de marzo, pp. 263-264.

[s. f.] “Maine’s Popular Government II”, vol. 42, 1 de abril, 1886, pp. 281-281.

“On the Eve of Gladstone’s Speech”, vol. 42, 22 de abril, 1886, pp. 336-337.

“The Home-Rule Movement I. Its Strenght”, vol. 42, 27 de mayo, 1886, p. 444.

“The Home-Rule Movement II. Its Weakness”, 3 de junio, 1886, pp. 463-464.

[s. f.] “Gneist’s History of the English Constitution”, vol. 42, 24 de junio, 1886, pp. 531-532.

[s. f.] “Democracy in Switzerland I”, vol. 43, 18 de noviembre, 1886, pp. 410-412

[s. f.] “Democracy in Switzerland II”, vol. 43, 16 de diciembre, 1886, pp. 494-496.

1887

[s. f.] “Seeley’s Napoleon”, vol. 44, 13 de enero, 1887, p. 37.

[s. f.] “Are Englishmen Interested in Politics?”, vol. 44, 24 de febrero, 1887, pp. 160-161.

[s. f.] “Stephens’s French Revolution”, vol. 44, 24 de febrero, 1887, pp. 166-168.

[s. f.] “Gardiner’s Great Civil War”, vol. 44, 17 de marzo, 1887, pp. 233-235.

[s. f.] “Why has Interest in Politics Declined in England?”, vol. 44, 24 de marzo, 1887, pp. 245-247.

[s. f.] “Fyffe’s Modern Europe”, vol. 44, 7 de abril, 1887, pp. 297-298.

[s. f.] “The Moral Respectability of Political Parties”, vol. 44, 14 de abril, 1887, pp. 314-315.

[s. f.] “Questions for the Jubilee”, vol. 44, 12 de mayo, 1887, pp. 401-402.

[s. f.] “A French Constitutionalist on the English Constitution”, vol. 44, 26 de mayo, 1887, pp. 451-453.

[s. f.] “Lecky’s England in the Eighteenth Century I”, vol. 45, 21 de julio, 1887, pp. 54-56.

[s. f.] “Lecky’s England in the Eighteenth Century II”, vol. 45, 28 de julio, 1887, pp. 75-76.

[s. f.] “Lord Shaftesbury I. His Character”, vol. 45, 8 de septiembre, 1887, pp. 193-195

[s. f.] “Lord Shaftesbury II. His Work”, vol. 45, 15 de septiembre, 1887, pp. 216-217.

1888

[s. f.] “Some Thoughts on French Affairs”, vol. 46, 17 de mayo, 1888, pp. 405-406.

[s. f.] “Parliamentary Government and Government by Parliament I”, vol. 46, 7 de junio, 1888, pp. 464-465.

[s. f.] “Parliamentary Government and Government by Parliament II”, vol. 47, 2 de agosto, 1888, pp. 88-89.

[s. f.] “Harrison’s Oliver Cromwell I”, vol. 47, 9 de agosto, 1888, pp. 116-117.

[s. f.] “Harrison’s Oliver Cromwell II”, vol. 47, 16 de agosto, 1888, pp. 136-138.

[s. f.] “Trail’s William the Third”, vol. 47, 27 de septiembre, 1888, pp. 253-254.

1890

[s. f.] “The Whigs of 1832 I”, vol. 50, 16 de enero, 1890, pp. 48-49.

[s. f.] “The Whigs of 1832 II”, vol. 50, 23 de enero, 1890, pp. 68-69.

[s. f.] “The Constitution of 1653”, vol. 50, 20 de marzo, 1890, pp. 246-247.

[s. f.] “The Early Diary of Frances Burney”, vol. 51, 4 de septiembre, 1890, pp. 193-194.

[s. f.] “The Early Diary of Frances Burney”, vol. 51, 11 de septiembre, 1890, pp. 214-216.

[s. f.] “Thirty Years of European History”, vol. 51, 23 de octubre, 1890, 327-328.

[s. f.] “Thirty Years of European History”, vol. 51, 30 de octubre, 1890, pp. 346-348.

[s. f.] “Democratic Assumptions I. Vox Populi”, vol. 51, 20 de noviembre, 1890, pp. 397-399.

1891

[s. f.] "Democratic Assumptions II. Progress and Popular Government", vol. 52, 15 de enero, 1891, pp. 46-47.

[s. f.] "Sir Walter Scott's Journal I", vol. 52, 29 de enero, 1891, pp. 94-96

[s. f.] "Sir Walter Scott's Journal II", vol. 52, 5 de marzo, 1891, pp. 201-202.

[s. f.] "Democratic Assumptions III. Liberty", vol. 52, 18 de junio, 1891, pp. 497-498.

[s. f.] "Democratic Assumptions IV. Equality", vol. 53, 16 de julio, 1891, pp. 46-47.

[s. f.] "Democratic Assumptions V. Conclusions", vol. 53, 30 de julio, 1891, pp. 83-84.

[s. f.] "Taine's Modern France", vol. 53, 6 de agosto, 1891, pp. 105-106.

[s. f.] "Swiss and American Constitutionalism", vol. 53, 15 de octubre, 1891, pp. 291-292.

[s. f.] "Stephens's French Revolution I", vol. 53, 3 de diciembre, 1891, pp. 430-432.

[s. f.] "Stephens's French Revolution II", vol. 53, 10 de diciembre, 1891, pp. 450-452.

1892

[s. f.] "Gardiner's History of the Great Civil War I", vol. 54, 12 de mayo, 1892, pp. 360-362.

[s. f.] "Gardiner's History of the Great Civil War II", vol. 54, 19 de mayo, 1892, pp. 382-383.

[s. f.] "Stephens's Orators of the French Revolution", vol. 55, 17 de noviembre, 1892, pp. 377-379.

1893

[s. f.] "Lowell's Eve of the French Revolution", vol. 57, 26 de octubre, 1893, pp. 311-312.

1894

[s. f.] "Taine's Origins of Contemporary France", vol. 58, 12 de abril, 1894, pp. 274-276.

1895

[s. f.] "Gardiner's History of the Commonwealth", vol. 60, 11 de abril, 1895, pp. 280-281.

[s. f.] “Gardiner’s History of the Commonwealth”, vol. 61, 4 de julio, 1895, pp. 13-14.

[s. f.] “A Unionist’s View of the General Election in England”, vol. 61, 5 de septiembre, 1895, pp. 166-167.

[s. f.] “The Policy of Unionism”, vol. 61, 17 de octubre, 1895, pp. 272-274.

1896

[s. f.] “Miss Edgeworth”, vol. 63, 27 de agosto, 1896, pp. 162-163.

[s. f.] “An Introduction to Jurisprudence”, vol. 63, 1896, 24 de septiembre, 1896, pp. 234-235.

1897

[s. f.] “Cromwell’s Place in History”, vol. 65, 12 de agosto, 1897, pp. 132-134.

[s. f.] “Blackstone I”, vol. 65, 7 de octubre, 1897, pp. 274-276.

[s. f.] “Blackstone II”, vol. 65, 14 de octubre, 1897, pp. 295-296.

1898

[s. f.] “The Constitution of 1653 I”, vol. 66, 6 de enero, 1898, pp. 13-15.

[s. f.] “The Constitution of 1653 II”, vol. 66, 13 de enero, 1898, pp. 32-34.

[s. f.] “The Effect of American on English Politics”, vol. 66, 20 de enero, 1898, pp. 45-48.

[s. f.] “Harrison’s William the Silent”, vol. 66, 17 de febrero, 1898, pp. 133-135.

[s. f.] “Sidgwick’s Practical Ethics”, vol. 66, 31 de marzo, 1898, pp. 247-249.

[s. f.] “Jenks’s Law and Politics in the Middle Ages”, vol. 66, 5 de mayo, 1898, pp. 345-346.

[s. f.] “Mirabeau”, vol. 67, 10 de noviembre, 1898, pp. 355-357.

1899

[s. f.] “Taylor’s English Constitution”, vol. 68, 19 de enero, 1899, pp. 50-52

[s. f.] “Lord Halifax –The Statesman”, vol. 68, 20 de abril, pp. 298-299.

1900

[s. f.] “The English Radicals”, vol. 70, 15 de febrero, 1900, pp. 132-133.

[s. f.] "Lecky's Map of Life", vol. 70, 8 de marzo, pp. 186-188.

[s. f.] "Cromwell and his Parliaments", vol. 71, 12 de julio, 1900, pp. 35-36.

[s. f.] "The Parliamentary Election in England. An English View", vol. 71, 8 de noviembre, 1900, pp. 362-363.

1901

[s. f.] "Morley's Oliver Cromwell", vol. 72, 3 de enero, 1901, pp. 13-15.

[s. f.] "Stephen's English Utilitarians I", vol. 72, 21 de marzo, 1901, pp. 236-237

[s. f.] "Stephen's English Utilitarians II", vol. 72, 28 de marzo, 1901, pp. 257-258.

[s. f.] "Gardiner's Commonwealth and Protectorate", vol. 72, 30 de mayo, 1901, pp. 436-437.

[s. f.] "Cromwell's Speeches", vol. 73, 15 de agosto, 1901, pp. 133-134.

[s. f.] "Courtney's Constitution of the United Kingdom", vol. 73, 5 de septiembre, 1901, pp. 188-189.

[s. f.] "The Causes of Imperialism in England", vol. 73, 12 de septiembre, 1901, pp. 203-204.

1902

[s. f.] "Lord Rosebery", vol. 74, 9 de enero, 1902, pp. 29-30.

[s. f.] "Church Legislation in England during the XIXth Century", vol. 74, 13 de febrero, 1902, pp. 129-130.

[s. f.] "Green's Life of Chatham", vol. 74, 27 de febrero, 1902, pp. 173-174.

[s. f.] "Mrs. Fawcett's Life of Molesworth", vol. 74, 20 de marzo, 1902, pp. 230-231.

[s. f.] "Macaulay and his Critics", vol. 74, 15 de mayo, 1902, pp. 388-389.

"Mr. Bryce on the Relations between Whites and Blacks", vol. 75, 10 de julio, 1902, pp. 26-28.

[s. f.] "Sir Leslie Stephen, K.C.B.", vol. 75, 17 de julio, 1902, pp. 49-50.

"American Scholarships at Oxford", vol. 75, 17 de julio, 1902, pp. 52.

[s. f.] "The Influence of Laws on Legislative Opinion", vol. 75, 23 de octubre, 1902, pp. 323-325.

[s. f.] "Poor-Law Relief in England I", vol. 75, 30 de octubre, 1902, pp. 347-348.

[s. f.] "Poor-Law Relief in England II", vol. 75, 6 de noviembre, 1902, pp. 365-366.

[s. f.] "The Constitutional Aspects of Mr. Chamberlain's Journey", vol. 75, 18 de diciembre, 1902, pp. 477-478.

1903

[s. f.] "A Re-Estimate of Carlyle's French Revolution", vol. 76, 12 de febrero, 1903, pp. 132-134.

[s. f.] "A Sign of the Times", vol. 76, 2 de abril, 1903, pp. 265-266.

[s. f.] "Courage among English Politicians", vol. 76, 23 de abril, 1903, pp. 328-330.

[s. f.] "Free Trade and Protection in England", vol. 77, 30 de julio, 1903, pp. 90-91.

[s. f.] "Charles James Fox", vol. 77, 27 de agosto, 1903, pp. 174-175.

[s. f.] "Macaulay as an Essayist", vol. 77, 31 de diciembre, 1903, pp. 529-530.

1904

[s. f.] "Mr. Choate's Talk to Workingmen", vol. 78, 17 de marzo, 1904, pp. 206-207.

[s. f.] "Cabinet Government", vol. 78, 7 de abril, 1904, pp. 274-275.

[s. f.] "Leslie Stephen as a Critic", vol. 78, 14 de abril, 1904, pp. 293-294.

[s. f.] "An Unnoted Political Fact", vol. 78, 2 de junio, 1904, pp. 427-428.

[s. f.] "The *Reductio ad Absurdum* of Party Government", vol. 79, 22 de septiembre, 1904, pp. 234-235.

[s. f.] "Scotch Constitutionalism I", vol. 79, 13 de octubre, 1904, pp. 296-297.

[s. f.] "Scotch Constitutionalism II", vol. 79, 20 de octubre, 1904, pp. 320-321.

1905

[s. f.] "Sir Leslie Stephen on Hobbes", vol. 80, 12 de enero, 1905, pp. 35-36.

[s. f.] "John Bellows", vol. 80, 4 de mayo, 1905, pp. 355-356.

[s. f.] "The Venn Family Annals", vol. 81, 3 de agosto, 1905, pp. 99-101.

[s. f.] "The Aliens Act", vol. 81, 17 de agosto, 1905, pp. 140-141.

[s. f.] "English Evangelicalism", vol. 81, 7 de septiembre, 1905, pp. 196-197.

[s. f.] "Possible Effects on England of Japan's Triumph", vol. 81, 19 de octubre, 1905, pp. 315-316.

[s. f.] "Thoughts on the Nelson Centenary", vol. 81, 9 de noviembre, 1905, pp. 377-378.

[s. f.] "The Constitutional Law of England", vol. 81, 7 de diciembre, 1905, pp. 466-467.

[s. f.] "The Political Situation in England", vol. 81, 14 de diciembre, 1905, pp. 480-481.

1906

[s. f.] "England's Peril", vol. 82, 8 de febrero, 1906, pp. 112-114.

[s. f.] "History of English Philanthropy", vol. 82, 15 de febrero, 1906, pp. 142-143.

[s. f.] "Maurice and the Workingmen's College", vol. 82, 22 de febrero, 1906, pp. 154-155.

[s. f.] "The Political Situation in England", vol. 82, 8 de marzo, 1906, pp. 194-195.

[s. f.] "The Surrender to Socialism", vol. 82, 29 de marzo, 1906, pp. 257-259.

[s. f.] "A Triumph of Free Trade or of Socialism?", vol. 82, 12 de abril, 1906, pp. 297.

[s. f.] "Lord Hobhouse", vol. 82, 19 de abril, 1906, pp. 327-328.

[s. f.] "How Ought History to be Taught at a University", vol. 82, 10 de mayo, 1906, pp. 388-389.

[s. f.] "England's Whig Party (1807-1821)", vol. 82, 24 de mayo, 1906, pp. 432-433.

[s. f.] "The Religious Question and Elementary Education in England", vol. 82, 21 de junio, 1906, pp. 505-505.

[s. f.] "Atlay's Victorian Chancellors", vol. 82, 21 de junio, 1906, pp. 514-515.

[s. f.] "Johnson without Boswell", vol. 83, 12 de julio, 1906, pp. 37-38.

[s. f.] "Voltaire", vol. 83, 26 de julio, 1906, pp. 80-81.

[s. f.] "The Decision of Contested Elections by Judges", vol. 83, 2 de agosto, 1906, pp. 96.

[s. f.] "Thomas Hodgskin the Precursor of Anarchism", vol. 83, 30 de agosto, 1906, pp. 187-188.

[s. f.] "Voltaire's Faith", vol. 83, 13 de septiembre, 1906, p. 221.

[s. f.] "The History of England, 1801-1837", vol. 83, 1 de noviembre, 1906, pp. 372-373.

1909

[s. f.] "Fletcher's Introductory History of England", vol. 89, 2 de septiembre, 1909, pp. 210-212.

1910

[s. f.] "Professor Maitland", vol. 91, 29 de septiembre, 1910, pp. 292-293.

1914

"Public Opinion and Popular Government", vol. 98, 22 de enero, 1914, pp. 78-79.

1915

"An English Scholar's Appreciation of Godkin", vol. 101, 8 de julio, 1915, pp. 51-52.

D. *CONTEMPORARY REVIEW* (1882-1900)

"Home Rule from an English Point of View", vol. 42 (julio, 1882), pp. 66-86.

"Ireland and Victoria", vol. 49 (febrero, 1886), pp. 166-177.

"New Jacobinism and Old Morality", vol. 53 (abril, 1888), pp. 475-502.

"On the Right of Public Meeting", vol. 55 (abril, 1889), pp. 508-527.

"Ought the Referendum to be Introduced into England?", vol. 57 (abril, 1890), pp. 489-511.

"The Defence of the Union", vol. 61 marzo, 1892), pp. 314-331.

"The Protest of Irish Protestantism", vol. 62 (julio, 1892), pp. 1-15.

"Was Pitt a Prophet?", vol. 70 (septiembre, 1896), pp. 305-314.

"A Common Citizenship for the English Race", vol. 71 (abril, 1897), pp. 457-476.

"The Teaching of English Law at Harvard", vol. 76 (noviembre, 1899), pp. 742-758.

"To Unionists and Imperialists", vol. 84 (septiembre, 1903), pp. 305-316

"The Paralysis of the Constitution", vol. 88 (1905), pp. 305.

"On the Brink of an Abyss", vol. 67 (mayo, 1910), pp. 779-785.

"Ireland as a Dominion", vol. 82 (octubre, 1917), pp. 700-726.

E. *LAW QUARTERLY REVIEW* (1885-1915)

“Federal Government”, vol. 1, no 1 (1885), pp. 80-99.

“[Review] The Law and Practise of the Courts of the United Kingdom relating to Foreign Judgments and Parties out of the Jurisdiction. By Francis T. Piggott”, vol. 1, no 2 (1885), pp. 246-248.

“[Review] The Law of Contracts. By J. W. Smith”, vol. 1, no 2 (1885), pp. 249-250.

“[Review] Études de droit constitutionnel. Par E. Boutmy”, vol. 1, no 2 (1885), pp. 258-259.

“[Review] Constitutional Law Viewed in relation to the Common Law and exemplified by Cases. By Herbert Broom”, vol. 1, no 3 (1885), p. 370.

“[Review] Leading Cases in Constitutional Law, Briefly Stated. By Ernest C. Thomas”, vol. 1, no 3 (1885), pp. 371.

“[Review] A Selection of Cases on the English Law of Contract, Part I. By Gerard Brown Finch”, vol. 2, no 5 (1886), p. 88.

“[Review] American Constitutions: The Relations of the Three Departments as Adjusted by a Century. By Horace Davis”, vol. 2, no 5 (1886), pp. 88-90.

“[Review] Notes on a Course of Lectures on American Constitutional Law, By J. I. Clark-Hare”, vol. 2, no 7 (1886), pp. 390-391.

“Notes [Lee v. Abdy]”, vol. 2, no 8 (1886), pp. 529-530 [Dicey reconoció la autoría en *LQR*, vol. 3, no 9 (1887), p. 102].

“Notes [on Private International Law]”, vol. 3, no 9 (1887), pp. 102-104.

“The Law of Contracts. By J. I. Clark Hare [review]”, vol. 3, no 10 (1887), p. 229.

“[Review] Le Gouvernement et le Parlement Britanique. Le Comte de Franqueville”, vol. 4, no 13 (1888), pp. 90-91.

“[Review] A Treatise on the Law of Domicil. By M. W. Jacobs”, vol. 4, no 16 (1888), pp. 466-467.

“Child of Naturalized British Subject Himself a British Subject [notes]”, vol. 5, no 20 (1889), p. 438-440.

“Private International Law as a Branch of the Law of England I”, vol. 6 (1890), pp. 1-21.

“Private International Law as a Branch of the Law of England II”, vol. 7 (1891), pp. 113-127.

“The Criteria of Jurisdiction”, vol. 8, no 19 (1892), pp. 21-39.

“[Review] The Law and Custom of the Constitution. Part II. The Crown. By Sir William R. Anson”, vol. 8, no 38 (1892), pp. 252-254.

“[Review] La Condition de la Propriété dans le Nord de la France. Le Droit de Marché. Par J. Lefort”, vol. 8, no 38 (1892), pp. 254-255.

“[Review] The Referendum in America. By Ellis P. Oberholtzer”, vol. 10, no 38 (1894), pp. 185-186.

“Constitutional Revision”, vol. 2 (1895), pp. 387-392.

“[Review] A. H. F. Lefroy’s Law of the Constitution of Legislative Power in Canada, vol. 14 (1898), pp. 198-200.

“Droit Administratif in Modern French Law”, vol. 17 (1901), pp. 302-318.

“Notes [Conspiracy Cases]”, vol. 18, no 64 (1902), pp. 1-5.

“Notes [In re Johnson]”, vol. 19, no 75 (1903), pp. 244-246.

“Loans for the Making or Payment of Wagers”, vol. 20 (1904), pp. 436-438.

“The Paradox of the Land Law”, vol. 21 (1905), pp. 221-232.

“[Review] The Principles of German Civil Law. By Ernest J. Schuster”, vol. 23, no 90 (1907), pp. 223-224.

“Notes [Moulis v. Owen]”, vol. 23, no 91 (1907), pp. 249-251.

“[Review] The Government of England. By A. Lawrence Lowell”, vol. 24, no 96 (1908), pp. 469-471.

“Hyams v. Stuart King”, vol. 25 (1909), pp. 76-80.

“Chetti v. Chetti”, vol. 25 (1909), pp. 202-205.

“Locus Regit Actum”, vol. 26 (1910), pp. 277-279.

“Private International Law”, vol. 28 (1912), pp. 341-347.

“John Westlake, K. C.”, vol. 29 (1913), p. 260 ss.

“The Development of Administrative Law in England”, vol. 31 (1915), pp. 148-153.

“The Right Honourable Arthur Cohen, K. C.”, vol. 31 (1915), pp. 96-105.

F. *NATIONAL REVIEW* (1893-1909)

“Alexis de Tocqueville: A Study”, vol. 21 (agosto, 1893), pp. 771-784.

“The Referendum”, vol. 23 (marzo, 1894), pp. 65-72.

“Constitutional Question: Unionists, House of Lords”, vol. 24 (enero, 1895), pp. 690-704.

“Lord Pembroke”, vol. 28 (enero, 1897), pp. 616-629.

“The Due Representation of England”, vol. 38 (1901), pp. 359-382.

“Blackstone’s Commentaries”, vol. 54 (1909), pp. 653-675.

G. *HARVARD LAW REVIEW* (1899-1917)

“Will the Form of Parliamentary Government be Permanent?”, vol. 13, no 2 (1899), pp. 67-79.

“The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century”, vol. 17 (1904), pp. 511-532.

“The Extension of Law Teaching at Oxford”, vol. 24, no 1 (1910), pp. 1-5.

“The New English War Cabinet as a Constitutional Experiment”, vol. 30, no 8 (1917), pp. 781-791.

H. *THE NINETEENTH CENTURY AND AFTER* (1910-1918)

“The Strength and the Weakness of the Third French Republic”, vol. 83 (julio 1910), pp. 205-209.

“Facts and Thoughts for Unionists”, vol. 75 (abril, 1914), pp. 717-723.

“Appeal to the Nation”, vol. 75 (mayo, 1914), pp. 945-957.

“Is It Wise to Establish Home Rule before the End of the War?”, vol. 82 (julio, 1917), pp. 1-25.

“Wordsworth and the War”, vol. 77 (mayo, 1915), pp. 1041-1060.

“Wordsworth on the Revolution”, vol. 78 (octubre, 1915), pp. 870-891.

“The Conscientious Objector”, vol. 83 (febrero, 1918), pp. 357-373.

“Burke on Bolshevism”, vol. 84 (agosto, 1918), pp. 274-287.

I. OTRAS REVISTAS (1869-1917)

“The Radcliffe Infirmary. The Rights of Married Ladies Subscribing as Governors”, *Jackson's Oxford Journal*, núm. 5836, 4 de marzo, 1865, p. 6.

[s. f.] “Suggestions on Academical Organization”, *Fraser's Magazine* 80 (1869), pp. 407-30.

“The Study of Jurisprudence”, *LMR* 5, fourth series (1880) pp. 382-401.

“Sir Alexander Cockburn”, *The International Review* 10 (mayo, 1881), pp. 397-410.

[s. f.] “Holmes's ‘Common Law’”, *The Spectator*, literary supplement (3 de junio, 1882), pp. 745. [El artículo fue republicado y la atribución establecida en Saul Touster, “Holmes a Hundred Years Ago: The Common Law and Legal Theory”, *Hofstra Law Review* 10 (1981-82) 673-717].

“Conflict of Laws and Bills of Exchange”, *American Law Review* 16 (1882), pp. 497.

“Some Aspects of Democracy in England”, *The North American Review* (1883), pp. 317-326.

“Bryce's American Commonwealth”, *Edinburgh Review* 169 (1889), pp. 481-518.

“Democracy in Switzerland”, *Edinburgh Review* 171 (January 1890), pp. 113-145.

- “Professor Edward A. Freeman”, *Archaeological Journal* 49 (1892), pp. 86-88.
- “The Unionist Outlook”, *Publications of the Irish Unionist Alliance* 3 (1894), pp. 276-304.
- “England and America”, *Atlantic Monthly* 82: 492 (1898), 441-445.
- “Dicey’s Inaugural Speech at the Working Men’s College”, *Working Men’s College Journal* 6 (March 1899), pp.
- “Imperial Rule in India I”, *The Spectator* (26 de agosto, 1899) 14, pp. 280-282.
- “History”, *Working Men’s College Journal* 6 (marzo, 1900), pp. 193-198.
- “Mill: On Liberty”, *Working Men’s College Journal* 7 (marzo, 1901), p. 17.
- “Novel Reading”, *Working Men’s College Journal* 8 (noviembre, 1903), p. 201.
- “E. L. Godkin”, *Living Age* 255 (9 de noviembre, 1907), pp. 335-342.
- “Women Suffrage”, *Quarterly Review* 210 (1909), pp. 246-304.
- “Unjust and Impolitic Provincial Legislation and Its Disallowance by the Governor-General”, *Canada Law Journal* 45 (1909), pp. 457-462.
- “English Party Government”, *Quarterly Review* 210 (1910), pp. 604-627.
- “The Referendum and its Critics”, *Quarterly Review* 212 (1910), pp. 551.
- “England in 1848”, *Quarterly Review* 234 (1920), pp. 221-242.

RECENSIONES Y REFERENCIAS A A. V. DICEY

Anteriores a 1930

- An Ex M. P. «The Republicanism of Young England». *The Contemporary Review* 5 (1867): 237-55.
- Redacción. «Essays on Reform, Questions for a Reformed Parliament, Speeches on Parliamentary Reform [review]». *The British Quarterly Review* 46, no. 91 (1867): 180-213.
- Redacción. «Reform». *Macmillan's Magazine* 15, no. 90 (1867): 529-36.
- Redacción. «Young England and the Political Future». *Fortnightly Review* 7, no. 4 (1867): 491-96.
- Redacción. «Reform». *The Manchester Guardian*, 14 de mayo, 1867.
- Redacción. «Dicey's Parties to an Action [review]». *The American Law Review* 5 (1870): 534-35.
- Redacción. «A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action [book notices]». *American Law Review* 5 (1871): 534-35.
- Redacción. «Dicey on Parties to an Action». *Saturday Review* 31, no. 810 (6 de mayo, 1871): 577-78.
- Redacción. «Dicey's Parties to an Action [review]». *LMR* 31 (1871): 101-11.
- Redacción. «New Publications. A Treatise on the Rules for the Selection of the Parties to an Action. By A. V. Dicey.». *The new York Times* 24 (abril, 1871).
- Redacción. «The Law of Domicil [review]». *The American Law Review* 14 (1880): 67-68.
- H. Stephen. «Constitutional Law [review]». *Saturday Review* 60 (1885): 849.
- Harrison, Frederic. «Lectures on the Law of the Constitution by A. V. Dicey [review]». *LQR* 1 (1885): 502-4.
- Redacción. «Dicey's Law of the Constitution [review]». *Law Journal* 20, no. 766 (1885, 26 de diciembre).
- Redacción. «Dicey's Law of the Constitution [review]». *Law Times* 49 (31 de octubre, 1885): 440.
- Redacción. «Dicey's Law of the Constitution [review]». *The Nation* 41, no. 1069 (1885, 24 de diciembre): 537-38.
- Redacción. «Dicey's Law of the Constitution [review]». *The Times* no. 31651 (1885, 8 de enero).

- Redacción. «Review of Law of the Constitution». *The Spectator* no. 3000 (26 de diciembre, 1885): 20.
- Redacción. «Review, Dicey's Law of the Constitution». *London Daily News* no. 12386 (1885, 22 de diciembre): 3.
- [s. f.] Thayer, J. B. «Dicey's Law of the Constitution I». *The Nation* 41 (24 de diciembre, 1885): 537-38.
- Elton, C[harles]. «Law of the Constitution [review]». *The Academy* no. 726 (3 de abril, 1886): 229-30.
- Redacción. «Dicey's Law of the Constitution [review]». *London Standard* 19, no. 180 (1886, 2 de enero): 2.
- Redacción. «Dicey's Law of the Constitution [review]». *Sheffield Daily Telegraph* no. 9524 (1886, 7 de enero): 3.
- Redacción. «Law of the Constitution [review]». *The Athenaeum* (20 de febrero, 1886): 259-60.
- Bryce, James. «England's Case Against Home Rule [review]». *The Nation and the Atheneum* (20 de enero, 1887): 59.
- Jenkyns, Henry. «Remarks on Certain Points in Mr. Dicey's 'Law of the Constitution'». *LQR* 3 (1887): 204-10.
- Parker Smith, J[ames]. «England's Case Against Home Rule [review]». *LQR* 3, no. 9 (1887): 69-71.
- Beale, J. H. «Dicey's 'Conflict of Laws'». *Harvard Law Review* 10, no. 3 (1896): 168.
- Westlake, John. «A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws. By A. V. Dicey, Q. C. [review]». *LQR* 12, no. 48 (1896): 397-401.
- Redacción. «Conflict of Laws, by A. V. Dicey [review]». *The Speaker: Quarterly Magazine* 15 (30 de enero, 1897): 133-34.
- Des Cilleuls, Alfred. «Commentaire sur Introduction à l'étude du droit constitutionnel [review]». *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques, Section des Sciences économique et sociales*. 1902 (1903): 50-54.
- Redacción. «Law of the Constitution, sixth edition [review]». *LQR* 19 (1903): 230.
- Laski, Harold J. «The Law of the Constitution [review]». *The New Republic* (26 de enero, 1916): 338-39.
- Redacción. «Professor Dicey: Portrait and Sketch». *Journal of the Society of Comparative Legislation* 17, new series (1917): 1-4.
- Holland, Thomas E. «The Late Professor Dicey». *LQR* 38 (1922): 220-30.

- Laski, Harold J. «Obituary Note [on Dicey]». *The Nation and the Atheneum* 31 (1922): 77.
- Lucas, Charles P. «Albert Venn Dicey». *Working Men's College Journal* 17, no. 310 (1922): 223-25.
- Pillet, Antoine. «Le professeur A. V. Dicey». *Revue de Droit Public*, no. 927 (1922): 298-99.
- Redacción. «A Great Jurist: Professor Dicey's Career». *The Times* no. 43001 (8 de abril, 1922): 14.
- Redacción. «Obituary. A. V. Dicey». *Gloucester Citizen* (8 de abril, 1922).
- Pillet, Antoine. «Professor A. V. Dicey». *Working Men's College Journal* 18 (1923): 38-40.

A partir de 1930

- Hanbury, Harold G. «A Modern Review of Dicey's 'Law of the Constitution'». *Bell Yard* 6 (1930): 8-13.
- Holdsworth, William S. «Dicey's Law of the Constitution». *LQR* 55 (1939): 585.
- Robson, William A. «Dicey's Law of the Constitution: A Review [9th ed.]». *Michigan Law Review* 38 (1939): 205-7.
- Jennings, W. I. «Review of Law of the Constitution, 9th ed. by E. C. S. Wade (1940) [review]». *Modern Law Review* 3 (1940).
- Sait, Edward M. «Review of the Law of the Constitution». *The American Historical Review* 46 (1941): 399-400.
- Smith, S. A. de. «Law of the Constitution, E. C. S. Wade (ed.) [review]». *Public Law* 66 (1960): 318.

En obras de referencia

- «Albert Venn Dicey». *Encyclopedia Britannica (Online)*, Encyclopedia Britannica, Inc., Academic ed.; 2001.
- Cosgrove, Richard A. «Dicey, Albert Venn». *Oxford Dictionary of National Biography*, 2004, actualizado en 2008.

- Marshall, Geoffrey. «Dicey, A.V.». En *International Encyclopedia of the Social Sciences*, editado por David L. Sills. Nueva York: The Macmillan Company and the Free, 1968.
- Rait, Robert S. «Albert Venn Dicey». *Oxford Dictionary of National Biography*, editado por J. R. H. Weaver. 1922-1930. Londres: Oxford University Press.
- Weill, Rivka. «Dicey, Albert Venn». En *The New Oxford Companion to Law*, editado por Peter Cane y Joanne Conaghan, 313-14. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LITERATURA PRIMARIA (HASTA 1922)

- AA.VV. *Report of the Commissioners Appointed to Inquire Into the Arrangements in the Inns of Court and Inns of Chancery, for Promoting the Study of the Law and Jurisprudence; Together with Appendices*. London: George Edward Eyre and William Spottiswoode, 1855.
- AA.VV., ed. *Cambridge Essays: Contributed by Members of the University*, 1857. Londres: J. W. Parker & Son, 1857.
- AA.VV., ed. *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*. Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858.
- AA.VV., ed. *Papers Read before the Juridical Society. 1858-63*. Londres: William Maxwell, 1863.
- AA.VV., ed. *Essays on Reform*. Londres: Macmillan and Co., 1867.
- AA.VV. *First Report of the Digest of Law Commission*. Londres: HMSO, 1867.
- AA.VV., ed. *Questions for a Reformed Parliament*. Londres: Macmillan and Co, 1867.
- AA.VV. *Report of the Royal Commission Appointed to Consider the Law Relating to Indictable Offences: With an Appendix Containing a Draft Bill Embodying the Suggestions of the Commissioners*. Londres: G. E. Ayre y W. Spottiswoode, 1879.
- AA.VV., ed. *Rights of Citizenship: A Survey of Safeguards for the People*. Londres, Nueva York: Frederick Warne and Co., 1912.
- Abbot, E. y L. Campbell. *The Life and Letters of Benjamin Jowett*. Londres: John Murray, 1897.
- Adams, Francis O. y C. D. Cunningham. *The Swiss Confederation*. Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1889.
- Amos, Sheldon. *A Systematic View of the Science of Jurisprudence*. Londres: Longmans & Co, 1872.
- Amos, Sheldon. *The Science of Law*. Londres: H. S. King & Co, 1874.
- Amos, Sheldon. *Fifty Years of the English Constitution, 1830-1880*. Londres: Longman & Co., 1880.
- Anon. «The Middle Temple Lectures [Art. 6.]». *LMR* 6, new series (1847): 232-243.

- Anon. «The Province of Jurisprudence Determined [review]». *LMR* 11, new series (1861): 234-37.
- Anon. *The Oxford Ten-Year Book, Made up to the End of the Year 1860*. Oxford: John Henry and James Parker, 1863.
- Anon. «Essays on Reform (Book Review)». *The Spectator*, 16 de marzo, 1867. <https://www.proquest.com/magazines/essays-on-reform-book-review/docview/1295288970/se-2?accountid=13042>.
- Anon. «Essays on Reform [review]». *The Quarterly Review* 123, no. 244 (1867): 244-77.
- Anon. «Legal Etiquettes». *The Spectator* 2043 (24 de agosto, 1867): 943-44.
- Anon. «The Attorney General's Address on Law Reform». *LMR* 1, new series (1872): 795-811.
- Anon. «Notes [Raleigh v. Goschen]». *LQR* 14, no. 54 (1898): 116-17.
- Anon. «Notes [The Attorney General v. Merthyr Tydfil Union, 1900]». *LQR* 16, no. 63 (1900): 214-15.
- [Anon.]. «The History of the English Constitution, By Rudolph Gneist [review]». *LQR* 2, no. 7 (1886): 269-70.
- [Anon.]. «The First Principles of Jurisprudence. By John W. Salmond [review]». *LQR* 10, no. 37 (1894): 89.
- [Anon.]. «Notes [Hilton v. Guyot]». *LQR* 12, no. 48 (1896): 302-3.
- [Anon.]. «The Law and Custom of the Constitution. Part II. The Crown. By William R. Anson [review]: .». *LQR* 12, no. 47 (1896): 138-39.
- [Anon.]. «Obituary. Sir Erskine Holland. A Great International Jurist». *The Times* (25 de mayo, 1926).
- Anson, William R. *Principles of the English Law of Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1879.
- Anson, William R. «The Government of Ireland Bill and the Sovereignty of Parliament». *LQR* 2 (1886): 427-43.
- Anson, William R. *The Law and Custom of the Constitution*. Oxford: Clarendon Press, 1886-1892.

- Anson, William R. *Principles of the English Law of Contract and of Agency in its Relation to Contract*. Oxford: Clarendon Press, 1899.
- Anson, William R. *Loi et pratique constitutionnelles de l'Angleterre*. 2 vols. París: V. Giard & E. Brière, 1903-1905.
- Ashley, W. J. «Modern History». En *Oxford: Its Life and Schools*, editado por A. M. M. Stedman, 297-307. Londres: George Bell & Sons, 1887.
- Aucoc, León. *Conférences sur l'Administration et le droit administratif: Faites a l'École des Ponts et Chaussées*. París: Dunod, 1885 [1878].
- Austin, John. *A Plea for the Constitution*. Londres: John Murray, 1859.
- Austin, John. *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*. Editado por Sarah Austin. 3 vols. Londres: John Murray, 1861-1863.
- Austin, John. "Note on Interpretation." En *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*. vol. 2, editado por Sarah Austin. 3 vols., 229-46. Londres: John Murray, 1861-1863.
- Austin, John. "On the Uses of the Study of Jurisprudence." En *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*, editado por Sarah Austin. 3 vols., 345-88. Londres: John Murray, 1861-1863.
- Austin, John. *On the Uses of the Study of Jurisprudence: (Reprinted from the Third Volume of 'Lectures on Jurisprudence')*. Londres: John Murray, 1863.
- Austin, John. *Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law*. 3^a ed. Editado por Robert Campbell. 2 vols. Londres: John Murray, 1869.
- Austin, John. *The Student's Edition. Lectures on Jurisprudence, or, the Philosophy of Positive Law: Abridged from the Larger Work for the Use of Students*. Editado por Robert Campbell. Londres: John Murray, 1875.
- Austin, John. *An Analysis of Austin's Lectures on Jurisprudence; or, the Philosophy of Positive Law*. Editado por Gordon Campbell. Londres: John Murray, 1877.
- Austin, John. *The Student's Edition. Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law. Abridged from the Larger Work for the Use of Students*. Editado por Robert Campbell. Londres: John Murray, 1880.

- Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined; The Uses of the Study of Jurisprudence*. Editado por H. L. A. Hart. Londres: Weidenfeld and Nicolson, 1954.
- Austin, John. *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*. 2ª ed. Editado por F. González Vicén. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- Bagehot, Walter. «Principles of Political Economy, with Some of their Application to Social Philosophy. By J. S. Mill [review]». *The Prospective Review* 4, no. 16 (1848): 460-502.
- Bagehot, Walter. «The First Edinburgh Reviewers». *National Review* 2 (1855): 253–284.
- Bagehot, Walter. «The English Constitution. N. 1. The Cabinet». *Fortnightly Review* 1 (1865): 1-23.
- Bagehot, Walter. *Physics and Politics: Or Thoughts on the Application of the Principles of Natural Selection and Inheritance to Political Society*. Londres: Henry S. King and Co., 1872.
- Bagehot, Walter. *The English Constitution*. Boston: Little, Brown and Company, 1873 [1872].
- Bagehot, Walter. «The Postulates of the English Political Economy». *Fortnightly Review* 110 (1876): 215-242.
- Bagehot, Walter. «Letters on the French Coup d'État of 1851». En *The Works of Walter Bagehot*, editado por Forrest Morgan, vol. 2, 371-439. Hartford: The Travellers Insurance Company, 1891.
- Bagehot, Walter. *La Constitución Inglesa*. Trad. Adolfo González Posada. Madrid: La España Moderna, 1902.
- Bain, Alexander. *James Mill: A Biography*. Londres: Longmans, Green and Co., 1882.
- Bain, Alexander. *John Stuart Mill: A Criticism. With Personal Recollections*. Londres: Longmans, Green and Co., 1882.
- Beaumont, Gustave de. *Ireland: Social, Political, and Religious*. Londres: Richard Bentley, 1839.
- Beesly, Augustus H. *The Gracchi, Marius and Sulla*. Londres: Longmans Green and Co, 1876.

- Bentham, Jeremy. *A Fragment on Government: Being an Examination of What is Delivered on the Subject of Government in General, in the Introduction to Sir W. Blackstone's Commentaries. With a Preface, in Which is Given a Critique on the Work at Large*. Londres: T. Payne, 1776.
- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. A New Edition, Corrected by the Author*. Londres: W. Pickering; R. Wilson, 1823.
- Bentham, Jeremy. *Truth versus Ashhurst; Or, Law as it is, Contrasted with what it is Said to Be. Written in December 1792, and Now First Published*. Londres: T. Moses, 1823.
- Bentham, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford: Clarendon Press, 1879.
- Bernard, Montague. *The Growth of Laws and Usages of War*. Oxford: Oxford Essays, 1855.
- Bernard, Montague. «Ancient Law [review]». *Quarterly Review* 110 (1861): 114-38.
- Best, W. M. «Codification of the Laws of England». En *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, editado por AA.VV., 209-39. Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858.
- Best, W. M. «The Common Law of England; with an Examination of Some False Principles of Law Reform». En *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, editado por AA.VV., 399-434. Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858.
- Bethel, Richard. «Inaugural Address». En *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, editado por AA.VV., 1-6. Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858.
- Bethell, Richard. *Speech of the Lord Chancellor on the Revision of the Law*. Editado por John F. Macqueen. Londres: W. Maxwell, 1863.
- Bircham, F. T. «President's Address». En *Proceedings and Resolutions of the Annual Provincial Meeting at Leeds 21th & 22th October 1874*, editado por AA.VV., 5-22. Londres, 1874.
- Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*. Oxford: Clarendon Press, 1765.

- Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*. 1^a ed. Editado por Wilfrid R. Prest et al. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2016.
- Blease, Walter L. *Votes for Women: Against Prejudice. A Reply to Professor Dicey*. Londres: Women's Freedom League, 1913.
- Blumer, Johann J. *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes*. Schaffhausen: F. Hurther, 1863-1865.
- Bluntschli, Johann K. *The Theory of the State*. Trad. G. Ritchie, P. E. Matheson, R. Lodge. Oxford: Clarendon Press, 1885.
- Bodley, John Edward C. *France*. Londres: Macmillan and Co, 1898.
- Boeuf, François. *Résumé de répétitions écrites sur le droit administratif*. Paris: Dauvin frères, 1873 [1866].
- Bosanquet, Bernard. *The Philosophical Theory of the State*. Londres: Macmillan and Co., 1899.
- Bourinot, John G. *Parliamentary Procedure and Practice: With an Introductory Account of the Origin and Growth of Parliamentary Institutions in the Dominion of Canada*. Montreal: Dawson Bros, 1884.
- Boutmy, Émile G. «Les sources de la Constitution anglaise». *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger* 2 (1878): 37-66.
- Boutmy, Émile G. *Études de droit constitutionnel: France, Angleterre, États-Unis*. París: E. Plon, Nourrit et Cie, 1885.
- Boutmy, Émile G. *Le Développement de la Constitution et de la Société Politique en Angleterre*. París: Plon, 1887.
- Boutmy, Émile G. *Des rapports et des limites des études juridiques et des études politiques*. París: Armande Colin, 1889.
- Boutmy, Émile G. *Studies in Constitutional Law: France, England, United States*. Londres: Macmillan & Co., 1891.
- Boutmy, Émile G. *The English Constitution*. Trad. Isabel M. Eaden. Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1891.
- Boutmy, Émile G. *The English People: A Study of their Political Psychology*. Londres: T. F. Unwin, 1904.

- Bowen, Charles. *The Administration of the Law from 1837 to 1887*. s. l.: s. e., 1887.
- Bowen, Charles. «Progress in the Administration of Justice during the Victorian Period». En *Select Essays in Anglo-American Legal History*, editado por Association of American Law Schools, vol. 1, 516-57. Boston: Little, Brown and Company, 1907.
- Bowstead, William. *A Digest of the Law of Agency*. Londres: Sweet & Maxwell, 1896.
- Bowyer, George. *Commentaries on the Constitutional Law of England*. V. & R. Stevens; G. S. Norton, 1866 [1841].
- Brodrick y George C., eds. *A History of the University of Oxford*. Nueva York: Anson D. F. Randolph & Company, s. a.
- Brodrick, George C., ed. *Abolition of Tests at the Universities of Oxford and Cambridge. Report of Speeches at a Public Meeting Held in the Free Trade Hall, Manchester, on Friday, April 6, 1866, with Introductory Statement, Proceedings and Letters*. Londres: Longmans & Co, 1866.
- Brodrick, George G. «The Utilitarian Argument Against Reform, as Stated by Mr Lowe». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV., 1-25. Londres: Macmillan and Co., 1867.
- Brodrick, George G. «A Defence of Fellowships. To the Editor of the 'Times', April 17». En *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners: Together With an Appendix and Index*, editado por University of Oxford Commission, 166-69. Londres: HMSO, 1881.
- Brown, Jethro. *The Austinian Theory of Law: Being an Edition of Lectures I, V, and VI of Austin's "Jurisprudence", and of Austin's "Essay on the Uses of the Study of Jurisprudence", with Critical Notes and Excursus*. Londres: John Murray, 1906.
- Bryce, James. «Test in the English Universities». *North British Review* 42 (1865): 107-36.
- Bryce, James. «The Historical Aspect of Democracy». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV., 239-79. Londres: Macmillan and Co., 1867.
- Bryce, James. «American Judges». *Macmillan's Magazine* 25 (1871-1872): 422-30.

- Bryce, James. *The Academical Study of the Civil Law: An Inaugural Lecture*. Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1871.
- Bryce, James. *The Holy Roman Empire*. Londres, Nueva York: Macmillan; St. Martin's Press, 1871 [1863].
- Bryce, James. «The Legal Profession in America». *Macmillan's Magazine* 25 (1871-1872): 206-17.
- Bryce, James. *The Judicature Act of 1873: In Its Relation to the History of the Judicial System of England. Delivered as an Opening Address to the Law Courses of the Owens College, Manchester, for the Session 1873-74*. Londres: W. Clowes and Sons, 1873.
- Bryce, James. «On Some Peculiarities of Society in America». *Cornhill Magazine* 29 (1874): 704-16.
- Bryce, James. «A Few Words on the Universities Bill». *Fortnightly Review* 25 (1876): 771-76.
- Bryce, James. *The Trade Marks Registration Acts 1875 & 1876*. Londres: William Maxwell & Son, 1877.
- Bryce, James. «The Future of English Universities». *Fortnightly Review* 39 (1883).
- Bryce, James. «The Ideal University». *Contemporary Review* 46 (1884).
- Bryce, James. «Coercion in Ireland». *The Nation and the Atheneum* (15 de septiembre, 1885): 296.
- Bryce, James, ed. *Handbook of Home Rule: Being Articles on the Irish Question*. Londres: K. Paul, Trench, 1887.
- Bryce, James. «The Past and Future of the Irish Question». En *Handbook of Home Rule: Being Articles on the Irish Question*, editado por James Bryce. Londres: K. Paul, Trench, 1887.
- Bryce, James. *The Predictions of Hamilton and De Tocqueville*. Baltimore: Johns Hopkins University, 1887.
- Bryce, James. *The American Commonwealth*. Londres: Macmillan and Co., 1888.
- Bryce, James. «Edward Augustus Freeman». *The English Historical Review* 7, no. 27 (1892): 497-509.

- Bryce, James. "Flexible and Rigid Constitutions [1884]." En *Studies in History and Jurisprudence*. vol. 1, editado por James Bryce. 2 vols., 145-254. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "Legal Studies in the University of Oxford. A Valedictory Address, 1893." En *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 2, editado por James Bryce. 2 vols., 887-907. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "Methods of Law-Making in Rome and in England." En *Studies in History and Jurisprudence*. 247-338, editado por James Bryce. 2 vols. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "Obedience [1893]." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 463-502. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "Primitive Iceland." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 312-58. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "Roman and English Legislation." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. *Studies in History and Jurisprudence*. Editado por James Bryce. 2 vols. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Academical Study of the Civil Law: An Inaugural Lecture [1871]." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 860-86. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Action of Centripetal and Centrifugal Forces in Political Constitutions [1885]." En *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 1, editado por James Bryce. 2 vols., 255-311. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Constitution of the United States as Seen in the Past." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 359-429. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Extension of Roman Law and English Law Throughout the World." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Law of Nature." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 112-17. Oxford: Clarendon Press, 1901.

- Bryce, James. "The Methods of Legal Science [1893]." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 606-37. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Nature of Sovereignty [1891]." En *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 2, editado por James Bryce. 2 vols., 503-555. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. "The Roman Empire and the British Empire in India." En *Studies in History and Jurisprudence*, editado por James Bryce. 2 vols., 1-84. Oxford: Clarendon Press, 1901.
- Bryce, James. «Edward Augustus Freeman». En *Studies in Contemporary Biography*, editado por James Bryce, 262-92. Londres: Macmillan and Co., 1903.
- Bryce, James. «Robert Lowe, Viscount Sherbrooke». En *Studies in Contemporary Biography*, editado por James Bryce, 293-310. Londres: Macmillan and Co., 1903.
- Bryce, James, ed. *Studies in Contemporary Biography*. Londres: Macmillan and Co., 1903.
- Bryce, James. «The Influence of National Character and Historical Environment on the Development of the Common Law». *LQR* 24, no. 24 (1908): 9-25.
- Burgess, John W. «A Treatise on Constitutional Conventions, by John Alexander Jameson [review]». *Political Science Quarterly* 3, no. 3 (1888): 545-46.
- Burgess, John W. *Political Science and Comparative Constitutional Law*. Nueva York: Baker and Taylor Company, 1890.
- Burke, Edmund. *An Appeal from the New to the Old Whigs: In Consequence of Some Late Discussions in Parliament Relative to the Reflections on the French Revolution*. Londres: Printed for J. Dodsley, 1791.
- Burke, Edmund. *Reflections on the Revolution in France, and on the Proceedings in Certain Societies in London Relative to that Event*. Londres: J. Dodsley, 1791.
- Burke, Edmund. «Reflections on the Revolution in France». En *Burke. Select Works*, editado por E. J. Payne, vol. 2. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1874-1875.
- Burke, John. *A General and Heraldic Dictionary of the Peerage and Baronetage of the United Kingdom*. Londres: H. Colburn, 1826.

- Burrows, Montagu. «Burke. Select Works [review]». *Quarterly Review* 146 (1878): 331-61.
- Butt, Isaac. *Home Government for Ireland. Irish Federalism, its Meaning, its Objects, and its Hopes*. Dublín: Irish Home Rule League, 1874.
- Cairnes, John E. «Colonization and Colonial Government». En *Political Essays*, editado por John E. Cairnes, 1-58. London: Macmillan and Co, 1873.
- Cairnes, John E. «Fragments on Ireland». En *Political Essays*, editado por John E. Cairnes, 127-98. London: Macmillan and Co, 1873.
- Cambridge University Commission. *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Cambridge: Together with the Evidence, and an Appendix*. Londres: W. Clowes and Sons, 1852.
- Campbell, Gordon. *A Compendium of Roman Law founded on the Institutes of Justinian: Together with Examination Questions Set in the University and Bar Examinations, with Solutions, etc.* Londres: Stevens & Haynes, 1878.
- Campbell, R. «Introduction.» En *The Student's Edition. Lectures on Jurisprudence: Or the Philosophy of Positive Law. Abridged from the Larger Work for the Use of Students*, editado por Robert Campbell, vii-xxxv. Londres: John Murray, 1880.
- Chalmers, Mackenzie D. E. S. *A Digest of the Law of Bills of Exchange, Promissory Notes and Cheques*. Londres: Stevens & Sons, 1878.
- Chalmers, Mackenzie D. E. S. *The Sale of Goods, Including the Factors Act, 1889*. Londres: W. Clowes & Sons, 1890.
- Chalmers, Mackenzie D. E. S. *A Digest of the Law Relating to Marine Insurance*. Londres: W. Clowes & Sons, 1901.
- Christie, James T. *Concise Precedents of Wills with an Introduction and Practical Notes*. Londres: William Maxwell, 1849.
- Clark, Edwin C. *Practical Jurisprudence: A Comment on Austin*. Cambridge: Cambridge University Press, 1883.

- Cockburn, Frederick, ed. *Charge of the Lord Chief Justice of England to the Grand Jury at the Central Criminal Court in the Case of the Queen against Nelson and Brand*. Londres: William Ridgway, 1867.
- Cohen, Lucy. *Arthur Cohen. A Memoir by his Daughter for his Descendants*. Londres: Bickers & Son, 1919.
- Coleridge, Ernest H. *Life and Correspondence of John Duke Lord Coleridge: Lord Chief Justice of England*. Nueva York: Appleton and Company, 1904.
- Coolidge, W. A. B. «The Swiss Federal Court I». *LQR* 16 (1888): 409-25.
- Courtney, Leonard H. *The Working Constitution of the United Kingdom and its Outgrowths*. Londres: J. M. Dent & Co., 1901.
- Cox, Homersham. *The Institutions of the English Government: Being an Account of the Constitution, Powers, and Procedure, of its Legislative, Judicial, and Administrative Departments, with Copious References to Ancient and Modern Authorities*. Londres: H. Sweet, 1863.
- Crabb, George. *Crabb's Complete Series of Precedents in Conveyancing and of Common and Commercial Forms in Alphabetical Order, Adapted to the Present State of the Law and the Practice of Conveyancing; with Copious Prefaces, Observations and Notes on the Several Deeds*. Editado por J. T. Christie. Londres: Butterworths, 1859.
- Cunningham, Henry S. *Lord Bowen: A Biographical Sketch with a Selection from his Verses*. s. l.: John Murray, 1897.
- Daniel, William T. S. *The History and Origin of the Law Reports: Together with a Compilation of various Documents Shewing the Progress and Result of Proceedings Taken for their Establishment, and the Condition of the Reports on the 31st December, 1883*. Londres: Clowes & Sons, 1884.
- Darwin, Charles. *On the Origin of Species by Means of Natural Selection*. Londres: John Murray, 1859.
- Davidson, Charles y H. T. S. Dicey. *Concise Precedents in Conveyancing. Adapted to the Act for Simplifying the Transfer of Property, 7 & 8 Vict., cap. 76, with Practical Notes and Observations on the Act*. Londres: W. Maxwell & Son, 1871.

- Davies, John L., ed. *The Working Men's College 1854-1904: Records of its History and its Work for Fifty Years, by Members of the College*. Londres: Macmillan & Co, 1904.
- Davis, Horace. *American Constitutions: The Relations of the Three Departments as Adjusted by a Century*. Baltimore: s. e., 1885.
- Dicey, Edward. *Cavour. A Memoir*. Londres: Macmillan and Co., 1861.
- Dicey, Edward. *Rome in 1860*. Cambridge, Londres: Macmillan & Co, 1861.
- Dicey, Edward. *Six Months in the Federal States*. Londres, Cambridge: Macmillan & Co., 1863.
- Dicey, Edward. «The Plea of a Malcontent Liberal». *Fortnightly Review* 38 (1885): 463-77.
- Dicey, Edward. «The Unionist Vote». *The Nineteenth Century* 20 (1886): 1-13.
- Digby, Kenelm E. *An Introduction to the History of the Law of Real Property: With Original Authorities*. Oxford: Clarendon Press, 1875.
- Dillon, John F. *The Law of Municipal Corporations*. Nueva York: James Cockcroft & Co, 1872.
- Döllinger, John J. I. von. *Fables Respecting the Popes of the Middle Ages: A Contribution to Ecclesiastical History*. Trad. Alfred Plummer. S. l.: Rivingtons, 1871.
- Dubs, Jakob. *Das oeffentliche recht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*. Zürich: Orell Füssli & Co., 1877-1878.
- Dwight, Theodore W. "Introduction." En *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*, editado por Theodore W. Dwight, ix-lxix. Nueva York: Henry Holt and Company, 1864 [1861].
- Esmein, Adhémar. *Éléments de droit constitutionnel*. París: L. Larose, 1896.
- F[rederick]. P[ollock]. «Freie Rechtstfindung und freie Rechtswissenschaft. By Eugen Ehrlich [review]». *Law Quarterly Review* 19, no. 76 (1903): 467-68.
- Finlason, William F. *A Treatise on Martial Law: As Allowed by the Law of England, in Time of Rebellion; with Practical Illustrations Drawn from the Official Documents in the Jamaica Case, and the Evidence taken by the Royal Commission*

- of Enquiry, with Comments, Constitutional and Legal.* Londres: Stevens & Sons, 1866.
- Finlason, William F. *Report of the Case of the Queen v. E. J. Eyre in the Court of Queen's Bench, for High Crimes and Misdemeanours Alleged to Have Been Committed by Him in his Office as Governor of Jamaica.* Londres: Chapman and Hall/Stevens and Sons, 1868.
- Fisher, Herbert A. L., ed. *The Collected Papers of Frederic William Maitland.* Cambridge: University Press, 1911.
- Foster, Joseph. *Men-at-the-Bar: A Biographical Hand-List of the Members of the various Inns of Court, including Her Majesty's Judges, etc.* Londres, Aylesbury: Azel, Watson, and Viney, 1885.
- Freeman, Edward A. *History of Federal Government: From the Foundation of the Achaian League to the Disruption of the United States.* Londres: Macmillan and Co., 1863.
- Freeman, Edward A. «Proposed Revisions of the Swiss Federal Constitution». *Fortnightly Review* 2 (1865): 533-48.
- Freeman, Edward A. *The History of the Norman Conquest of England, its Causes and its Results.* Oxford: Clarendon Press, 1867-1879.
- Freeman, Edward A. *The Growth of the English Constitution: From the Earliest Times.* Londres: Macmillan and Co., 1872.
- Freeman, Edward A. *Comparative Politics: Six Lectures Read before the Royal Institution in January and February, 1873, with The Unity of History, the Rede Lecture Read before the University of Cambridge, May 29, 1872.* Londres: Macmillan & Co., 1873.
- Freeman, Edward A. *An Introduction to American Institutional History.* Baltimore: Johns Hopkins University, 1882.
- Freeman, Edward A. *The Methods of Historical Study: Eight Lectures Read in the University of Oxford. With the Inaugural Lecture on the Office of the Historical Professor.* Londres: Macmillan & Co, 1886.
- Freeman, Edward A. *The History of the Norman Conquest.* Editado por John W. Burrow. Chicago: University of Chicago Press, 1974 [1867-1879].

- Freeman, Edward A. *The History of the Norman Conquest of England. Abridged and with an Introduction*. Editado por J. W. Burrow. Chicago: University of Chicago Press, 1974 [1867-187].
- Freund, Ernst. «The Law of the Administration in America». *Political Science Quarterly* 9, no. 3 (1894): 403-25.
- Froude, James A. *The English in Ireland in the Eighteenth Century*. Londres, Nueva York: Longman, Green and Co; Scribner, Welford & Armstrong, 1872-1874.
- G. W. Prothero. «Gneist on the English Constitution». *English Historical Review* 3 (1888): 1-33.
- Gardiner, Samuel R. *History of England from the Accession of James I to the Outbreak of the Civil War, 1603-1642*. Londres: Longmans, Green and Co., 1883-1884.
- Geldart, William M. *Legal Personality: Inaugural Lecture Delivered 5 November, 1910*. Londres: Stevens & Sons, 1911.
- George Alexander. «Two Coercion Bills Compared». *The National Review* 12 (1888): 69-78.
- George Stephen. *Adventures of an Attorney in Search of Practice*. Londres: Saunders & Otley, 1839.
- Gierke, Otto. *Political Theories of the Middle Age*. Editado por Frederic W. Maitland. Cambridge: Cambridge University Press, 1900.
- Glaisher, J. W. L. *The Collected Mathematical Papers of Henry John Stephen Smith*. Oxford: Clarendon Press, 1894.
- Gneist, Rudolph. *The History of the English Constitution*. Trad. Philip A. Ashworth. Londres: William Cloves and Sons, 1886 [1882].
- Goodnow, Frank J. «The Writ of Certiorari». *Political Science Quarterly* 6 (1861): 493-536.
- Goodnow, Frank J. «The Executive and the Courts». *Political Science Quarterly* 1 (1886): 533-559.

- Goodnow, Frank J. «Traité de la Juridiction Administrative et des Recours Contentieux, by E. Laferrière [review]». *Political Science Quarterly* 2, no. 4 (1887): 709-12.
- Goodnow, Frank J. *Comparative Administrative Law: An Analysis of the Administrative Systems National and Local of the United States, England, France and Germany*. Londres, Nueva York: G. P. Putnam's Sons, 1893.
- Goodnow, Frank J. *Derecho administrativo comparado: Análisis de los sistemas administrativos de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Alemania*. Madrid: [La España Moderna], 1897-1898.
- Grant Duff, M. E. *Sir Henry Maine. A Brief Memoir of his Life*. Nueva York: Henry Holt and Co, 1892.
- Gray, John C. *The Nature and Sources of the Law*. Nueva York: The Columbia University Press, 1909.
- Grey, Henry G. *Parliamentary Government Considered with Reference to a Reform of Parliament. An Essay*. Londres: Richard Bentley, 1858.
- Hallam, Henry. *View of the State of Europe during the Middle Ages*. Londres: J. Murray, 1818.
- Hallam, Henry. *The Constitutional History of England from the Accession of Henry VII to the Death of George II*. Londres: Ward, Lock and Co., 1827.
- Hallam, Henry. *View of the State of England during the Middle Ages. Incorporating in the Text the Author's latest Researches, with Additions from Recent Writers, and Adapted to the Use of Students*. Editado por William Smith. Londres: John Murray, 1871.
- Hare, Thomas. *The Machinery of Representation*. Londres: W. Maxwell, 1857.
- Harrison, Frederic. «Maine on Ancient Law». *Westminster Review* 19 (1861): 457-76.
- Harrison, Frederic. «Foreign Policy». En *Questions for a Reformed Parliament*, editado por AA.VV., 233-58. Londres: Macmillan and Co, 1867.
- Harrison, Frederic. *Martial Law: Six Letters to "The Daily News"*. Londres: The Jamaica Committee, 1867.
- Harrison, Frederic. *Order and Progress*. Londres: Longman, Green and Co., 1875.

- Harrison, Frederic. «Conflicts of Law». *Fortnightly Review* (1879, 1879).
- Harrison, Frederic. "The History Schools: An Oxford Dialogue." En *The Meaning of History*, 118-38. Londres, Nueva York: Macmillan & Co, 1894.
- Harrison, Frederic. *Realities and Ideals*. s. l.: Macmillan, 1908.
- Harrison, Frederic. *Autobiographic Memoirs*. Londres: Macmillan and Co., 1911.
- Harrison, Frederic. *On Jurisprudence and the Conflict of Laws*. Editado por A. H. F. Lefroy. Oxford: Clarendon Press, 1919.
- Hartog, Philip J. *The Owens College, Manchester, (Founded 1851): A Brief History of the College and Description of its Various Departments*. Mánchester: J. E. Cornish, 1900.
- Haultain, Theodore A., ed. *A Selection from Goldwin Smith's Correspondence: Comprising Letters Chiefly to and from his English friends, Written between the Years 1846 and 1910*. Londres: T. Werner Laurie, 1913.
- Hauriou, Maurice. *Précis de droit administratif, contenant le droit public et le droit administratif*. París: L. Larose et Forcel, 1892.
- Hearn, William E. *Government of England: Its Structure and its Development*. Londres, Melbourne: Longman, Green, Reader and Dyer, 1867.
- Hearn, William E. *The Theory of Legal Duties and Rights: An Introduction to Analytical Jurisprudence*. Melbourne, Londres: John Ferres; Trübner and Co., 1883.
- Helps, Arthur. *Thoughts upon Government*. Londres, Boston: Robert Bros, 1872.
- Henry, John y James Parker. *The Oxford Ten-Year Book: Made up to the End of the Year 1860*. Oxford, 1863.
- Henson, Herbert H., ed. *A Memoir of the Right Honourable Sir William Anson*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1920.
- Hilliard, Edward, ed. *The Balliol College Register 1832-1914*. Oxford: University Press, 1914.
- Holland, Thomas E. «The Proposed Removal of the Courts of Law». *Fraser's Magazine* 64 (1861): 635-43.
- Holland, Thomas E. «Codification». *Edinburgh Review* 127 (1867): 347-76.

- Holland, Thomas E. «A Plan for the Formal Amendment of the Law of England». En *Essays upon the Form of the Law*, editado por Thomas E. Holland. Londres: Butterworths, 1870.
- Holland, Thomas E., ed. *Essays upon the Form of the Law*. Londres: Butterworths, 1870.
- Holland, Thomas E. *An Inaugural Lecture on Albericus Gentilis: Delivered at All Souls College, November 7, 1874*. Londres: Macmillan and Company, 1874.
- Holland, Thomas E. *The Elements of Jurisprudence*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1880.
- Holland, Thomas E. *A Valedictory Retrospect (1874-1910)*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1910.
- Holland, Thomas E. y Charles L. Shadwell. *Select Titles from the Digest of Justinian. Part 3, Property Law*. Oxford: Clarendon Press, 1874.
- Holmes Jr., Oliver W. «Law and Command [review]». *American Law Review* 6 (1872): 723-25.
- Holmes Jr., Oliver W. *The Common Law*. Londres: Macmillan and Co., 1881.
- Holmes Jr., Oliver W. «The Path of the Law». *Harvard Law Review* 10 (1897): 457-78.
- Honey, Samuel R. *The Referendum among the English: A Manual of "Submissions to the People" in the American States*. s. l: Macmillan, 1912.
- House of Commons. *Report from the Select Committee on Legal Education: Together with the Minutes of Evidence, Appendix and Index*. Londres: HMSO, 1846.
- House of Commons. *Second Report of the Select Committee on Civil Services Expenditure*. Edimburgo: A. Constable, 1873.
- House of Commons. *Report of the Select Committee of House of Lords on Operation of Irish Jury Laws as Regards Trials by Jury in Criminal Cases*. s. l: s. e., 1881.
- Humboldt, Wilhelm von. *The Sphere and Duties of Government*. Trad. Joseph Coulthard. Londres: John Chapman, 1854.
- Hutton, Richard H. «The Political Character of the Working Classes». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV., 27-44. Londres: Macmillan and Co., 1867.

- Hutton, William H., ed. *Letters of William Stubbs: Bishop of Oxford, 1825-1901*. Londres: A. Constable, 1904.
- Ilbert, Courtenay P. «Sir James Stephen as a Legislator». *LQR* 10 (1894): 222.
- J. B. M. «The Elements of Jurisprudence. By T. E. Holland [review]». *LQR* 10, no. 37 (1894): 88.
- James, Edward y James F. Stephen. «Joint Opinion». En *Cases and Opinions on Constitutional Law, and Various Points of English Jurisprudence: Collected and Digested from Official Documents and Other Sources*, editado por William Forsyth, 551-63. Londres: Stevens & Heynes, 1869.
- Jameson, John A. *A Treatise on Constitutional Conventions: Their History, Powers, and Modes of Proceeding*. Chicago: Callaghan, 1867.
- Jenkyns, Henry. *British Rule and Jurisdiction Beyond the Seas*. Oxford: Clarendon Press, 1902.
- Jevons, William S. *The State in Relation to Labour*. Londres: Macmillan, 1882.
- Judicature Commission. *First Report of the Commissioners presented to both Houses of Parliament by Command of Her Majesty*. Londres: Eyre & Spottiswoode, 1869.
- Judicature Commission. *First to Fifth Reports of the Commissioners on the Judicature: With Minutes of Evidence and Appendices, 1868-74*. Shannon: Irish University Press, 1970.
- Kent, James. *Commentaries on American Law*. Nueva York: O. Halsted, 1832 [1826].
- Kent, James. *Commentaries on American Law*. 12^a ed. Editado por Oliver W. Holmes Jr. 4 vols. Boston: Little, Brown, and Co, 1873.
- Keynes, John N. *The Scope and Method of Political Economy*. Londres: Macmillan & Co, 1891.
- Kitchin, George W. *A History of France down to the Year 1453*. Oxford: Clarendon Press, 1873-1877.
- Knight, William A. *Memoir of John Nichol*. Glasgow: James MacLehose and Sons, 1896.
- Laferrière, Edouard. *Traité de la Jurisdiction Administrative et des Recours Contentieux*. París: Levrault et Cie, 1887-1888.

- Laski, Harold J. «The Responsibility of the State in England». *Harvard Law Review* 32, no. 5 (1919): 447-72.
- Leake, Stephen M. *The Elements of the Law of Contracts*. Londres: Stevens & Sons, 1867.
- Lecky, William E. H. *History of the Rise and Influence of the Spirit of Rationalism in Europe*. Londres: Longman, Green and Co., 1865 [1861].
- Lecky, William E. H. *Democracy and Liberty*. Londres: Longman, Green and Co., 1903 [1896].
- Lefroy, A. H. F. *The Law of Legislative Power in Canada*. Toronto: The Toronto Law Book And Publishing Company, 1897-1898.
- Leslie, Thomas E. C. «The History of German Political Economy». *Fortnightly Review* 18, new series (1875): 93-101.
- Lewis, George C. *Remarks on the Use and Abuse of Some Political Terms*. Londres: B. Fellowes, 1832.
- Lindley, Natahniel. «The History of the Law Reports». *LQR* 2 (1885): 137-49.
- Lolme, Jean L. de. *The Constitution of England*. Trad. John MacGregor. Londres: Henry G. Bohn, 1853.
- Long, George. *Two Discourses delivered in the Middle Temple Hall*. Londres: Knight, 1847.
- Lorimer, James. *Constitutionalism of the Future; or, Parliament the Mirror of the Nation*. Edimburgo: A. and C. Black, 1865.
- Lowell, A. L. *Governments and Parties in Continental Europe*. Cambridge: Harvard University Press, 1896.
- Lowell, A. L. *The Government of England*. Nueva York: The Macmillan Company, 1912 [1908].
- Lucas, W. W. «Immunity of the Crown from Mandamus». *LQR* 25, 290-296 (1909).
- Ludlow, John M. F. y Lloyd Jones. *Progress of the Working Class 1832-1867*. Londres: Alexander Strahan, 1967.
- Macaulay, Thomas B. «Speeches». En *The Works of Lord Macaulay*, editado por Lady Macaulay. Londres.

- Macaulay, Thomas B. *The History of England, from the Accession of James II.* Londres: Longman & Co, 1849-61.
- Macaulay, Thomas B. "A Speech Delivered in the House of Commons on the 2nd of March 1831." En *The Works of Lord Macaulay*. 12 vols., 407-26. Londres: Longmans Green and Co, 1898.
- Maine, Henry S. «The Conception of Sovereignty, and its Importance in International Law». En *Papers Read before the Juridical Society. 1855-1858*, editado por AA.VV., 26-45. Londres: V. & R. Stevens & G. S. Norton, 1858.
- Maine, Henry S. *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*. Londres: John Murray, 1861.
- Maine, Henry S. *Ancient Law: Its Connection with the Early History of Society and its Relation to Modern Ideas*. Editado por Theodore W. Dwight. Nueva York: Henry Holt and Company, 1864 [1861].
- Maine, Henry S. *Village Communities: Six Lectures Delivered at Oxford*. Londres: Murray, 1871.
- Maine, Henry S. «Mr. Stephen's Introduction to the Indian Evidence Act». *Fortnightly Review* 13, new series (1873): 51-67.
- Maine, Henry S. *Lectures on the Early History of Institutions*. Londres: John Murray, 1875.
- Maine, Henry S. *The Effects of Observation of India on Modern European Thought: The Rede Lecture Delivered on May 22, 1875*. Londres: Murray, 1875.
- Maine, Henry S. "Roman Law and Legal Education." En *Village Communities*. 3ª ed., 330-85. Nueva York: Henry Holt and Company, 1876.
- Maine, Henry S. *Village Communities*. 3ª ed. Nueva York: Henry Holt and Company, 1876.
- Maine, Henry S. «South Slavonians and Rajpoots». *The Nineteenth Century* 2 (1877): 796-819.
- Maine, Henry S. «Property, Contract, and the Prosperity of England». *St James' Gazette* (2 de agosto, 1880): 867.

- Maine, Henry S. *Dissertations on Early Law and Custom: Chiefly Selected from Lectures Delivered at Oxford*. Londres: John Murray, 1883.
- Maine, Henry S. «The Prospects of Popular Government». *Quarterly Review* 155, no. 310 (1883): 551-76.
- Maine, Henry S. «The Constitution of the United States». *The Quarterly Review* 157 (1884): 1-31.
- Maine, Henry S. «The Nature of Democracy». *Quarterly Review* 158 (1884): 297-333.
- Maine, Henry S. *Popular Government: Four Essays*. Londres: John Murray, 1885.
- Maine, Henry S. «The Age of Progress». *Quarterly Review* 159 (1885): 267-98.
- Maine, Henry S. *International Law: The Whewell Lectures*. Londres: John Murray, 1890.
- Maine, Henry S. *El derecho antiguo: Considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas. Parte General*. Madrid: Tipográfica del Hospicio, 1893.
- Maine, Henry S. *El derecho antiguo: Su conexión con la historia temprana de la sociedad y su relación con las ideas modernas*. Editado por Ramón Cotarelo. Valencia: Tirant, 2014.
- Maine, Henry S. *El gobierno popular*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
- Maitland, Frederic W. *Why the History of English Law is Not Written*. Londres: Cambridge University Press, 1888.
- Maitland, Frederic W. *Domesday Book and Beyond: Three Essays in the Early History of England*. Cambridge: Cambridge University Press, 1897.
- Maitland, Frederic W. *Township and Borough: Being the Ford Lectures Delivered in the University of Oxford, in the October Term of 1897, Together with an Appendix of Notes Relating to the History of the Town of Cambridge*. Cambridge: The University Press, 1898.
- Maitland, Frederic W. «Introduction.» En *Political Theories of the Middle Age*, editado por Frederic W. Maitland, vii-xlv. Cambridge: Cambridge University Press, 1900.
- Maitland, Frederic W. «The Crown as Corporation». *LQR* 17 (1901): 131-46.

- Maitland, Frederic W. «Moral Personality and Legal Personality». *Journal of the Society of Comparative Legislation* 6, no. 2 (1905): 192-200.
- Maitland, Frederic W. *The Life and Letters of Leslie Stephen*. Londres: Duckworth and Co., 1906.
- Maitland, Frederic W. *Equity. Also the Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*. Editado por A. H. Chaytor and W. J. Whittaker. Cambridge: Cambridge University Press, 1909.
- Maitland, Frederic W. *The Constitutional History of England: A Course of Lectures*. Editado por H. A. L. Fisher. Cambridge: Cambridge University Press, 1909.
- Maitland, Frederic W. «The Crown as Corporation». En *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, editado por Herbert A. L. Fisher, vol. 3, 244-70. Cambridge: University Press, 1911.
- Maitland, Frederic W. «The Laws of the Anglo-Saxons». En *The Collected Papers of Frederic William Maitland*, editado por Herbert A. L. Fisher, vol. 3. Cambridge: University Press, 1911.
- Maitland, Frederic W. *A Historical Sketch of Liberty and Equality: As Ideals of English Political Philosophy from the Time of Hobbes to the Time of Coleridge*. Indianápolis: Liberty Fund, 2000 [1875].
- Markby, Lucy. *Memories of Sir William Markby, K. C. I. E.* Oxford: Clarendon Press, 1917.
- Markby, William. *Elements of Law: Considered with Reference to Principles of General Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1871.
- Markby, William. «Analytical Jurisprudence». *LMR* 1, fourth series (1876): 617-30.
- Markby, William. «Codification and Legal Education». *LMR* 3, fourth series (1878): 259-92.
- Markby, William. «German Jurists and Roman Law». *LMR* 3, fourth series (1878): 389-412.
- Marshall, Walker. «Is a judicial Tribunal, either of the Last Resort or Otherwise, Bound by the Principles Laid Down by Itself on previous Occasions?». En *Papers*

- Read before the Juridical Society. 1858-63*, editado por AA.VV., 331-50. Londres: William Maxwell, 1863.
- May, Thomas E. *The Constitutional History of England: Since the Accession of George the Third 1760-1860*. Londres: Longman, Green, Longman and Roberts, 1861.
- McCarthy, Justin H. *The Case for Home Rule*. Londres: Chatto and Windus, 1887.
- McIlwain, Charles H. *The High Court of Parliament and its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries Between Legislation and Adjudication in England*. New Haven: Yale University Press, 1910.
- McIlwain, Charles H., ed. *The Political Works of James I: Reprinted from the Edition of 1616*. Cambridge: Harvard University Press, 1918.
- Mill, John S. «De Tocqueville on Democracy in America». *Westminster Review* 31, 85-129 (1835).
- Mill, John S. «M. de Tocqueville on Democracy in America». *Edinburgh Review* 72 (1840): 1-47.
- Mill, John S. *A System of Logic*. Londres: John W. Parker, 1843.
- Mill, John S. «On the Definition of Political Economy; and on the Method of Investigation proper to it». En *Essays on some Unsettled Questions of Political Economy*, editado por John S. Mill, 120-64. Londres: J. W. Parker, 1844.
- Mill, John S. *Principles of Political Economy: With Some of Their Applications to Social Philosophy*. Londres: John W. Parker, 1848.
- Mill, John S. *On Liberty*. Londres: John W. Parker & Son, 1859.
- Mill, John S. «Austin on Jurisprudence». *Edinburgh Review* 118 (1863): 439-82.
- Mill, John S. *The Subjection of Women*. New York: Appleton and Company, 1869.
- Mill, John S. «Mr. Maine on Village Communities». *Fortnightly Review* 9, no. 53 (1871): 543-56.
- Mill, John S. *Principles of Political Economy: With Some of Their Applications to Social Philosophy*. Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1871.
- Mill, John S. *Considerations on Representative Government*. Nueva York: Harper and Brothers Publishers, 1873 [1861].

- Mill, John S. *Nature, the Utility of Religion and Theism*. Editado por Helen Taylor. Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1874.
- Mill, John S. *Autobiography*. Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1882 [1874].
- Mill, John S. *Auguste Comte and Positivism*. Londres: Kegan Paul Trench, Trübner & Co., 1891 [1865].
- Mill, John S. *Collected Works*. Editado por John M. Robson. 33 vols. Toronto: Toronto University Press, 1963-1991.
- Mill, John S. "Maine's Village Communities." En *Collected Works*, editado por John M. Robson. 33 vols., 213-28. Toronto: Toronto University Press, 1963-1991.
- Ministry of Reconstruction. *Report of the Machinery of Government Committee*. Londres: HMSO, 1918.
- Moore, W. H. «Liability for Acts of Public Servants». *LQR* 23, no. 84 (1907): 12.
- Morgan, W. y A. G. Macpherson. *The Indian Penal Code (Act XLV of 1860): With Notes*. Calcutta, Londres: G. C. Hay & Co; Crescent Place, Blackfriars, 1863.
- Morley, John. *Edmund Burke: A Historical Study*. Londres: Macmillan & Co., 1867.
- Morley, John. *Burke*. Londres: Macmillan, 1879.
- Morley, John. «Some Arguments Considered». En *Handbook of Home Rule: Being Articles on the Irish Question*, editado por James Bryce. Londres: K. Paul, Trench, 1887.
- Morley, John. *The Life of William Ewart Gladstone*. Toronto: Macmillan, 1903.
- Morley, John. *Recollections*. Londres: Macmillan, 1917.
- Motley, John L. *The Life and Death of John of Barneveld, Advocate of Holland: With a View of the Primary Causes and Movements of the Thirty Years War*. Londres, Nueva York: John Murray; Herper Brothers, 1874.
- Nash, Thomas A. *The Life of Richard Lord Westbury*. Londres: Richard Bentley and Son, 1888.
- Nettleship, Richard L. *Memoir of Thomas Hill Green*. Londres: Longman, Green and Co., 1906.

- Newman, Francis W. *Phases of Faith; or, Passages from the History of my Creed*. Londres: J. Chapman, 1850.
- Norton-Kyshe, James W. *The Law and Privileges relating to the Attorney-General and Solicitor-General of England, with a History from the Earliest Periods, and a Series of King's Attorneys and Attorneys and Solicitors-General from the Reign of Henry III. to the 60th of Queen Victoria*. Londres, Hong Kong: Stevens & Haynes, 1897.
- Ogden, Rollo. *Life and Letters of Edwin Lawrence Godkin*. Londres, Nueva York: Macmillan, 1907.
- Ormathwaite. *Lessons of the French Revolution, 1789-1872*. Londres: R. Bentley and son, 1873.
- O'Shaughnessy, Mark S. «On Legal Education in Ireland». *Journal of the Statistical and Social Inquiry Society of Ireland* 6 (1870): 124-66.
- Oxford University. *Examination Papers in Law and Modern History: For the Academic Years Ending July, 1867 to 1872*. s. l.: J. Parker, s. a.
- Oxford University. *New Examination Statutes: Abstracts of Their Principal Provisions, with a Catalogue of Books, Either Expressly Mentioned, or Treating of the Subjects Required*. Oxford: John Henry Parker, 1854.
- Oxford University. *Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*. Oxford: James Parker and Co., 1872-1882.
- Oxford University. *The New Examination Statutes: Together with the decrees of Convocation and Regulations of the Boards of the Studies at Present in Force Relating Thereto*. Oxford: Clarendon Press, 1872.
- Oxford University. *The New Examination Statutes Together with the Decrees of Convocation and Regulations of the Boards of Studies at Present in Force*. Oxford: Clarendon Press, 1876.
- Oxford University. *The Examination Statutes: For the Degrees of B.A., B.Mus., B.C.L., and B.M. Together with the Decrees of Convocation and Regulations of the Boards of Studies and Boards of Faculties, at present in force relating thereto. Revised to the end of Trinity Term*. Oxford: Clarendon Press, 1887.
- Oxford University. *The Examination Statutes*. Oxford: Clarendon Press, 1887.

- Oxford University Commission. *Report of Her Majesty's Commissioners Appointed to Inquire into the State, Discipline, Studies, and Revenues of the University and Colleges of Oxford*. Londres: W. Clowes and Sons, 1852.
- Paget, John. *Paradoxes and Puzzles, Historical, Judicial, and Literary*. Edimburgo, Londres: W. Blackwood and Sons, 1874.
- Paley, William. *The Principles of Moral and Political Philosophy*. Nueva York: Harper & Brothers, 1860 [1785].
- Palgrave, Francis. *An Essay upon the Original Authority of the King's Council*. Londres: s. e., 1834.
- Palmer, Roundell. *Legal Education: A Speech Delivered in the House of Commons on Moving Resolutions for the Establishment of a General School of Law*. Westminster: J. B. Nichols & Sons, 1871.
- Palmer, Roundell. *Speech Delivered at the Annual Meeting of the Legal Education Association*. Londres: Butterworths, 1871.
- Palmer, Roundell. *Memorials*. Londres: Macmillan and Co., 1896-98.
- Park, John J. *The Dogmas of the Constitution: Four Lectures, being the First, Tenth, Eleventh, and Thirteenth of a Course on the Theory and Practice of the Constitution delivered at King's College, London, in the Commencement Term of the Institution*. Londres: B. Fellowes, 1832.
- Parker, Edmund M. «State and Official Liability». *Harvard Law Review* 19, no. 5 (1906): 335.
- Pattison, Mark. *Suggestions on Academical Organisation with Especial Reference to Oxford*. Edimburgo: Edmonston and Douglas, 1868.
- Payne, E. J., ed. *Burke. Select Works*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1874-1875.
- Payne, E. J. «Introduction». En *Burke. Select Works*, editado por E. J. Payne, vi-lxx. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1874-1875.
- Perry, Richard R. *Common-law Pleading: Its History and Principles. Including Dicey's Rules concerning parties to Actions and Stephen's Rules of Pleading*. Boston: Little Brown, 1897.

- Phillimore, Robert. *Commentaries upon International Law.: Private International Law or Comity*. 1874.
- Pollock, Frederick. «Law and Command». *LMR* 1, new series (1872): 189-205.
- Pollock, Frederick. *Principles of Contract at Law and in Equity*. Londres: Stevens and Sons, 1876.
- Pollock, Frederick. «Stephen's Digest of the Law of Evidence». *Fortnightly Review* 20, new series (1876): 383-94.
- Pollock, Frederick. *A Digest of the Law of Partnership*. Londres: Stevens & Sons, 1877.
- Pollock, Frederick. *Principles of Contract at Law and in Equity*. Londres: Stevens and Sons, 1881.
- Pollock, Frederick, ed. *Essays in Jurisprudence and Ethics*. Londres: Macmillan and Co., 1882.
- Pollock, Frederick. «Laws of Nature and Laws of Man». En *Essays in Jurisprudence and Ethics*, editado por Frederick Pollock, 42-59. Londres: Macmillan and Co., 1882.
- Pollock, Frederick. «The Nature of Jurisprudence». En *Essays in Jurisprudence and Ethics*, editado por Frederick Pollock, 1-41. Londres: Macmillan and Co., 1882.
- Pollock, Frederick. «The Science of the Case-Law». En *Essays in Jurisprudence and Ethics*, editado por Frederick Pollock, 237-60. Londres: Macmillan and Co., 1882.
- Pollock, Frederick. «The History Science of Politics. IV». *Fortnightly Review* 39 (1883): 83-99.
- Pollock, Frederick. «Pleas of the Crown...by Maitland [review]». *LQR* 1 (1885): 117-19.
- Pollock, Frederick. *An Introduction to the History of the Science of Politics*. Londres: Macmillan, 1890.
- Pollock, Frederick. "English Opportunities and Duties in the Historical and Comparative Study of Law: An Inaugural Lecture [Delivered at Corpus Christi College, Oxford, October 20, 1883]." En *Oxford Lectures and other Discourses*, 37-64. Londres: Macmillan, 1890.
- Pollock, Frederick. "Oxford Law Studies." En *Oxford Lectures and other Discourses*, 91-111. Londres: Macmillan, 1890.

- Pollock, Frederick. *Oxford Lectures and other Discourses*. Londres: Macmillan, 1890.
- Pollock, Frederick. «Sovereignty in English Law». *Harvard Law Review* 8, no. 5 (1894): 243-51.
- Pollock, Frederick. *A Digest of the Law of Partnership: Incorporating the partnership Act, 1890*. Londres: Stevens and Sons, 1895.
- Pollock, Frederick. *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*. Londres: Macmillan and Co., 1896.
- Pollock, Frederick. «Dicey on the Conflict of Laws». *The Spectator* (3 de octubre, 1896): 17-19.
- Pollock, Frederick. «Notes [on Legal Education]». *LQR* 12, no. 45 (1896): 1-5.
- Pollock, Frederick. *An Introduction to the History of the Science of Politics*. Londres: Macmillan, 1900.
- Pollock, Frederick. *The Expansion of the Common Law*. Londres: Stevens and Sons, 1904.
- Pollock, Frederick. *Introduction and Notes to Maine's Ancient Law*. Londres: John Murray, 1914.
- Pollock, Frederick. «English Law Reporting». En *Essays in the Law*, editado por Frederick Pollock, 242-58. Londres: Macmillan and Co., 1922.
- Pollock, Frederick, ed. *Essays in the Law*. Londres: Macmillan and Co., 1922.
- Pollock, Frederick. «The History of Comparative Jurisprudence». En *Essays in the Law*, editado por Frederick Pollock, 1-30. Londres: Macmillan and Co., 1922.
- Pollock, Frederick. *For my Grandson: Remembrances of an Ancient Victorian*. Londres: Murray, 1933.
- Pollock, Frederick. «Nature and Meaning of Law». *LQR* 10 (1894): 228-39.
- Pollock, Frederick y Frederic W. Maitland. *The History of English Law before the Time of Edward I*. Cambridge: Cambridge University Press, 1923 [1895].
- Quain, John R. y Henry Holroyd. *The New System of Common Law Procedure: According to the Common Law Procedure Act, 1852*. Londres: s. e., 1852.
- Redacción. «Personal». *New York Times* (4 de noviembre, 1870).

- Redacción. «Prefatory Note». *English Historical Review* 1 (1886): 1-6.
- Redacción. «Statement of the Objects of the Society». *Journal of the Society of Comparative Legislation* 1 (1896-97): vi-x.
- Redacción. «Mr. Chalmers on Codification [notes]». *Journal of the Society of Comparative Legislation* 4, new series (1902): 391-92.
- Redacción. «Seance du 9 mai 1931. Communication de M. le doyen Berthélemy». *Bulletin mensuel de la Société de législation comparée* 4-6 (1931): 360-374.
- Ribot, André. «Préface.» En *Introduction a l'étude du droit de la constitution*, editado por André Batut y Gaston Jèze, v-xix. París: V. Giard & E. Brière, 1902.
- Ritchie, David G. «On the Conception of Sovereignty». *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 1 (1891): 385-411.
- Ritchie, David G. *The Principles of State Interference: Four Essays on the Political Philosophy of Mr. Herbert Spencer, J. S. Mill, and T. H. Green*. Londres: S. Sonnenschein & Co, 1891.
- Rolleston, Thomas W. *Mr. Dicey's Case of England against Home Rule, Briefly Examined: A Speech*. Dublín, 1887.
- Romilly, Samuel. «Papers Relative to Codification, and Public Instruction, including Correspondences with the Russian Emperor, and divers Constituted Authorities in the American United States. Published by Jeremy Bentham». *Edinburgh Review* 29 (1818): 217-37.
- Rousseau, Jean J. *Discours sur l'origine et les fondemens de l'inégalité parmi les hommes*. Ámsterdam: Marc Michel Rey., 1755.
- Royal Commissioners Appointed to Consider the Draft Charter for the Proposed Gresham University in London. *Report and Minutes of Evidence*. Londres: Eyre and Spottiswoode, 1892.
- Russell, John. *Essays on the History of the Christian Religion*. Londres: Longmans, Green and Co., 1873.
- Rutson, A. O. «Opportunities and Shortcomings of Government in England». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV., 279-308. Londres: Macmillan and Co., 1867.

- S. a. *Calendar of the King's College London for 1864-1865*. Londres, 1865.
- S. a. *Proceedings of the Oxford Union Society*. Oxford: Printed by J. Vincent, 1865.
- S. a. *Report of the Select Committee on Homicide Law Amendment Bill: Together with the Proceedings of the Committee, Minutes of Evidence, and Appendix*. s. l.: s. e., 1874.
- S. a. *The Student's Handbook to the University and Colleges of Oxford*. Oxford: Clarendon Press, 1876.
- S. a., ed. *Proceedings and Resolutions of the Thirteenth Annual Provincial Meeting of the Members of the Society Held at York on October 12th and 13th 1886*. Londres: Spottiswoode & CO., 1886.
- S. a. *The Records of the Honorable Society of Lincoln's Inn. Admissions and Chapel Registers*. s. l.: Lincoln's Inn, 1896.
- S. a. *Supplement to the Volume of Admiralty Statutes Issued in 1886: Statutes Issued between 1886 and 1896 inclusive*. Londres: Eyre and Spottiswoode for HMSO, 1897.
- S. a. *Handbook of the Incorporated Law Society of the United Kingdom*. Londres: Council of the Incorporated Law Society, 1898.
- S. H. L. «The Austinian Theory of Law [...]. By W. Jethro Brown [review]». *LQR* 23, no. 90 (1907): 224-25.
- Salmond, John. «Names and Nature of the Law». *LQR* 15, no. 4 (1899): 367-77.
- Salmond, John. *Jurisprudence; or, the Theory of the Law*. Londres, Adelaida: Stevens & Haynes, 1902.
- Savigny, Friedrich C. von. *System of the Modern Roman Law, vol. 1*. Trad. William Holloway. Madras: J. Higginbotham, 1867.
- Savigny, Friedrich K. von. *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*. Trad. Abraham Heyward. Londres: Littlewood and CO., 1831.
- Savigny, Friedrich K. von. *Private International Law: A Treatise on the Conflict of Laws, and the Limits of their Operation in Respect of Place and Time*. Trad. W. Guthrie. Edimburgo, Londres: T. & T. Clark; Stevens & Sons, 1869.

- Scarlett, Peter C. *A Memoir of the Right Honourable James, First Lord Abinger: Chief Baron of Her Majesty's Court of Exchequer. Including a Fragment of his Autobiography and Selections from his Correspondence and Speeches*. Londres: John Murray, 1877.
- Seeley, John R. *The Expansion of England: Two Courses of Lectures*. Londres: Macmillan, 1883.
- Short, F. H., Mellor, F. H. *The Practice on the Crown Side of the Queen's Bench Division of Her Majesty's High Court of Justice, Founded on Corner's Crown Office Practice: Including Appeals from Inferior Courts. With Appendices of Rules and Forms*. Londres: Stevens & Haynes, 1890.
- Sidgwick, Arthur y Eleanor M. Sidgwick. *Henry Sidgwick. A Memoir*. Londres, Nueva York: Macmillan and Co., 1906.
- Sidgwick, Henry. «Alexis de Tocqueville». *Macmillan's Magazine* 37 (1861): 37-45.
- Sidgwick, Henry. *The Methods of Ethics*. Londres: Macmillan & Co., 1874.
- Sidgwick, Henry. *The Principles of Political Economy*. Londres: Macmillan and Co., 1883.
- Sidgwick, Henry. *The Elements of Politics*. Londres: Macmillan and Co., 1891.
- Sidgwick, Henry. "Bentham and Benthamism in Politics and Ethics [1877]." En *Miscellaneous Essays and Addresses*, editado por Eleanor M. Sidgwick y Arthur Sidgwick. Londres: Macmillan and Co., 1904.
- Simpson, M. C. M., ed. *Correspondence & Conversations of Alexis de Tocqueville with Nassau William Senior from 1834 to 1859*. Londres: Henry S. King. & Co., 1872.
- Smith, Goldwin. *A Plea for the Abolition of Tests in the University of Oxford*. Oxford: s. e., 1864.
- Smith, Goldwin. «The Experience of the American Commonwealth». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV., 217-37. Londres: Macmillan and Co., 1867.
- Smith, Goldwin. *The Reorganization of the University of Oxford*. Oxford, Londres: James Parker and Co., 1868.
- Smith, Goldwin. *The United Kingdom. A Political History*. Londres: Macmillan, 1899.
- Smith, Goldwin. *Reminiscences*. Londres: Macmillan and Co., 1911.

- Smith, John W. *A Selection of Leading Cases in various Branches of the Law: With Notes*. Londres, 1837-1840.
- Stedman, A. M. M., ed. *Oxford: Its Life and Schools*. Londres: George Bell & Sons, 1887.
- Stedman, Algernon M., ed. *Oxford: Its Social and Intellectual Life with Remarks and Hints on Expenses, the Examinations, the Selection of Books, etc.* Londres: Trübner & CO., 1878.
- Stephen, Caroline E. *The Right Honourable Sir James Stephen, K.C.B., LL. D.* Gloucester: Printed for private circulation only, 1906.
- Stephen, Henry J. *A Treatise on the Principles of Pleading in Civil Actions: Comprising a Summary View of the Whole Proceedings in a Suit at Law*. Londres: Joseph Butterworth and Sons, 1824.
- Stephen, Henry J. *New Commentaries of the Laws of England: Partly Founded in Blackstone*. Londres: Henry Butterworth, 1841-45.
- Stephen, James. *Lectures on the History of France*. Londres: Longman, Brown, Green and Longmans, 1857 [1851].
- Stephen, James. «Address by the Right Hon. Sir James Stephen, K. C. B., on Colonization as a Branch of Social Economy». En *Transactions of the National Association for the Promotion of Social Science*. 1858, editado por George W. Hastings, 96-109. Londres: John W. Parker and Son, 1859.
- Stephen, James. *The Memoirs of James Stephen: Written by Himself for the Use of his Children*. Londres: The Hogarth Press, 1954.
- Stephen, James F. «The Influence upon Morality of a Decline in Religious Belief». En.
- Stephen, James F. «The Characteristics of English Criminal Law». En *Cambridge Essays: Contributed by Members of the University, 1857*, editado por AA.VV., 1-63. Londres: J. W. Parker & Son, 1857.
- Stephen, James F. «Edmund Burke». *Saturday Review* (10 de abril, 1858): 372-73.
- Stephen, James F. «Mr. Mill on Political Liberty». *Saturday Review* 7 (1859): 186-87.
- Stephen, James F. «English Jurisprudence». *Edinburgh Review* 114 (1861): 456-486.
- Stephen, James F. «The Study of History I». *Cornhill Magazine* 3 (1861): 666-80.

- Stephen, James F. «Courts Martial». *Cornhill Magazine* 5 (1862): 682-94.
- Stephen, James F. *Defence of the Rev. Rowland Williams, D.D. in the Arches' Court of Canterbury*. Londres: Smith, 1862.
- Stephen, James F. *Essays by a Barrister*. Londres: Smith, Elder & Co., 1862.
- Stephen, James F. «Liberalism». *Cornhill Magazine* 5 (1862): 70-84.
- Stephen, James F. *A General View of the Criminal Law of England*. Cambridge, Londres: Macmillan and Co., 1863.
- Stephen, James F. «The Bars of France and England». *Cornhill Magazine* 10 (1864): 672-82.
- Stephen, James F. «Burke on the English Constitution». *Saturday Review* (28 de diciembre, 1867): 815-17.
- Stephen, James F. «Codification in India and in England». *LMR* 1, new series (1872): 963-90.
- Stephen, James F. *The Indian Evidence Act (I. of 1872): With an Introduction on the Principles of Judicial Evidence*. Calcuta: Thacker, 1872.
- Stephen, James F. *Liberty, Equality, Fraternity*. Nueva York: Holt and Williams, 1873.
- Stephen, James F. *The Supreme Court of Judicature Acts 1873, 1874, and 1875, Consolidated*. Londres: Stevens & Sons, 1875.
- Stephen, James F. *A Digest of the Criminal Law: (Crimes and Punishments)*. Londres: Macmillan & Co, 1876.
- Stephen, James F. *Digest of the Law of Evidence*. Londres: Macmillan and Co., 1876.
- Stephen, James F. «Improvement of the Law by Private Enterprise». *The Nineteenth Century*, no. 4 (1877): 198-216.
- Stephen, James F. «The Criminal Code (1879)». *Nineteenth Century* 7 (1880): 136-60.
- Stephen, James F. *A History of the Criminal Law of England*. Londres: Macmillan and Co., 1883.
- Stephen, James F. y Herbert Stephen. *A Digest of the Law of Criminal Procedure in Indictable Offences*. Londres: Macmillan & Co, 1883.

- Stephen, Leslie. «On the Choice of Representatives by Popular Constituencies». En *Essays on Reform*, editado por AA.VV., 85-126. Londres: Macmillan and Co., 1867.
- Stephen, Leslie. «Order and Progress». *Fortnightly Review* 17, new series (1875): 828-34.
- Stephen, Leslie. «The Value of Political Machinery». *Fortnightly Review* 18, new series (1875): 836-52.
- Stephen, Leslie. *History of English Thought in the Eighteenth Century*. Londres: Smith, Elder & Co., 1876.
- Stephen, Leslie. *Hours in a Library*. Londres: Smith Elder & Co., 1879.
- Stephen, Leslie. *The Science of Ethics*. Londres: Smith, Elder & Co., 1882.
- Stephen, Leslie. *Life of Sir James Fitzjames Stephen*. Londres: Smith, Elder & Co., 1895.
- Stephen, Leslie. *The English Utilitarians*. Londres: Duckworth and Co, 1900.
- Stephen, Leslie. "Jowett's Life." En *Studies of a Biographer*. vol. 2. 4 vols., 123-59. Londres, Nueva York: G. P. Putnam's Sons, 1907.
- Stephen, Leslie. "Walter Bagehot." En *Studies of a Biographer*. 4 vols., 144-74. Londres, Nueva York: G. P. Putnam's Sons, 1907.
- Stephen, Leslie. *Studies of a Biographer*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.
- Stephens, W. R. W., ed. *The Life and Letters of Edward A. Freeman: D. C. L., LL. D.* Londres: Macmillan and Co., 1895.
- Stokes, Whitley. *The Anglo-Indian Codes*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1887-1889.
- Story, Joseph. *Commentaries on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic, in Regard to Contracts, Rights, and Remedies, and Especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions, and Judgments*. Boston: Hilliard, Gray and Co., 1834.
- Story, Joseph. *Commentaries on Equity Jurisprudence: As Administered in England and America*. Boston: Hilliard, Gray, 1836.

- Stubbs, William, ed. *Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History: From the Earliest Times to the Reign of Edward the First*. Oxford: Clarendon Press, 1870.
- Stubbs, William. *The Constitutional History of England: Its Origin and its Development*. Oxford: Clarendon Press, 1874-1879.
- Stubbs, William. "Inaugural." En *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, editado por Arthur Hassal, 1-29. Oxford: Clarendon Press, 1887.
- Stubbs, William. "On the Present State and Prospects of Historical Study [17 de mayo, 1876]." En *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, editado por Arthur Hassal. Oxford: Clarendon Press, 1887.
- Stubbs, William. *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*. Editado por Arthur Hassal. Oxford: Clarendon Press, 1887.
- Stubbs, William. "The Laws and Legislation of the Norman Kings." En *Seventeen Lectures on the Study of Medieval and Modern History: And Kindred Subjects Delivered at Oxford, under Statutory Obligation in the Years 1867-1884*, editado por Arthur Hassal, 37-. Oxford: Clarendon Press, 1887.
- Stubbs, William. "Early Judicial Systems." En *Lectures on Early English History*, editado por Arthur Hassal, 323-34. Londres: Longmans Green and Co., 1906.
- Stubbs, William. *Lectures on Early English History*. Editado por Arthur Hassal. Londres: Longmans Green and Co., 1906.
- Stubbs, William. "The Anglo-Saxon Constitution." En *Lectures on Early English History*, editado por Arthur Hassal, 1-17. Londres: Longmans Green and Co., 1906.
- Taine, Hippolyte. *The Origins of Contemporary France: The Ancient Régime*. Trad. John Durand. Nueva York: Henry Holt and Co, 1876.
- Tarde, Gabriel. *Les lois de l'imitation: Étude sociologique*. París: F. Alcan, 1890.
- Taylor, Eduard B. «Maine's Village Communities». *Quarterly Review* 131 (1871): 176-89.

- Taylor, Hannis. *The Origin and Growth of the English Constitution: An Historical Treatise, in Which is Drawn Out the Gradual Development of the English Constitutional System and the Growth Out of that System of the Federal Republic of the United States*. Boston: Houghton and Mifflin, 1889-1898.
- Taylor, Helen. "Introductory Notice." En *Nature, the Utility of Religion and Theism*, editado por Helen Taylor, vii-xi. Londres: Longmans, Green, Reader and Dyer, 1874.
- Thibaut, Anton F. J. *An Introduction to the Study of Jurisprudence: Being a Translation of the General Part of Thibaut's System des Pandekten Rechts. With Notes and Illustrations by N. Lindley*. Londres: William Maxwell, 1855.
- Tocqueville, Alexis d. *De la démocratie en Amérique*. París: Charles Gosselin, 1836 [1835].
- Tocqueville, Alexis d. *Democracy in America*. Trad. Henry Reeve. Nueva York: Edward Walker, 1847 [1835].
- Tocqueville, Alexis d. *L'Ancien régime et la Révolution*. París: Michel-Lévy frères, 1856.
- Tocqueville, Alexis d. *The Old Regime and the Revolution*. Trad. John Bonner. Nueva York: Harper and Brothers Publishers, 1856.
- Tocqueville, Alexis d. "Melanges. Fragment Historiques." En *Œuvres complètes*. vol. 8, editado por Mme. de Tocqueville. París: Michel Lévy frères, 1864-1866.
- Tocqueville, Alexis d. "Melanges. Fragments Historiques." En *Œuvres complètes*, editado por Mme. de Tocqueville. París: Michel Lévy frères, 1864-1866.
- Tocqueville, Alexis d. *Œuvres complètes*. Editado por Mme. de Tocqueville. París: Michel Lévy frères, 1864-1866.
- Tocqueville, Alexis d. "Rapport fait a l'Académie des Sciences Morales et Politiques sur le livre de M. Macarel intitulé Cours de Droit Administratif." En *Œuvres complètes*. t. 9, editado por Mme. de Tocqueville, 60–75. París: Michel Lévy frères, 1864-1866.
- Tocqueville, Alexis d. "Voyage en Suisse [17 de agosto, 1836]." En *Œuvres complètes*. vol. 9, editado por Mme. de Tocqueville, 455. París: Michel Lévy frères, 1864-1866.

- Tocqueville, Alexis d. *Nouvelle correspondance entièrement inédite*. Editado por Gustave de Beaumont. Oeuvres Complètes de Alexis de Tocqueville 7. París: Michel Lèvy, 1866.
- Tocqueville, Alexis d. *Journeys to England and Ireland*. Editado por J. P. Mayer. New Haven: Yale University Press, 1985 [1835].
- Todd, Alpheus. *On Parliamentary Government in England: Its Origin, Development and Practical Operation*. Londres: Longman, Green and Co., 1867-1869.
- Traill, Henry D. *Central Government*. Londres: Macmillan and Co, 1881.
- University of Oxford. *Oxford University Calendar Advertiser 1860*. Oxford: John Henry and James Parker, 1860.
- University of Oxford. *Statuta Universitatis Oxoniensis*. Oxford: Clarendon Press, 1881.
- University of Oxford. *Statutes made for the University of Oxford, and for the Colleges and Halls therein, by the University of Oxford Commissioners, etc.* Oxford: Clarendon Press, 1882.
- University of Oxford Commission, ed. *Part 1. Minutes of Evidence Taken by the Commissioners: Together With an Appendix and Index*. Londres: HMSO, 1881.
- Venn, John. *Unpublished Writings and Selected Correspondence*. Editado por Lukas M. Verburgt. Cham, Switzerland: Springer, 2022.
- Vinogradoff, Paul. *Villainage in England: Essays in English Mediaeval History*. Oxford: Oxford Clarendon Press, 1892.
- Vinogradoff, Paul. *The Teaching of Sir Henry Maine: An Inaugural Lecture Delivered in Corpus Christi College Hall on March 1, 1904*. Londres: Henry Frowde, 1904.
- Vinogradoff, Paul. «The Teaching of Sir Henry Maine». *LQR* 20, no. 119 (1904).
- Vinogradoff, Paul. *Outlines of Historical Jurisprudence*. Londres: Oxford University Press, 1920.
- Vivien, Louis. *Études administratives*. París: Guillaumin, 1846.
- Warren, Charles. *History of the Harvard Law School and of Early Legal Conditions in America*. Nueva York: Lewis Publishing Company, 1908.

- Westlake, John. *A Treatise on Private International Law, or the Conflict of Laws: With Principal Reference to its Practice in the English and other Cognate Systems of Jurisprudence*. Londres: W. Maxwell, 1858.
- Westlake, John. «On Legal Reporting». En *Papers Read before the Juridical Society*. 1858-63, editado por AA.VV., 745-57. Londres: William Maxwell, 1863.
- Westlake, John. *Chapters on the Principles of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1894.
- Wilberforce, Edward. *Statute Law: The Principles Which Govern the Construction and Operation of Statutes*. Londres: Stevens and Sons, 1881.
- Williams, J. F. «Mr. Dicey and Proportional Representation». *Representation* 32 (1915).
- Williams, John F., ed. *Memories of John Westlake*. Londres: Smith, Elder & Co., 1914.
- Wilson, Woodrow. *Congressional Government: A Study in American Politics*. Boston: Boughton, Mifflin, and Company, 1885.
- Wilson, Woodrow. «The Study of Administration». *Political Science Quarterly* 2, no. 2 (1887): 197-222.
- Wilson, Woodrow. *The State: Elements of Historical and Practical Politics. A Sketch of Institutional History and Administration*. Boston: Heath & Co., 1889.
- Wolf, Lucien, ed. *The Legal Sufferings of the Jews in Russia: A Survey of their Present Situation, and a Summary of Laws*. Londres: T. Fisher Unwin, 1912.
- Wright, Robert S. *The Law of Criminal Conspiracies and Agreements*. Londres: Butterworths, 1873.
- Yonge, Charles D. *The Constitutional History of England from 1760 to 1860*. Londres: M. Ward, 1882.

LITERATURA SECUNDARIA (A PARTIR DE 1922)

Se han dedicado monográficos a la figura de Dicey en las siguientes publicaciones: el número de la revista *Public Law* de invierno de 1885; el libro colectivo *Law, Legitimacy, and the Constitution. Essays Marking the Centenary of Dicey's Law of the Constitution* (1985); el libro colectivo *The Changing Constitution* (1985); el número 13 de la revista *Giornale di Storia Costituzionale* (2007).

AA.VV. *Essays on Reform, 1867: A Centenary Tribute*. Editado por Bernard Crick. Londres: Oxford University Press, 1967.

Abel, Richard L. *The Making of the English Legal Profession, 1800-1988*. Washington: Beard Books, 2005.

Abel-Smith, Brian y Robert B. Stevens. *Lawyers and the Courts: A Sociological Study of the English Legal System, 1750-1965*. Londres: Heinemann, 1967.

Alexandra Braun. «The English Codification Debate and the Role of Jurists in the Development of Legal Doctrines». En *The Impact of Ideas on Legal Development*, editado por Michael Lobban y Julia Moses, 204-25. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 2012.

Allan, Trevor R. S. «Dworkin and Dicey: The Rule of Law as Integrity». *OJLS* 8, no. 2 (1988): 266-77.

Allan, Trevor R. S. *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution, and Common Law*. Oxford, 2013.

Allison, J. W. F. *A Continental Distinction in the Common Law: A Historical and Comparative Perspective on English Public Law*. Oxford: Oxford University Press, 2000.

Allison, J. W. F. «History in the Law of the Constitution». *Journal of Legal History* 28, no. 3 (2007): 263-82.

Allison, J. W. F. *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

- Allison, J. W. F. «Variation of View on English Legal Distinctions Between Public and Private». *The Cambridge Law Journal* 66, no. 03 (2007).
- Allison, J. W. F. "Editor's Introduction." En *Lectures on Comparative Constitutionalism*, editado por J. W. F. Allison, xi-xlvi. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Allison, J. W. F. «History to Understand, and History to Reform, English Public Law». *The Cambridge Law Journal* 72, no. 3 (2013): 526-57.
- Allison, J. W. F. «The Westminster Parliament's Formal Sovereignty in Britain and Europe from a Historical Perspective». *Giornale di Storia Costituzionale* 34, no. 2 (2017): 57-70.
- Allison, J. W. F. «Minimising Magna Carta and Modernising Exposition of the Rule of Law in the English Historical Constitution». *SSRN Electronic Journal* (2018).
- Allison, J. W. F. «Turning the Rule of Law into an English Constitutional Idea». *SSRN Journal* (2018).
- Andrew Dickinson/Timothy Endicott/Wolfgang Ernst. «Editors' Preface». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, vii-viii. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Annan, Noel. «The Intellectual Aristocracy». En *Studies in Social History. A Tribute to G. M. Trevelyan*, editado por J. H. Plumb, 256-83. Londres: Longmans, 1955.
- [Anon.]. «Memorials of Albert Venn Dicey [review]». *The Contemporary Review* (1925): 389-95.
- Arndt, H. W. «The Origin of Dicey's Concept of the Rule of Law». *Australian Law Journal* 31, no. 117 (1957).
- Aroney, Nicholas. «The Influence of German State-Theory on the Design of the Australian Constitution». *The International and Comparative Law Quarterly* 59, no. 3 (2010): 669-99.
- Arthurs, H. W. *"Without the Law": Administrative Justice and Legal Pluralism in Nineteenth-Century England*. Toronto, Buffalo: University of Toronto Press, 1985.

- Arthurs, Harry W. «Rethinking Administrative Law: A Slightly Dicey Business». *Osgoode Hall Law Journal* 17, no. 1 (1979): 1-45.
- Baker, John H. «University College and Legal Education 1826–1976». *Current Legal Problems* 30, no. 1 (1977): 1-13.
- Baker, Ray S., ed. *Woodrow Wilson. Life and Letters*. Londres: Heinemann, 1927-1939.
- Barendt, Eric. «Dicey and Civil Liberties». *Public Law* s. n. (1985): 596-613.
- Barker, Ernest. *Political Thought in England, 1848 to 1914*. Londres: Oxford University Press, 1945 [1915].
- Barnes, Victoria. «Interrogating the Self-Told Narrative: Lord Lindley's Autobiography, His Life and His Legal Biography». *Journal of Legal History* 41: 2 (2020): 143-63.
- Barnes, Victoria, Catharine MacMillan y Stefan Vogenauer. «On Legal Biography». *The Journal of Legal History* 41, no. 2 (2020): 115-21.
- Bartholomew, G. W. «Dicey and The Development of English Private International Law». *University of Tasmania Law Review* 5 (1959): 240-62.
- Bebbington, David. *The Mind of Gladstone: Religion, Homer, and Politics*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2004.
- Bell, Duncan. *Dreamworlds of Race: Empire and the Utopian Destiny of Anglo-America*. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2020.
- Bell, Joanna. *The Anatomy of Administrative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2020.
- Bentley, Michael. «Henry Hallam Revisited». *The Law Magazine and Review* 55, new series, no. 2 (2012): 453-73.
- Bevington, Merle M. *The Saturday Review 1855-1868: Representative Educated Opinion in Victorian England*. Nueva York: Columbia University Press, 1941.
- Bingham, Thomas. «Dicey Revisited». *Public Law*, no. 1 (2002): 39-51.
- Blackburn, Robert W. «Dicey and the Teaching of Public Law». *Public Law* s. n. (1985): 679-94.
- Bogdanor, Vernon. «Dicey and the Reform of the Constitution». *Public Law* s. n. (1985): 652-78.

- Bogdanor, Vernon. «The Consistency of Dicey: a Reply to McLean and Macmillan». *Public Law* 1 (2008): 19-20.
- Bogdanor, Vernon. *The New British Constitution*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Bogdanor, Vernon. *The Crisis of the Constitution: The General Election and the Future of the United Kingdom*. Londres: The Constitution Society, 2015.
- Bourdieu, Pierre. «L'illusion biographique». *Actes de la Recherche en Sciences Sociales* 62, no. 1 (1986): 69-72.
- Braun, Alexandra. *Giudici e accademia nell'esperienza inglese: Storia di un dialogo*. Bologna: Il Mulino, 2006.
- Brock, Michael G., ed. *The History of the University of Oxford*. Oxford: Clarendon Press, 2000.
- Brühlmeier, Daniel A. «Dicey and the Swiss Constitution». *Public Law* s. n. (1885): 708-16.
- Brundage, Anthony y Richard A. Cosgrove. *The Great Tradition: Constitutional History and National Identity in Britain and the United States, 1870-1960*. Stanford: Stanford University Press, 2007.
- Burdeau, Francois. *Histoire du droit administratif: (De la Révolution au début des années 1970)*. París: Presses universitaires de France, 1995.
- Burns, Fiona R. «Lord Westbury, Law Reform and Fusion». *The Journal of Legal History* 29, no. 1 (2008): 1-37.
- Burrow, J. W. «The Uses of Philology in Victorian England». En *Ideas and Institutions of Victorian Britain: Essays in honour of George Kitson Clark*, editado por Robert Robson. London: Bell, 1967.
- Burrow, J. W. «Introduction.» En *The History of the Norman Conquest*, editado por John W. Burrow, xi-xxxv. Chicago: University of Chicago Press, 1974 [1867-1879].
- Burrow, J. W. «'The Village Community' and the Uses of History in late Nineteenth-Century England». En *Historical Perspectives: Studies in English Thought and Society in Honour of J. H. Plumb*, editado por Neil McKendrick, 255-84. Londres: Europa, 1974.

- Burrow, J. W. *A Liberal Descent: Victorian Historians and the English Past*. Cambridge: Cambridge University Press, 1981.
- Burrow, J. W. «All that Glitters: Political Science and the Lessons of History». En *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, editado por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow, 183-206. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Burrow, J. W. «Sense and Circumstance: Bagehot and the Nature of Political Understanding». En *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, editado por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow, 162-81. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Burrow, J. W. *Whigs and Liberals: Continuity and Change in English Political Thought*. Oxford: Clarendon, 1988.
- Burrow, J. W. «Henry Maine and the Mid-Victorian Ideas of Progress». En *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A Centennial Reappraisal*, editado por Alan Diamond, 55-69. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Burrow, J. W. y Stefan Collini. «The Clue to the Maze: The Appeal of the Comparative Method». En *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, editado por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow, 207-46. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Bushell, Sally. «Wordsworth and Dicey: Poet as Political Prophet». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 155-66. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Butterfield, Herbert. *The Whig Interpretation of History*. Londres: G. Bell & Sons, 1968 [1931].
- Butterfield, Herbert. *Butterfield y la razón histórica: La interpretación "whig" de la historia*. Trad. Rocío Orsi. Pozuelo de Alarcón (Madrid): Plaza y Valdés, 2013.
- C. W. Brooks y M. Lobban. «Apprenticeship or Academy? The Idea of a Law University, 1830-1860». En *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, editado por Jonathan Bush, 353-82. Bloomsbury Publishing, 1999.

- Caielli, Mia. «William Lamb». En *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, editado por Alessandro Torre, 493-506. Milán: Wolters Kluwer, 2020.
- Cairns, John W. «Dicey at Oxford». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 3-23. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Campbell, James. «Stubbs, Maitland, and Constitutional History». En *British and German Historiography, 1750-1950: Traditions, Perceptions, and Transfers*, editado por Benedikt Stuchtey y Peter Wende, 99-122. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Campos-Rudinsky, Jordan de. «James Bryce and Parliamentary Sovereignty». *Modern Intellectual History* 19, no. 3 (2022): 1-23.
- Cane, Peter. «AV Dicey as Legal Theorist». *The Modern Law Review* 85, no. 1 (2022): 247-67.
- Capellán, Gonzalo. “Desmitificar la democracia. La crítica de Henry Sumner Maine a las creencias dominantes sobre el gobierno democrático.” En *El gobierno popular*, 9-70. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.
- Cardozo, Benjamin N. *The Growth of the Law*. New Haven: Yale University Press, 1924.
- Cassese, Sabino. «Dicey e il diritto amministrativo». *QF* 19 (1990): 5-82.
- Cassese, Sabino. *Derecho administrativo: Historia y futuro*. Sevilla, Madrid: Global Law Press; Editorial Derecho Global; INAP, 2014.
- Chamberlain, Martin. «Immigration Appeals and the Rule of Law: A Very Dicey Argument». *Judicial Review* 9, no. 2 (2004): 112-18.
- Chase, Anthony. «The Birth of the Modern Law School». *The American Journal of Legal History* 23, no. 4 (1979): 329.
- Checherini, Eleonora. «John Russel». En *Storia costituzionale del Regno Unito attraverso i Primi Ministri*, editado por Alessandro Torre, 533-50. Milán: Wolters Kluwer, 2020.

- Clavero, Bartolomé. *Manual de historia constitucional de España*. Madrid: Alianza Editorial, 1989.
- Clavero, Bartolomé. «Tutela administrativa o diálogos con Tocqueville». *QF* 24 (1995): 419-68.
- Clavero, Bartolomé. «Imperio de la ley y rule of law: Léxico jurídico y tónica constitucional». *QF* 25 (1996): 287-346.
- Clavero, Bartolomé. *Happy constitution: Cultura y lengua constitucionales*. Madrid: Trotta, 1997.
- Clavero, Bartolomé. «Justicia en España entre historia y constitución, historias y constituciones». En *De justicia de jueces a justicia de leyes: Hacia la España de 1870*, editado por Marta Lorente, 397-428. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- Clinton, W. D. *Tocqueville, Lieber, and Bagehot: Liberalism Confronts the World*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 2003.
- Clive, John. *Thomas Babington Macaulay: The Shaping of the Historian*. Londres: Secker & Warburg, 1973.
- Cocks, Raymond. *Foundations of the Modern Bar*. London: Sweet & Maxwell, 1983.
- Cocks, Raymond. *Sir Henry Maine: A Study in Victorian Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Cocks, Raymond. «Who Attended the Lectures of Sir Henry Maine: And Does it Matter?». En *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, editado por Jonathan Bush, 384-96. Bloomsbury Publishing, 1999.
- Collini, Stefan. «Particular Politics: Political Economy and the Historical Method». En *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, editado por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow, 247-76. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Collini, Stefan. «The Ordinary Experience of Civilised Life: Sidgwick and the Method of Reflective Analysis». En *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, editado por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow, 277-307. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

- Collini, Stefan. «The Tendencies of Things: Mill and the Philosophical Method». En *That Noble Science of Politics: A Study in Nineteenth-Century Intellectual History*, editado por Stefan Collini, Donald Winch y John W. Burrow, 129-59. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.
- Collini, Stefan. *Public Moralists: Political Thought and Intellectual Life in Britain, 1850-1930*. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- Cosgrove, Richard A. «A. V. Dicey at the Harvard Law School, 1898: A Study in the Anglo-American Legal Community». *Harvard Library Bulletin* 26 (1978): 325-35.
- Cosgrove, Richard A. «The Relevance of Irish History: The Gladstone-Dicey Debate about Home Rule, 1886-7». *Eire - Ireland* 13 (1978): 6-21.
- Cosgrove, Richard A. *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*. The University of North Carolina Press: Chapel Hill, 1980.
- Cosgrove, Richard A. «The Reception of Analytic Jurisprudence: The Victorian Debate on the Separation of Law and Morality». *Durham University Journal* 74 (1981): 47-56.
- Cosgrove, Richard A. *Our Lady the Common Law: An Anglo-American Legal Community, 1870-1930*. Nueva York: New York University Press, 1987.
- Cosgrove, Richard A. *Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart*. New York: New York University Press, 1996.
- Cosgrove, Richard A. «Sir Thomas Erskine Holland and the Treatise Tradition: The Elements of Jurisprudence Revisited». En *Learning the Law: Teaching and the Transmission of English Law, 1150-1900*, editado por Jonathan Bush, 397-406. Bloomsbury Publishing, 1999.
- Cosgrove, Richard A. «Reflections On the Whig Interpretation of History». *Journal of Early Modern History* 4, no. 2 (2000): 147-67.
- Cosgrove, Richard A. «Law». En *Victorian Periodicals and Victorian Society*, editado por J. D. Vann y Rosemary T. van Arsdell, 11-21. Toronto: University of Toronto Press, 2013.
- Costa, Pietro. «Rechtsstaat e rule of law: Il contributo di Dicey». En *Lo stato di diritto: Storia, teoria, critica*, editado por Pietro Costa y Danilo Zolo, 89-170. Milán: Feltrinelli, 2002.

- Cotarelo, Ramón. “Introducción.” En *El derecho antiguo: Su conexión con la historia temprana de la sociedad y su relación con las ideas modernas*, editado por Ramón Cotarelo, 9-46. Valencia: Tirant, 2014.
- Craig, F. W. S., ed. *British Parliamentary Election Results 1832-1885*. Aldershot: Parliamentary Research Services, 1977.
- Craig, Paul P. «Dicey: Unitary, Self-Correcting Democracy and Public Law». En *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*, editado por Paul P. Craig, 12-55. Oxford: Oxford University Press, 1991.
- Craig, Paul P. «Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework». En *The Rule of Law and the Separation of Powers*, editado por Richard Bellamy, 95-115. Routledge, 2017.
- Craig, Paul P. «English Administrative Law History: Perception and Reality». *Oxford Legal Studies Research Paper* 48 (2019).
- Curthoys, Mark C. «The Examination System». En *The History of the University of Oxford*, editado por Michael G. Brock, vol. 6, 339-74. Oxford: Clarendon Press, 2000.
- David, René y Camille Jauffret-Spinozi. *Los grandes sistemas jurídicos*. México: Universidad Nacional autónoma de México, 2010.
- Delgado Rojas, Jesús I. *Ciudadanía liberal y moralismo legal*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.
- Díaz Rico, Javier C. “Dicey y la enseñanza jurídica.” En *¿Puede enseñarse el derecho inglés en las universidades?*, editado por Javier C. Díaz Rico, 9-38. Dykinson, 2021.
- Dickinson, Andrew. «Dicey on Higher Education». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 25-40. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Dickinson, Andrew, T. Endicott y W. Ernst, eds. *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Dindjer, Hasan. «Dicey, Parliamentary Sovereignty and the Principle of Legality». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 89-110. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.

- Dix, Elizabeth J. «The Origins of the Action of Trespass on the Case». *The Yale Law Journal* 46, no. 7 (1937): 1142-76.
- Domínguez Benito, Héctor. *James Bryce y los fundamentos intelectuales del internacionalismo liberal (1864-1922)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.
- Duman, Daniel. *The English and Colonial Bars in the Nineteenth Century*. Londres: Croom Helm, 1983.
- Duxbury, Neil. *Frederick Pollock and the English Juristic Tradition*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2004.
- Duxbury, Neil. «English Jurisprudence between Austin and Hart». *Virginia Law Review* 91, no. 1 (2005): 1-91.
- Dworkin, Ronald M. «The Model of Rules». *The University of Chicago Law Review* 35, no. 1 (1967): 14.
- Dyzenhaus, David. «Dicey's Shadow [review, Public Law and Democracy by P. P. Craig]». *The University of Toronto Law Journal* 43, no. 1 (1993): 127.
- Dyzenhaus, David. «The Puzzle of Martial Law». *University of Toronto Law Journal* 59, no. 1 (2009): 1-64.
- Dyzenhaus, David. «Austin, Hobbes, and Dicey». *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 24, no. 2 (2011): 411-30.
- El Khoury, Tamara. “Estudio preliminar.” En *Francogallia o La Galia francesa*. Dykinson; Universidad Carlos III de Madrid, 2017.
- Endicott, Timothy. «Dicey and Analytical Jurisprudence». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 41-57. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Errera, Roger. «Dicey and French Administrative Law: A Missed Encounter?». *Public Law* s. n. (1885): 695-707.
- Farmer, Lindsay. «Book Reviews: Richard A. Cosgrove, *Scholars of the Law: English Jurisprudence from Blackstone to Hart*. David Sugarman, *Law in History: Volumes I and II*. Aldershot: Dartmouth, 1996». *Social & Legal Studies* 7, no. 2 (1998): 294-97.

- Feaver, George. *From Status to Contract: A Biography of Sir Henry Maine, 1822-1888*. Londres: Longmans, 1969.
- Fernández Flores, José L. «Graveson, R. H.: Aspects philosophiques du droit international privé anglais [review]». *Revista Española de Derecho Internacional* 16 (1963): 363-67.
- Fernández Sarasola, Ignacio. «La idea de la constitución 'real' en Gran Bretaña». *Fundamentos* 6 (2010): 363-98.
- Fifoot, C. H. S. *Judge and Jurist in the Reign of Victoria*. Londres: Stevens & Sons, 1959.
- Fifoot, Cecil H. S., ed. *The Letters of Frederic William Maitland*. Londres: Selden Society, 1965.
- Fioravanti, Maurizio. «E. J. Hahn, Rudolf von Gneist [...]». *QF* 25, no. 1 (1996): 490-93.
- Fioravanti, Maurizio. «Bartolomé Clavero, Happy Constitution. Cultura y Lengua Constitucionales». *QF* 27, no. 1 (1998): 405-8.
- Fioravanti, Maurizio. «La Magna Charta nella storia del costituzionalismo». *QF*, no. 45 (2016).
- Fioravanti, Maurizio. *Los derechos fundamentales: Apuntes de historia de las constituciones*. Madrid: Trotta, 2016.
- Fisher, H. A. L. «Preface.» En *The Constitutional History of England: A Course of Lectures*, editado por H. A. L. Fisher, v-vii. Cambridge: Cambridge University Press, 1909.
- Fisher, H. A. L. *James Bryce. Viscount Bryce of Dechmont, O. M.* Londres: Macmillan, 1927.
- Fleming, John G. «Form and Substance in Anglo-American Law. - Our Lady the Common Law [review]». *The International and Comparative Law Quarterly* 37, no. 2 (1988): 445-47.
- Fletcher, Ian C. «‘This Zeal for Lawlessness’: A. V. Dicey, The Law Of the Constitution, and the Challenge of Popular Politics, 1885-1915». *Parliamentary History* 16, no. 3 (1997): 309-29.

- Flogaïtis, Spyridon. *Administrative Law et Droit Administratif*. París: Libr. générale de droit et de jurisprudence, 1986.
- Fomin, A. «Albert Dicey on the Rule of Law as the Supremacy of Law in Narrow Sense». *Law of Ukraine - Pravo Ukrainy* 10 (2013): 170-77.
- Fonseca, Ricardo M. *Introducción teórica a la historia del derecho*. Madrid: Dykinson, 2012.
- Fonseca, Ricardo M. «Traditions, Translations, Betrayals: Dialogues among Legal Cultures». *Revista de História do Direito* 1, no. 1 (2020): 351.
- Ford, Trowbridge H. «Dicey as a Political Journalist». *Political Studies* 18, no. 2 (1970): 220-35.
- Ford, Trowbridge H. *Albert Venn Dicey: The Man and His Times*. Chichester: Barry Rose Publishers Ltd., 1985.
- Ford, Trowbridge H. y Philip Williamson. «Correspondence: A.V. Dicey: The Man and his Times». *Parliaments, Estates and Representation* 7, no. 1 (1987): 95-98.
- Fraenkel, Ernst. *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship*. Nueva York: Oxford University Press, 1941.
- Frankfurter, Felix. «The Task of Administrative Law». *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register* 75, no. 7 (1927): 614-21.
- Freda, Dolores. «Stare Decisis? Il giudice assediato nell'Inghilterra dell'Ottocento». *QF*, no. 40 (2011): 469-551.
- Freda, Dolores. *Una dispotica creazione: Il precedente vincolante nella cultura giuridica inglese dell'Ottocento*. Turín: Giappichelli, 2012.
- Freeman, Michael D. A. y Patricia Mindus. *The Legacy of John Austin's Jurisprudence*. Dordrecht: Springer, 2013.
- Friedrich, Carl J. *Constitutional Government and Politics: Nature and Development*. Nueva York: Harper, 1937.
- G. R. R. «Chalmers, Sir Mackenzie Dalzell». En *Biographical Dictionary of the Common Law*, editado por A. W. B. Simpson, 107-8. Londres, St. Paul (Minnesota): Butterworths; Mason Pub. Co., 1984.

- García-Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza Editorial, 2000 [1950].
- Goldman, Lawrence. *Science, Reform, and Politics in Victorian Britain: The Social Science Association 1857-1886*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
- Goldstein, Doris S. «The Origins and Early Years of the English Historical Review». *The English Historical Review* 150, no. 398 (1986): 6-19.
- Goldsworthy, Jeffrey D. *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*. Oxford, Nueva York: Clarendon Press, 1999.
- Gomis Coloma, J. y A. Serrano Durá. «Una aproximación comparada a la imprenta popular del siglo XVIII en España e Inglaterra: Agustín Laborda y Cluer Dicey». *Cuadernos de Ilustración y Romanticismo* 24 (2018): 303-26.
- González Vicén, Felipe. «La teoría del derecho y el problema del método jurídico en Otto von Gierke». *Anuario de Filosofía del Derecho* 16 (1971-1972): 1-76.
- González Vicén, Felipe. «Introducción.» En *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, editado por F. González Vicén. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- González Vicén, Felipe. «El darwinismo social». *Anuario de Filosofía del Derecho* 1 (1984): 163-76.
- Guttsman, W. L., ed. *A Plea for Democracy: An edited Selection from the 1867 Essays on Reform and Questions for a Revised Parliament*. Londres: MacGibbon & Kee, 1967.
- Hahn, Erich J. *Rudolf von Gneist 1816-1895: Ein politischer Jurist in der Bismarckzeit*. Frankfurt am Main: Klostermann, 1995.
- Hall, Hugh. «Jurisprudence». En *Oxford: Its Life and Schools*, editado por A. M. M. Stedman, 266-298. Londres: George Bell & Sons, 1887.
- Halpérin, Jean-Louis. «Les expériences éditoriales étrangères au début du 20e siècle». *Revue trimestrielle de droit civil* 4 (2002): 656-64.
- Halpérin, Jean-Louis. «La recul de l'école historique du droit ou le déclin de la méthode savignicienne». *Annuaire de l'Institut Michel Villey* 1 (2009): 101-16.

- Hanbury, Harold G. *The Vinerian Chair and Legal Education*. Oxford: Basil Blackwell, 1958.
- Hand, G. J. «A.V. Dicey's Unpublished Materials on the Comparative Study of Constitutions». En *Droit sans frontières: Essays in honour of L. Neville Brown*, editado por Hand, Geoffrey y McBride, Jeremy, 77-93. Birmingham: Holdsworth Club, 1991.
- Hanham, Harold J., ed. *The Nineteenth-Century Constitution. 1815-1914: Documents and Commentary*. Londres: Cambridge University Press, 1969.
- Hanham, Harold J. «The Theory of the Constitution». En *The Nineteenth-Century Constitution. 1815-1914: Documents and Commentary*, editado por Harold J. Hanham, 1-5. Londres: Cambridge University Press, 1969.
- Harlow, Carol. «Disposing of Dicey: From Legal Autonomy to Constitutional Discourse?». *Political Studies* 48, no. 2 (2000): 356-69.
- Harris, S. H. *Crusader for Liberty*. Londres: Williams & Norgate, 1943.
- Harrison, J. F. C. *A History of the Working Men's College, 1854-1954*. Londres, Nueva York: Routledge, 2013.
- Hart, H. L. A. «Introduction.» En *The Province of Jurisprudence Determined; The Uses of the Study of Jurisprudence*, editado por H. L. A. Hart. Londres: Weidenfeld and Nicolson, 1954.
- Hart, H. L. A. «Positivism and the Separation of Law and Morals». *Harvard Law Review* 71, no. 4 (1958): 593.
- Hart, H. L. A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon, 1994.
- Harvie, Christopher. «A Plea for Democracy. An Edited Selection from the 1867 Essays on Reform and Questions for a Reformed Parliament. Edited by W. L. Guttsman [review]». *The Historical Journal* 11, no. 3 (1968): 592-94.
- Harvie, Christopher. «Ideology and Home Rule: James Bryce, A. V. Dicey and Ireland, 1880-1887». *The English Historical Review* 91, no. 359 (1976): 298-314.
- Harvie, Christopher. *The Lights of Liberalism: University Liberals and the Challenge of Democracy 1860-86*. Londres: Allen Lane, 1976.

- Harvie, Christopher. «From the Cleveland Commission to the Statutes of 1882». En *The History of the University of Oxford*, editado por Michael G. Brock, vol. 7, 67-96. Oxford: Clarendon Press, 2000.
- Henderson, Edith G. *Foundations of English Administrative Law: Certiorari and Mandamus in the Seventeenth Century*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1963.
- Hespanha, António M. «A historiografia jurídico-institucional e a 'morte do Estado'». *Anuario de Filosofía del Derecho* 3 (1986): 191-227.
- Hespanha, António M. *Cultura jurídica europea: Síntesis de un milenio*. Madrid: Tecnos, 2002.
- Heuschling, Luc. «The complex Relationship between Administrative and Constitutional Law». En *The Administrative State*, editado por Bogdandy, Armin von et al., 494-556. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Heuston, R. F. V. *Essays in Constitutional Law*. Londres: Stevens, 1964.
- Heward, Edmund. *A Victorian Law Reformer: A Life of Lord Selborne*. Chichester: Barry Rose, 1998.
- Heywood, T. T. *New Annals of Rochdale: A Short History since 1899, and a Chronological View from the Earliest Times to the End of the Year 1930, etc.* Rochdale: Rochdale Times, 1931.
- Hibbitts, Bernard J. «The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law». *American Law Review* 23 (1994): 1-31.
- Hobson, John A. *Confessions of an Economic Heretic*. Londres: George Allen & Unwin Ltd., 1938.
- Hoeflich, Michael H. «Savigny and His Anglo-American Disciples». *The American Journal of Comparative Law* 37, no. 1 (1989): 17.
- Holdsworth, William S. «Professor Sir Thomas Erskine Holland, 1833-1926». *The Cambridge Law Journal* 3, no. 2 (1928): 231-349.
- Holdsworth, William S. *The Historians of Anglo-American Law*. Nueva York: Columbia University Press, 1928.

- Holdsworth, William S. *A History of English Law*. Londres: Methuen; Sweet and Maxwell, 2003.
- Hollis, Christopher. *The Oxford Union*. Londres: Evans Bros, 1965.
- Horstman, Allen. «Constitutional Reflections [review]». *Albion* 30, no. 3 (1998): 546-47.
- Horwitz, M. «Why is Anglo-American Jurisprudence Unhistorical?». *OJLS* 17, no. 4 (1997): 551-86.
- Howe, Mark d. W., ed. *The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Sir Frederick Pollock, 1874-1932*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 1942.
- Howe, Mark d. W., ed. *Holmes – Laski Letters: The Correspondence of Mr. Justice Holmes and Harold J. Laski, 1926-1935*. Oxford: Oxford University Press, 1953.
- Howe, Mark d. W. *Justice Oliver Wendell Holmes. Volume I, The Shaping Years, 1841-1870*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press, 2014.
- Hoyos, Roman J. «A Province of Jurisprudence? Invention of a Law of Constitutional Conventions». En *Law Books in Action: Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, editado por Angela Fernandez y Markus D. Dubber. Londres: Hart Publishing, 2012.
- J. A. La Nauze. «Hearn and the Government of England». *Australian Journal of Public Administration* 26 (1967): 303-10.
- J. H. C. M[orris]. «Biographical Note.» En *Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws*. xix-xx, editado por Lawrence Collins. 14^a ed. Londres: Sweet & Maxwell, 2006.
- Jansen, Nils. *The Making of Legal Authority: Non-Legislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Jenks, Edward. «Prerogative Writs in English Law». *Yale Law Journal* 32, no. 6 (1923): 523-34.
- Jenkyns, Richard. «The Beginnings of Greats, 1800-1872». En *The History of the University of Oxford*, editado por Michael G. Brock, 513-42. Oxford: Clarendon Press, 2000.

- Jennings, Ivor. «The Report on Ministers' Powers». *Public Administration* 10/11 (1932/1933).
- Jennings, Ivor. *The Law and the Constitution*. Londres: University of London Press, 1933.
- Jennings, Ivor, William A. Robson y E. C. S. Wade. «Administrative Law and the Teaching of Public Law». *Society of Public Teachers of Law* (1938): 10.
- Jennings, W. I. «In Praise of Dicey: 1885-1935». *Public Administration* 13, no. 2 (1935): 123-34.
- Jennings, W. I. «Administrative Law and Administrative Jurisdiction». *Journal of the Society of Comparative Legislation* 20 (1938): 99-104.
- John H. Langbein. «Modern Jurisprudence in the House of Lords: the Passing of London Tramways». *Cornell Law Review* 53, no. 5 (1968): 807-13.
- Johnson Nevil y McAuslan Patrick. «Dicey and His Influence on Public Law». *Public Law* s. n. (1985): 717-23.
- Jones, Emily. *Edmund Burke and the Invention of Modern Conservatism, 1830-1914: An Intellectual History*. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Jones, John. *Balliol College: A History*. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- Kaul, Chandrika. «England and India: The Ilbert Bill, 1883: A Case Study of the Metropolitan Press». *The Indian Economic & Social History Review* 30, no. 4 (1993): 413-36.
- Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Trad. Juan Luis Requejo Pagés. Oviedo: KRK Ediciones, 2006 [1920].
- Kirby, James. «From Tractarian to Democrat: The Intellectual Formation of E. A. Freeman». En *Making History: Edward Augustus Freeman and Victorian Cultural Politic*, editado por G. A. Bremner y Jonathan Conlin, 31-46. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Kirby, James. «A. V. Dicey and English constitutionalism». *History of European Ideas* 45, no. 1 (2019): 33-46.
- Kirby, James. «Dicey's Idea of the Rule of Law in his historical Context». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew

- Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 141-54. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Knaplund, Paul. *James Stephen and the British Colonial System, 1813-1847*. Madison: University of Wisconsin Press, 1953.
- Kostal, R. W. *A Jurisprudence of Power: Victorian Empire and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Kundera, Milan. *La insupportable levedad del ser*. Barcelona: Tusquets, 2023.
- Laquière, Alain. «L'opinion publique des juristes». *Giornale di Storia Costituzionale* 6 (2003): 61-72.
- Laura Moscati. «Of the Vocation of our Age...Sulla recezione di Savigny in Gran Bretagna». *Clio* 18 (1982): 587-597.
- Lawson, Frederick H. «Dicey Revisited I». *Political Studies* 7, no. 2 (1959): 109-26.
- Lawson, Frederick H. «Dicey Revisited II». *Political Studies* 7, no. 3 (1959): 207-21.
- Lawson, Frederick H. *The Oxford Law School, 1850-1965*. Oxford: Clarendon Press, 1968.
- Lee, R. W. «The Law of Blasphemy». *Michigan Law Review* 16, no. 3 (1918): 149-57.
- Lefcowitz, Allan B. y Barbara F. Lefcowitz. «James Bryce's First Visit to America: The New England Sections of his 1870 Journal and Related Correspondence». *The New England Quarterly* 50, no. 2 (1977): 314.
- Levi, Giovanni y Olivier Christin. «Les usages de la biographie». *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 44, no. 6 (1989): 1325-36.
- Lewans, Matthew. «Rethinking the Diceyan Dialectic». *The University of Toronto Law Journal* 58, no. 1 (2008): 75-104.
- Lewis, J. R. *The Victorian Bar*. Londres: Hale, 1982.
- Lieberman, David. «From Bentham to Benthamism». *The Historical Journal* 28, no. 1 (1985): 199-224.
- Lino, Dylan. «Albert Venn Dicey and the Constitutional Theory of Empire». *OJLS* 36, no. 4 (2016): 751-80.

- Lino, Dylan. «The Rule of Law and the Rule of Empire: A.V. Dicey in Imperial Context». *The Modern Law Review* 81, no. 5 (2018): 739-64.
- Lively, Jack y J. C. Rees, eds. *Utilitarian Logic and Politics: James Mill's 'Essay on Government', Macaulay's Critique and the Ensuing Debate*. Oxford: Clarendon Press, 1978.
- Lobban, Michael. «Was There a Nineteenth Century 'English School of Jurisprudence'?». *The Journal of Legal History* 16, no. 1 (1995): 34-62.
- Lobban, Michael. «Theories of Law and Government». En *The Oxford History of the Laws of England*, editado por John Hudson, John H. Baker, W. R. Cornish y R. H. Helmholz, vol. 11, 72-132. Oxford: Oxford University Press, 2003-2012.
- Lobban, Michael. «Habeas Corpus: from England to Empire». *International Journal of Law in Context* 7, no. 2 (2011): 257-69.
- Lobban, Michael. «Legal Theory and Judge-made Law in England, 1850-1920». *QF* 40 (2011): 553-94.
- Lobban, Michael. «The Varieties of Legal History». *Clio@Thémis* 5 (2012): 1-29.
- Lobban, Michael. «Habeas Corpus, Imperial Rendition, and the Rule of Law». *Current Legal Problems* 68, no. 1 (2015): 27-84.
- Lobban, Michael. «Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution». En *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, editado por Serge Dauchy y y otros, 408-10. Cham: Springer, 2017.
- Lobban, Michael. «Legal Formalism». En *The Oxford Handbook of Legal History*, editado por Markus D. Dubber y Christopher L. Tomlins, 419-36. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Lobban, Michael. «What Did the Makers of the Judicature Acts Understand by 'fusion'?». En *Equity and Law: Fusion and Fission*, editado por John C. P. Goldberg, Henry E. Smith y P. G. Turner, 70-95. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Lobban, Michael. *Imperial Incarceration: Detention without Trial in the Making of British Colonial Africa*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

- López Sánchez, Rosario. «Metáforas e imágenes naturalistas en el *Sistema de Lógica* de John Stuart Mill». *Ariadna Histórica. Lenguajes, Conceptos, Metáforas* 2 (2013): 81-103.
- Lord Plant of Highfield. "Foreword." En *General Characteristics of English Constitutionalism. Six Unpublished Lectures*, editado por Peter Raina, 9-35. Oxford, Nueva York: Peter Lang, 2009.
- Lorente, Marta. «División de poderes y contenciosos de la Administración». En *Historia y constitución: Trayectos del constitucionalismo hispano*, editado por Carlos Garriga, 307-46. México: CIDE, 2010.
- Loughlin, Martin. *The British Constitution: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Loughlin, Martin. «Burke on Law, Revolution and Constitution». *Giornale di Storia Costituzionale* 29, no. 1 (2015): 49-60.
- Loughlin, Martin. «Evolution and Gestalt of the State in the United Kingdom». En *The Administrative State*, editado por Bogdandy, Armin von et al., 451-92. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Loughlin, Martin. «AV Dicey and the Making of Common Law Constitutionalism». *OJLS* (2021): 1-17.
- Lynch, David. *Northern Circuit Directory 1876-2004*. Liverpool: Bluecoat Press, 2005.
- MacMillan, Catharine. *Mistakes in Contract Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2010.
- MacMillan, Catharine. «Stephen Martin Leake: A Victorian's View of the Common Law». *The Journal of Legal History* 32, no. 1 (2011): 3-29.
- Malcolmson, Patrick N. *Judicial Statesmanship and the Rule of Law: A Study of the Political and Legal Thought of A. V. Dicey*. Toronto: University of Toronto, 1992.
- Mannori, Luca. «Justicia y Administración entre Antiguo y Nuevo Régimen». *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid* 15, no. 125 (2007).

- Martín, Sebastián. «Dilemas metodológicos y percepción histórico-jurídica de la biografía del jurista moderno». En *Vidas por el derecho*, editado por Esteban Conde Naranjo, 11-58. Universidad Carlos III de Madrid; Dykinson, 2012.
- Matteucci, Nicola. *Organización del poder y libertad*. Madrid: Trotta; Departamento de Derecho Público y Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, 1998.
- McBride, Keally D. *Mr. Mothercountry: The Man Who Made the Rule of Law*. Oxford, Nueva York: Oxford University Press, 2016.
- McEldowney, John F. «Dicey in Historical Perspective: A Review Essay». En *Law, Legitimacy, and the Constitution: Essays Marking the Centenary of Dicey's Law of the Constitution*, editado por Patrick McAuslan y John F. McEldowney, 39-61. Londres: Sweet & Maxwell, 1985.
- McIlwain, Charles H. *Constitutionalism: Ancient and Modern*. Ithaca: Cornell University Press, 1947.
- McIlwain, Charles H. *Constitutionalism Ancient and Modern*. Ithaca, Nueva York: Cornell University Press, 1947 [1940].
- Mclean, Iain. «The Contradictions of Professor Dicey». En *What's Wrong with the British Constitution?*, editado por Iain Mclean, 128-41. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Millett, Kate. *Sexual Politics*. Urbana, Chicago: University of Illinois Press, 2000 reimp.
- Milner, Simon. «The Legal Professions and Trade Unionism: the 'Dicey' Dilemma». *Industrial Relations Journal* 21, no. 4 (1990): 298-308.
- Mitchell, Paul. «Law and India at King's College London». En *Law in the City: Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, editado por A. D. E. Lewis, Paul Brand y Paul Mitchell, 262-82. Dublín: Four Courts Press, 2007.
- Monsman, Gerald C. *Oxford University's Old Mortality Society: A Study in Victorian Romanticism*. Lewiston: Edwin Mellen Press, 1998.
- Montrose, J. L. «Return to Austin's College». *Current Legal Problems* 13, no. 1 (1960): 1-21.

- Moreso, Juan J. «Cinco diferencias entre Bentham y Austin». *Anuario de Filosofía del Derecho* 6 (1989): 351-76.
- Mulholland, Marc. «Revolution and the Rule of Law: Dicey on Irish Home Rule». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 167-81. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Munro, Colin. «Dicey on Constitutional Conventions». *Public Law* s. n. (1885): 637-51.
- N. Gabayet. «Une page d'histoire de la pensée du droit administratif le 'moment Dicey'». *Jus Politicum* 20-21 (2018): 415-43.
- Natividad Araque. *La Economía política y sus primeras cátedras en el University College London*. Madrid: Dykinson, 2023.
- Navickas, Katrina. «The Contested Right of Public Meeting in England from the Bill of Rights to the Public Order Acts». *Transactions of the Royal Historical Society* 32 (2022): 199-221.
- Newman, Roger K. *The Yale Biographical Dictionary of American Law*. New Haven: Yale University Press, 2009.
- Niamh Howlin. «Nineteenth Century Criminal Justice: Uniquely Irish or Simply 'Not English'». *Irish Journal of Legal Studies* 3: 1 (2013): 67-90.
- Nicholas, Barry. «Jurisprudence». En *The History of the University of Oxford*, editado por Michael G. Brock, 385-96. Oxford: Clarendon Press, 2000.
- O'Brien, Patrick. «Judges and Politics: The Parliamentary Contributions of the Law Lords 1876-2009». *The Modern Law Review* 79, no. 5 (2016): 786-812.
- Oman, Charles. *Things I Have Seen*. Londres: Methuen & Co., 1933.
- Park, John J. *Los dogmas de la Constitución*. Editado por Joaquín Varela. Madrid: Tecnos, 2015.
- Parris, Henry. *Constitutional Bureaucracy: The Development of British Central Administration since the Eighteenth Century*. London: Allen & Unwin, 1969.
- Parry, R. G. «Is Legal Biography Really Legal scholarship?». *Legal Studies* 30, no. 2 (2010): 208-29.

- Peter G. Stein. «Maine and Legal Education». En *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A Centennial Reappraisal*, editado por Alan Diamond, 195-208. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Petit, Carlos. *Otros códigos: Por una historia de la codificación civil desde España*. Madrid: Dykinson, 2022.
- Phillips, O. H. «Constitutional Conventions: Dicey's Predecessors». *Modern Law Review* 29 (1966): 137.
- Phillips, O. H. «Dicey's Law of the Constitution: A Personal View». *Public Law* s. n. (1985): 587-95.
- Piccinini, Mario. *Tra legge e contratto: Una lettura di Ancient law di Henry S. Maine*. Milán: Giuffrè, 2003.
- Pirotte, Olivier. *Alexandre-François-Auguste Vivien de Goubert (1799-1854): Contribution à l'étude d'un libéral autoritaire [tesis de doctorado]*. Paris, 1972.
- Plaxton, Michael. «Police Powers after Dicey». *Queen's Law Journal* 38 (2012): 99-136.
- Plucknett, T. F. T. *Early English Legal Literature*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Pocock, J. G. A. *Politics, Language and Time: Essays on Political Thought and History*. Londres: Methuen, 1972.
- Pocock, J. G. A. *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century. A Reissue with a Retrospect*. Londres: Cambridge University Press, 1987.
- Pocock, J. G. A. *La "Ancient constitution" y el derecho feudal*. Madrid: Tecnos, 2011.
- Polden, Patrick. «The Education of Lawyers». En *The Oxford History of the Laws of England*, editado por William Cornish, vol. 11, 1201-11. Oxford: Oxford University Press, 2003-2011.
- Port, Frederick J. *Administrative Law*. Londres: Longmans, Green and Co., 1929.
- Posada, Adolfo. *Fragmentos de mis memorias*. Oviedo: Universidad; Servicio de Publicaciones, 1983.

- Postema, Gerald J. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 11: Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World*. Dordrecht: Springer, 2011.
- Postema, Gerald J. *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Prest, John. «Balliol, for Example». En *The History of the University of Oxford*, editado por Michael G. Brock, 7, "Nineteenth Century Oxford", parte 2, 159-69. Oxford: Clarendon Press, 2000.
- Principe, Michael L. «Albert Venn Dicey and the Principles of the Rule of Law: Is Justice Blind? A Comparative Analysis of the United States and Great Britain». *Loyola L. A. International and Comparative Law Review* 22 (2000): 357-73.
- Prochaska, Frank. *Eminent Victorians on American Democracy: The View from Albion*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Qvortrup, Mads. «A.V. Dicey: The Referendum As The People's Veto». *History of Political Thought* 20, no. 3 (1999): 531-46.
- Qvortrup, Matt y Leah Trueblood. «Schmitt, Dicey, and the Power and Limits of Referendums in the United Kingdom». *Legal Studies* 42, no. 3 (2021): 1-12.
- Rainer Grote. «Rule of Law, Rechtsstaat, y État de Droit». *Pensamiento Constitucional* 8, 127-176 (2002).
- Rait, Robert S., ed. *Memorials of Albert Venn Dicey: Being Chiefly Letters and Diaries*. Londres: Macmillan, 1925.
- Reimann, Mathias. «A Career in Itself - The German Professoriate as a Model for American Legal Academia». En *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World, 1820-1920*, editado por Mathias Reimann, 165-202. Berlin: Duncker & Humboldt, 1993.
- Richard, Guillaume. «Les professeurs de droit parisiens et l'édition juridique sous la Troisième République». *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique* (2017): 1-20.
- Roach, John. «Liberalism and the Victorian Intelligentsia». *The Cambridge Historical Journal* 13, no. 1 (1957): 58-81.

- Robson, William A. *Justice and Administrative Law: A Study of the British Constitution*. Londres: Macmillan and Co., 1928.
- Robson, William A. «The Report of the Committee on Ministers Powers». *The Political Quarterly* 3, no. 3 (1932): 346-64.
- Rohr, John A. «Dicey's Ghost and Administrative Law». *Administration & Society* 34, no. 1 (2002): 8-31.
- Rosa, Hartmut. *Alienación y aceleración: Hacia una teoría crítica de la temporalidad en la modernidad tardía*. Madrid, Buenos Aires: Katz, 2016.
- Ross, Adam. «Diluting Dicey». *Auckland University Law Review* 6, no. 2 (1989): 176-98.
- Ross, Alf. *On Law and Justice*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, 1959.
- Ross, Alf. «On Self-Reference and A Puzzle in Constitutional Law». *Mind* 78, no. 309 (1969): 1-24.
- Ross, Alf. *Teoría de las fuentes del derecho: Una contribución a la teoría del derecho positivo sobre la base de investigaciones histórico-dogmáticas*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018 [1929].
- Rossiter, Clinton. *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*. Princeton: University Press, 1948.
- Rumble, Wilfrid E. «John Austin and His Nineteenth Century Critics: The Case of Sir Henry Maine». *Northern Ireland Legal Quarterly* 39 (1988): 119-49.
- Rumble, Wilfrid E. *Doing Austin Justice: The Reception of John Austin's Philosophy of Law in Nineteenth-Century England*. Londres, Nueva York: Continuum, 2005.
- S. a. *Report of the Committee on Ministers' Powers*. Londres: HMSO, 1936.
- Sahlins, Marshall. *Uso y abuso de la biología: Una crítica antropológica de la sociobiología*. Trad. Eulalia Pérez Sedeño. Madrid: Siglo XXI, 1982.
- Sainty, John C. *The Judges of England 1272-1990: A List of Judges of the Superior Courts*. Londres: Selden Society, 1993.

- Santoro, Emilio. «Rule of law e libertà degli inglesi. L'interpretazione di Albert Venn Dicey». En *Lo stato di diritto: Storia, teoria, critica*, editado por Pietro Costa y Danilo Zolo, 173-223. Milán: Feltrinelli, 2002.
- Santoro, Emilio. *Diritto e diritti. Lo stato di diritto nell'era della globalizzazione: Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law*. Turín: Giappichelli, 2008.
- Saucedo, Víctor. *Conspiracy: A Conceptual Genealogy*. Madrid: Dykinson, 2017.
- Saucedo Maqueda, Victor. «Breve historia del precedente en Inglaterra». *Historia Constitucional* 20 (2019): 757-68.
- Schneiderman, David. «A. V. Dicey, Lord Watson, and the Law of the Canadian Constitution in the Late Nineteenth Century». *Law and History Review* 16, no. 3 (1998): 495-526.
- Schofield, A. B. *Dictionary of Legal Biography, 1845-1945*. Chichester: Barry Rose Law Publishers, 1998.
- Schofield, Philip. «Jeremy Bentham and Nineteenth-Century English Jurisprudence». *The Journal of Legal History* 12, no. 1 (1991): 58-88.
- Scichilone, Giorgio. «Il costituzionalismo vittoriano tra libertà e impero». *Diacronia*, no. 2 (2020): 185-207.
- Seaman, John T. *A Citizen of the World: The Life of James Bryce*. Londres: I. B. Tauris, 2006.
- Semmel, Bernard. *Jamaican Blood and Victorian Conscience: The Governor Eyre Controversy*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1976.
- Senn, Marcel. «Legal Education in England and the German Historical School of Law in Nineteenth Century». En *Law in the City: Proceedings of the Seventeenth British Legal History Conference, London, 2005*, editado por A. D. E. Lewis, Paul Brand y Paul Mitchell, 249-61. Dublín: Four Courts Press, 2007.
- Shinn, Ridgway F. y R. A. Cosgrove, eds. *Constitutional Reflections: The Correspondence of Albert Venn Dicey and Arthur Berriedale Keith*. Lanham Md.: University Press of America, 1996.

- Sierra Alonso, María. «El espejo inglés de la modernidad española: El modelo electoral británico y su influencia en el concepto de representación liberal». *Historia y Política* 21 (2009): 139-67.
- Simard, Augustin. «Tocqueville, Dicey et le «problème» du droit administratif». *The Tocqueville Review* 38, no. 2 (2017).
- Simmons, J. S. G. «All Souls». En *The History of the University of Oxford*, editado por Michael G. Brock, vol. 7, 209-20. Oxford: Clarendon Press, 2000.
- Simpson, A. W. B. «The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature». *University of Chicago Law Review* 48, no. 3 (1981).
- Simpson, A. W. B., ed. *Biographical Dictionary of the Common Law*. Londres, St. Paul (Minnesota): Butterworths; Mason Pub. Co., 1984.
- Simpson, A. W. B. *In the Highest Degree Odious: Detention Without Trial in Wartime Britain*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- Simpson, A. W. B. *Reflections on the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Skinner, Quentin. «La libertad de las repúblicas: ¿un tercer concepto de libertad?». *Isegoria* 33 (2005): 19-49.
- Smith, K. J. M. *James Fitzjames Stephen: Portrait of a Victorian Rationalist*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Smith, K. J. M. y J. P. S. McLaren. «History's Living Legacy: An Outline of 'Modern' Historiography of the Common Law». *Legal Studies* 21, no. 2 (2001): 251-324.
- Smith, S. A. de. *Judicial Review of Administrative Action*. Londres: Oceana, 1960.
- Somma, Alessandro. *Introducción al derecho comparado*. Getafe, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015.
- Sordi, Bernardo. «Selfgovernment, Selbstverwaltung, autarchia: fondali inglesi per scenografie continentali». *QF* 43 (2014): 136-63.
- Spangenberg, Bradford. «The Problem of Recruitment for the Indian Civil Service During the Late Nineteenth Century». *The Journal of Asian Studies* 30, no. 2 (1971): 341-60.

- Stapleton, Julia. «Dicey and his Legacy». *History of Political Thought* 16, no. 2 (1995): 234-56.
- Stapleton, Julia. «Introduction». En *Liberalism, Democracy, and the State in Britain: Five Essays, 1862-1891*, editado por Julia Stapleton, 7-45. Bristol: Thoemmes, 1997.
- Stapleton, Julia, ed. *Liberalism, Democracy, and the State in Britain: Five Essays, 1862-1891*. Bristol: Thoemmes, 1997.
- Stebbing, Chantal. «The General Commissioners of Income Tax: Assessors or Adjudicators?». *British Tax Review* 1 (1993): 52-64.
- Stein, Peter. «Continental Influences in English Legal Thought, 1600-1900». En *La formazione storica del diritto moderno in Europa: Atti del terzo Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto [Firenze, 1973]*, editado por B. Paradisi, 255-61. Florencia: Leo S. Olschki, 1977.
- Stein, Peter. «Legal Theory and the Reform of legal Education in Mid Ninetheenth Century England». En *L'educazione giuridica*, editado por A. Giuliani y N. Picardi, vol. 1, Profili storici. Perugia: Ed. Scientifiche Italiane, 1994.
- Stein, Peter. *Legal Evolution: The Story of an Idea*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Stuchtey, Benedikt y P. Wende, eds. *British and German Historiography, 1750-1950: Traditions, Perceptions, and Transfers*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
- Sugarman, David. «The Legal Boundaries of Liberty: Dicey, Liberalism and Legal Science [review of Cosgrove]». *Modern Law Review* 46 (1983): 102-111.
- Sugarman, David. «Legal Theory, the Common Law Mind and the Making of the Text-Book Tradition». En *Legal Theory and Common Law*, editado por William Twining, 26-61. Oxford: Blackwell, 1986.
- Sugarman, David. «A Special Relationship? American Influences on English Legal Education, c. 1870-1965». *International Journal of the Legal Profession* 18, 1/2 (2011): 7-57.
- Sugarman, David. «Making Respected Gentlemen out of Law Professors: A Commentary on Albert Venn Dicey, Can English Law Be Taught at the Universities

- (1883)». En *Kultur und Beruf in Europa*, editado por Isabella Löhr, Matthias Middell y Hannes Siegrist, 161-68. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.
- Sugarman, David. «Alternative Visions of Legal Biography: an Abstract». *Legal Information Management* 14, no. 1 (2014): 16-18.
- Sugarman, David. «From Legal Biography to Legal Life Writing: Broadening Conceptions of Legal History and Socio-legal Scholarship». *Journal of Law and Society* 42, no. 1 (2015): 7-33.
- Sunkin, Maurice y Sebastian Payne. *The Nature of the Crown: A Legal and Political Analysis*. Oxford: Oxford University Press, 1999.
- Swaminathan, Shivprasad. «Dicey and the Brick Maker: An Unresolved Tension Between the Rational and the Reasonable in Common Law Pedagogy». *Liverpool Law Review* 3, no. 2 (2019): 227.
- Thompson, E. P. *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. Londres: Allen Lane, 1975.
- Torre, Alessandro. “Introduzione.” En *Introduzione allo studio del diritto costituzionale: Le basi del costituzionalismo inglese*, xv-xli. Bolonia: Il Mulino, 2003.
- Towle, Philip. «Edward Dicey, Mass Politics, and International Affairs». *Diplomacy & Statecraft* 25, no. 1 (2014): 61-76.
- Tremblay, Luc B. «Two Models of Constitutionalism and The Legitimacy of Law: Dicey or Marshall?». *Oxford University Commonwealth Law Journal* 6, no. 1 (2006): 77-101.
- Tulloch, Hugh. «A. V. Dicey and the Irish Question: 1870-1922». *Irish Jurist* 15, new series, no. 1 (1980): 137-65.
- Twining, William. «Academic Law and Legal Philosophy: the Significance of Herbert Hart». *LQR* 95 (1979): 557-80.
- Twining, William. «Maine and Legal Education: A Comment». En *The Victorian Achievement of Sir Henry Maine: A Centennial Reappraisal*, editado por Alan Diamond, 209-16. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
- Twining, William. *Law in Context*. Oxford: Oxford University Press, 1997.

- Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. «La monarquía en la teoría constitucional británica durante el primer tercio del siglo XIX». *Revista de Estudios Políticos* 96 (1997): 9-41.
- Varela Suanzes-Carpegna, Joaquín. «¿Qué ocurrió con la ciencia del Derecho constitucional en la España del siglo XIX?». *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED* 14 (1999): 93-172.
- Vile, Maurice J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianápolis: Liberty Fund, 1997.
- Ville, Jacques de. «The Rule of Law and Judicial Review: Re-Reading Dicey». *Acta Juridica* 62 (2006).
- Vogeler, Martha S. *Frederic Harrison. The Vocations of a Positivist*. Oxford: Clarendon Press, 1984.
- Vogenauer, Stefan. *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent: Eine vergleichende Untersuchung der Rechtsprechung und ihrer historischen Grundlagen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.
- Vogenauer, Stefan. «A Retreat from Pepper v Hart? A Reply to Lord Steyn». *OJLS* 25, no. 4 (2005): 629-74.
- Vorspan, Rachel. «Law and War: Individual Rights, Executive Authority, and Judicial Power in England during World War I». *Vanderbilt Law Review* 38 (2021): 261-343.
- Waddams, Stephen. «Nineteenth-Century Treatises on English Contract Law». En *Law Books in Action: Essays on the Anglo-American Legal Treatise*, editado por Angela Fernandez y Markus D. Dubber, 127-44. Londres: Hart Publishing, 2012.
- Walter, David. *The Oxford Union: Playground of Power*. Londres: Macdonald, 1984.
- Walters, Mark D. «Dicey on Writing the Law of the Constitution». *OJLS* 32, no. 1 (2012): 21-49.
- Walters, Mark D. «Public Law and Ordinary Legal Method: Revisiting Dicey's Approach to Droit Administratif». *University of Toronto Law Journal* 66, no. 1 (2016): 53-82.

- Walters, Mark D. «The Unwritten Constitution as a Legal Concept». En *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, editado por Dyzenhaus, David: Thorburn, Malcolm, 33-52. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Walters, Mark D. *A.V. Dicey and the Common Law Constitutional Tradition: A Legal Turn of Mind*. Cambridge (RU), Nueva York: Cambridge University Press, 2020.
- Walters, Mark D. «Dicey on Legality and Equality». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 75-88. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Ward, Ian. *Writing the Victorian Constitution*. Cham: Springer International Publishing, 2018.
- Ward, W. R. *Victorian Oxford*. Londres: Routledge, 2016.
- Watson, James E. «Bernard Moses' Contribution to Scholarship». *California Historical Society Quarterly* 42, no. 2 (1963): 111-26.
- Weill, Rivka. «Dicey Was Not Diceyan». *Cambridge Law Journal* 62, no. 2 (2003): 474-94.
- Whitaker, John K., ed. *The Correspondence of Alfred Marshall, Economist*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- Williamson, Philip. «Ford's Albert Venn Dicey, The Man and His Times [review]». *Parliaments, Estates and Representation* 6, no. 1 (1986): 95-96.
- Young, Alison L. «Dicey's Forgotten Constitution». En *Dicey + 100. Albert Venn Dicey, A Centennial Commemoration*, editado por Andrew Dickinson, Timothy Endicott y Wolfgang Ernst, 61-74. Cambridge: Intersentia Ltd, 2024.
- Zutshi, P. N. R., ed. *The Letters of Frederic William Maitland*. Londres: Selden Society, 1995.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

Encyclopedia Britannica (Online), Encyclopedia Britannica, Inc., Academic ed.; 2001. <https://www.britannica.com/biography/Albert-Venn-Dicey#ref47808>

Cambridge Alumni Database. ACAD - A Cambridge Alumni Database: Introduction.

Encyclopædia Britannica, 11^a ed. 1911. 1911 *Encyclopædia Britannica*/Title page - Wikisource, the free online library.

Hansard, UK Parliament. Hansard - UK Parliament.

Dictionary of National Biography. Dictionary of National Biography - Wikisource, the free online library.

Oxford Dictionary of National Biography. Oxford Dictionary of National Biography (oxforddnb.com).

APÉNDICE 1. FUENTES ARCHIVÍSTICAS

Anson Mss. Sir William Anson Papers, Codrington Library, All Souls College, Oxford University.

Bryce Mss. Papers of James Bryce, Viscount Bryce of Dechmont, Bodleian Library, Oxford University.

Council of Legal Education Archive, GB 1697 A.CLE, Institute of Advanced Legal Studies.

Dicey Miscellaneous Papers, A. V. Dicey, Miscellaneous Correspondence and Papers, MS Gen 508, Special Collections Department, Glasgow University Library, Glasgow University. Incluye el manuscrito “History and politics”, GB 247 MS Gen 192.

Dicey Papers on Conflict of Laws Papers of Professor Albert Venn Dicey, Edinburgh, University Special Collections, 14 volumes, GB 237 Coll-238: 531–541.

Dicey Mss. Papers of A. V. Dicey, MS 323, Codrington Library, All Souls College, Oxford University.

Freeman Mss. Papers of Edward Augustus Freeman, John Rylands Library Special Collections, University of Manchester.

Harrison Mss. Frederic Harrison, London School of Economics, Library Archives and Special Collections. GB 97 Harrison.

Holmes Mss. Oliver Wendell Holmes Jr. papers, Harvard Law School Library, Harvard Law School Library, Historical & Special Collections, LAW, MMC, 240, 17-8, Box 17, Folder 8.

Inner Temple Archives. Fols. ADM 2.8, ADM 6.19, BAR 1.10.

Macmillan Papers (1881-1922), British Library, Manuscript Collections, Add MSS 55084-55085,

Nightingale Papers. Nightingale Fund Council Papers, London Metropolitan Archives. Contienen correspondencia varia de Dicey (1871-95), fols. A/NFC, NRA 24276.

Parliamentary Archives, STR, NRA 19285, Correspondencia con John St Loe Strachey (1894-1919).

Wedgwood Museum at Barlaston, Dicey, A. V. (1881), fols. 59/32728 – 32730,
correspondencia diversa.

APÉNDICE 2. ESQUEMA BIOGRÁFICO

1835, 4 de febrero	Nació en Claybrook Hall, Leicestershire. Su padre, Thomas Edward Dicey, fue director de la <i>Midway Railway Company</i> y propietario del periódico <i>Northampton Mercury</i> .
1852-54	Cursó estudios en la King's College School de Londres.
1854, 23 de marzo	Se matriculó en el Balliol College, Universidad de Oxford. Entre sus tutores se contaron el catedrático de Griego Benjamin Jowett y Mark Pattison.
1856	Obtuvo la calificación <i>first class</i> en el examen en <i>Classical Moderations</i> .
1858	Se graduó en la escuela de <i>Literae Humaniores (first class)</i> y en la <i>Jurisprudence and Modern History School</i> .
1858, noviembre	Accedió como estudiante al londinense Inner Temple. Realizó pasantías en los despachos de W. H. Butterworth, I. H. Christie y W. C. Beasley.
1859	Fue presidente del club de debate <i>Oxford Union</i> .
1860	Ganó una pensión en el Trinity College, Universidad de Oxford, tras superar el correspondiente examen. Fue tutor de James Bryce, entre otros. La pensión expiró en 1872 por contraer matrimonio.
1860	Publicó el estudio histórico <i>The Privy Council</i> , ganador the premio Arnold de ese año.
1863, 26 de enero	Fue admitido en la abogacía, en el <i>Inner Temple</i> , a la edad de 23 años. Comenzó su práctica forense en el <i>Northern Circuit</i> .
1865	Se integró, al igual que sus primos James F. Stephen y Leslie Stephen, en el <i>Jamaica Committee</i> contra la represión en la colonia ordenada por el gobernador Edward J. Eyre.
1866	Fue de profesor de lógica en el Working Men's College de Londres, institución educativa para adultos vinculada a movimientos socialistas cristianos.
1869	Fue contratado por John Coleridge, <i>Solicitor-General</i> en ese momento. Trabajó con él hasta que Coleridge fue nombrado en 1874 <i>Chief Justice of Common Pleas</i> .
1870	1870 Publicó su primer tratado legal, <i>Rules for the Selection of the Parties to an Action</i> .
1870, 16 de agosto	Emprendió su primer viaje a Estados Unidos junto a James Bryce.

1871	Fue nombrado <i>lecturer</i> del Council of the Incorporated Law Association.
1872, 31 de agosto	Contrajo matrimonio con Elinor Mary Bonham-Carter, hija del parlamentario liberal John Bonham-Carter.
1872-73	Ejerció el cargo de <i>lecturer</i> en derecho en el Owens College de Mánchester.
1874	Fue contratado por John Holker, <i>Solicitor-General</i> en ese momento.
1874, junio.	Fue candidato a la cátedra Chichele de Derecho internacional de Oxford, ganada por Holland.
1875	Fue examinador en la Escuela de derecho de Oxford en el <i>Trinity Term</i> .
1876, noviembre	Fue nombrado <i>Junior Counsel to the Commissioners of Inland Revenue</i> , puesto que ocupó hasta 1890.
1877	Obtuvo el B.C.L. en la universidad de Oxford.
1879	Publicó su segundo tratado, <i>The Law of the Domicil</i> .
1882, 5 de diciembre	Fue nombrado catedrático Viner de Derecho inglés del All Souls College, Universidad de Oxford. Se retiró en 1909.
1883, 17 de febrero	Primera reunión de la facultad de derecho: Bryce, Dicey, Holland, Pollock, Markby, Grueber, Anson.
1883	Obtuvo el LL.D. [<i>Legum Doctor</i>] en la Universidad de Glasgow.
1883, 21 de abril	Pronunció el discurso inaugural de cátedra titulado <i>Can English Law be Taught at the Universities?</i>
1884	Fundó la revista <i>Law Quarterly Review</i> junto con otros catedráticos de Oxford.
1885	Publicó <i>Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution</i> . La octava y última edición editada por él se publicó en 1915.
1886	Obtuvo el LL.D. [<i>Doctor of Laws</i>] en la Universidad de Edimburgo.

1886	Publicó <i>England's Case Against Home Rule</i> , firme crítica al proyecto de <i>Home Rule</i> o <i>Government of Ireland Bill</i> , presentado por Gladstone en abril. Apoyó al Unionist Liberal Party tras su escisión del Partido Liberal.
1890, 28 de enero	Fue nombrado <i>Privy Councillor</i> (<i>Gaceta de Londres</i> del 28 de enero) y <i>Queen's Counsel</i> (QC).
1893, abril	Discurso en Dublín contra el <i>Home Rule</i> .
1895	Fue profesor en la recién fundada London School of Economics and Political Science de Londres.
1896	Publicó <i>A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws</i> .
1896	Emprendió su segundo viaje a los Estados Unidos, donde fue profesor visitante en la Universidad de Harvard.
	Recibió en doctorado honorífico (LL.D.) de la Universidad de Princeton.
1898	Recibió el grado honorífico de Cambridge.
1898, Septiembre	Fue nombrado director del Working Men's College de Londres. Dimitió en julio de 1912.
1902	Fue miembro fundador de la Academia Británica, junto a colegas como Bryce, Anson o Holland, entre otros.
1895	Publicó <i>Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century</i> .
1907, junio.	Recibió el doctorado honorífico en <i>Civil Law</i> (D.C.L) de la Universidad de Oxford.
1910, octubre.	Fue nombrado <i>lecturer</i> en Derecho internacional privado en el All Souls College, Universidad de Oxford. Dimitió en 1913.
1922, 7 de abril	Falleció a los 87 años en Oxford.

APÉNDICE 3. CORRESPONDENCIA SELECCIONADA (1880-1914)

1880, 19 de enero, Dicey – Holmes.

1881, 26 de septiembre, Dicey – Holmes.

1882, 27 de junio. Theodore W. Dwight [recomendación].

1884, 9 de junio, Dicey – Macmillan.

1884, 9 de diciembre, Dicey – Bryce.

1885, 2 de noviembre, Sidgwick – Dicey.

S. f., Maine – Dicey. Probablemente la carta pertenezca al periodo 1885-1888 [publicación de *Law of the Constitution* – fallecimiento de Maine].

1886, 23 de diciembre, Dicey – Lord Hartington.

1890, Dicey – Freeman.

1894, 15 de noviembre, Dicey – Bryce.

S. f. [ca. 1896] Maitland – Dicey

1896, 30 de junio, Dicey – Anson.

1896, 19 de abril, Dicey – Holmes.

1897, 5 de marzo, Dicey – Anson.

1897, 10 de octubre, Dicey – Litchfield.

1900, 4 de junio, Dicey – Bryce.

1907, 18 de diciembre, Dicey – Macmillan.

1914, 28 de octubre, Dicey – Macmillan.

2 Brick Court, Temple

19th Jan[uar]y 1880

My dear Holmes,

Many thanks for your most friendly critique. I have no doubt it will do the book great service. I can hardly suppose the book will be reprinted with you. If it is I wish you could order a copy for me. I have in one case of a book about the same size, published by one of my friends and I think by the same publishers known an American Firm to take off a considerable number of England copies of course at a very cheap rate. I have no direct interest in the sale except that I should get a trifling sum for editing future editions, but I am extremely anxious to get this edition off. I heartily wish some of your publishers would adopt the course I have mentioned. I have no moral doubt that Stevens & Sons could be glad even on low terms to get the copies sold off quickly though I of course speak only on conjecture.

I am very much interested in your articles. What do you say as to very external nature of any legal standard e.g. of negligence strikes me as true, novel and important. One may also add what I think the lay public hardly perceives that in many cases a very rough criterion is quite sufficient for legal purposes specially in the case of torts and or crimes. No doubt there are difficult cases which lie just on the border of negligence and due care (see e. g. the decisions as to stepping out of a railway carriage which stops beyond the platform) but these are rare. If you ride down Regent Street at the rate of ten miles per hour it takes no fine test to show your negligence. That you don't need diamond scales to weight butchers meat is a principle which should always be borne in mind in discussing legal standards. They should be sound as far as they go and easily applicable but need not be very fine. Having read your different articles at different times I missed some of them I am not quite in a position to judge of the whole work even as far as it has gone. I mention this [?] it probably in part explains a criticism which I venture to make because I am really anxious to call your attention to it before the work is finished. It is that the constant reference to English cases which shows an immense amount of knowledge (in which I am myself most deficient) is likely to obscure the general drift of your speculations an in the case both of foreigners (i. e.

persons not trained under the English or American law) and of lay readers may somewhat hide the originality and force of your views.

As to make plain what I mean let me put the matter in a somewhat different shape. A work on law may, it seems to me, be concerned with any or all of three questions. First What is the law? (practical lawyer) secondly What ought to be the law? (Jurist or legislator) thirdly What is the history of the law? (legal historian).

I do not deny that these enquiries have a connection with each other but I think it greatly conduces to clearness to keep them distinct. Now as I read your work I feel as though I never were quite certain with which of the three questions we were dealing.

I know that this does not arise from any real confusion on your part. The cause of what I notice is I think (if my criticism be right) that you attach an speculative importance (which I do not attribute to them) to the dicta of the judges. I care, to say the truth, much more to know what you think about negligence than to learn that say Croke used expression which may be made consistent with a sound theory. Of course I don't mean that the history of law is not as a matter of history, of great interest and importance for one of my constant charges against historians is that they neglect this side of history, but what I do mean is that the opinion of early judges do not elucidate questions of theory. I am inclined to insist the more on this point because as far as I can venture to criticise Savigny from my knowledge of only two parts of his work viz., the Possession and the 8th Vol. of the System, I fancy that his is liable to a criticism such as I have made on your essays. I certainly have occasionally thought that the question what is the nature of possession is mixed up rather unhappily with the enquire how far can the text of Roman law be forced into consistency with a sound theory?

Please forgive this criticism which may very probably be unfounded. If however you wish to see the extent of the practical objection to over situation of common law sages, please think how, when your work is translated into French, any French reader will be perplexed by appeals even to set judges as Holt or Mansfield.

Can you tell me what is the payment if any given by the American law review and whether they would like occasional articles from me on what might be termed speculative legal topics specially with reference to the conflict of laws our English law magazines are very poor and i should be glad with a view to my work on private international law to get some occasional essays published. I should also like sometime

or other to write an article on what may be termed the difference between the old and the new school of legal literature but I have gone far too near pouring out an article on your head and ought to stop.

I was very glad to hear of Langdell. Your description of him as a legal theologian is excellent. It is curious that the theology of law seems to me to flourish much more on the other side of the Atlantic than with us. I am very tolerant of different legal schools. I hardly dare confess the fact I find even Field's Code of International Law not uninformative. He really is a marvellously sharp fellow. It is astonishing that a man so ignorant should by sheer boldness and sharpness come so near correct statements of law. It is fair to myself to say that I never read his Code till long after Domicil was published. I don't think I could have got much good of it if I had, but as Field quite unsuspecting of the difference between private and public international law, strolls accidentally so to speak over the field which I have tried to explore, I should if I had read his book have acknowledged the fact and perhaps have sent him a copy of mine.

I wish you could find at Harvard a well paid professorship on the Conflict of Laws. I would come at once and compete for it. Please give my kindest remembrances to Elliot and Langdell whenever you see them.

Yours sincerely

A. V. Dicey

Columbia College
Law School, New York

June 27 1882

To the Electors of the "Oxford Professor of Jurisprudence"

Gentlemen,

I have been informed that Arthur [sic] V. Dicey Esq. of N. 2 Brick Levant, Temple, London [...] Barrister at Law, is a candidate for the Oxford Professor of Jurisprudence known as the Corpus Christi Professorship.

I deem it a privilege as it is a great pleasure to have an opportunity to express my views as to Mr Dicey's fitness to hold this Professorship. It is, as I believe, of very broad and comprehensively scope. The Professor must deal with the history of English Law, with comparative jurisprudence and perhaps with the principles of law in general. Having been acquainted with Mr Dicey for several years and having carefully studied his published works, I unhesitatingly express my clear conviction that he is uncommonly very well qualified for such a position. I have been particularly interested of late in his work on the "Law of Domicil" having had occasion to compare his conclusions with those [reacted?] by the American authorities. The author I found accurate in his perception of the principles involved in the decisions, wisely critical in respect to such departures from the general principles of law; comprehensive in his generalizations, clear and logical in his definitions, conservative in opinion, and candid and free from the prejudice in weighting the opinions of others. The [ilegible] [ilegible] of the work is eminently judicial. It is a model for skill in arrangement and lucidity of statement. It could be easily form the basis of a Code. I have found those general views confirmed by the [ilegible] remarks of the highest appellate courts both in England and in this country.

I hope that I may be pardoned the suggestion that these is one branch of the duties of the Professorship in which I in common with other American lawyers have an absorbing interest. This is the development of the English Law. All the English speaking peoples, inherities of English Law and constitutional principles have a right to look to your great University for a more complete and comprehensive work upon this subject than any that now exists. The facilities for its preparation can be found

nowhere else than in England. Modern researches have done much to justify such a work. I, for one, should rejoice were its preparations to devolve upon Mr Dicey for he would bring to the [ilegible] such merely consummate ability and comprehensive [ilegible] knowledge [ilegible] the results of a thorough and sense training in the practical rules of existing law. The combination of the necessary qualities for the success [ilegible] preparation of such a work is rare; it is rarer still to find the possessor of them employed in professorial and literary work. Your University may well be congratulated on the opportunity, now occurrency to render to the whole body of the English Law a most essential and long delayed service.

With high respect

Yours very truly,

Theodore W. Dwight

Warden of the Law School and Professor of Law

[Se ofrece un fragmento de la carta escrito por el amanuense de Dicey. Otros fragmentos escritos por Dicey son de difícil lectura].

2 Brick Court,

Temple E C

26 Sep[tember] 1881

My dear Holmes,

[...]

My hand is tired and I fear all but unreadable so that I have recourse to my amanuensis. I am writing in fact not from Brick Court, though that is where I should be directed to, but from Oxford. I have come here for a fortnight to try to make some little way with my book on private international law (if I may use this convenient, though detestably inaccurate term). I am trying to do for the whole of the subject of English law, what I have done for one part of it in "Domicil". That book would be incorporated in my larger work. It is extraordinary how much of this branch of the law is still really undecided. Story might be reduced to a third of his size if you struck out all the irrelevant dicta of Paul Voet and the like. In one point of view the topic has a curious speculative interest. I know no branch of law which is so exclusively of judicial manufacture, and I am coming more & more to the belief that Judge-made law is in quality almost always better than Statute law. Its great defect is that it tends to make exceptions more prominent than rules. Surely I am right in thinking that this is an inherent characteristic of case-law. The corrective to it seems to me not so much legislation as systematic professoral teaching. A Professor's lecture as inevitably gives prominence to principles as a decision gives prominence to exceptions and I am quite convinced that Professorial lectures & writings very rapidly tell on the judges. Story, & within the last ten years, Savigny, have in England had to do with the conflict of Laws. I wish that the former had paid more attention to jurisdiction. I am painfully struggling to make up my mind what are the principles of the English Courts on this topic.

[...].

All Souls College

Oxford

9th June 1884

Gentlemen,

Introduction to the Study of the Law of the Constitution

I have been delivering a series of lectures on the fundamental principles of constitutional law. They made up when delivered, a set of seven lectures. They are in great part actually written, and I could in a very short time write out those which I delivered from notes. You will see roughly the general nature of the course from the enclosed schemes of lectures which I gave to my class.

I intend to publish these lectures under the title which I have placed at the head of this letter. The book though dealing with the legal aspect of the constitution, would not be a law book in the strict sense of the term, but would I think have some interest for a wider class than mere lawyers. At any rate it would I conceive be almost sure of a sale here, where a readable book on some of the principles of constitutional law is much wanted and where I think I may assume that my name would carry some weight. I should hope to get the lectures rewritten and re-arranged by the end say of July or the middle of August, so that they might be published by the beginning of next Term. I conceive that the lectures would on an average be about the length which you published for me, and the book therefore, be somewhere between 200 and 300 pages of the size in which that lectures was published. But I cannot calculate the length quite accurately.

I should like to know on what terms you would be willing to publish the book? I should propose to publish an edition of not more than 500 copies.

I should be glad to know whether you are willing to undertake the publication, as if you are not, I should wish, at once to offer the book to the Press or to some other publisher.

Yours faithfully

A. V. Dicey

Sunbury Lodge

Bunbury Road

Oxford

9 December 84

My dear Bryce,

I send herewith your little Swiss Code.

I am greatly obliged to you for it.

I am more obliged for the article and the notes.

They cannot be used for the article but they will be extremely useful for my book, a chapter of wh[ich] is in substance the same as the article.

I agree with your criticisms; the article is certainly too compressed.

I was forced to bring it within the limit of 20 pages and I systematically struck out every line and word I thought superfluous, and this I hoped might be justified on the ground that a law Review addresses a body of specialists.

Thus I struck out 10 lines or so explaining the statement “a federal constit[tutio]n must be a written constitut[tutio]n”.

The necessity follows I think from the elaborate terms of an artificial contract.

Surely the distinction between a rigid constit[tutio]n and a written constitut[io]n ought to be evident.

A rigid constit[tutio]n as I understand the matter, is one the terms of which cannot be changed by the ordinary legislative body acting at any rate in its ordinary character.

Such I think are all the federal constit[tutio]ns and many others which are not federal, e. g. the existing Belgian constit[tutio]n.

A so called written constit[tutio]n is a constit[tutio]n the terms of which are to be found in a definite statute, ordinance, treaty and such are the Belgian and the Italian constit[tutio]ns. The first is also a rigid constit[tutio]n, whether the latter be so or not I cannot for certain ascertain. But it is clear that a constit[tutio]n may be “written” without being “rigid”. If the 139th article of the Belgian constit[tutio]n were repealed

and an enactment substituted enabling the Parliament to change every article of the constit[utio]n you would have a written constit[tutio]n but no a rigid one. You w[oul]d in short have a very fair codification of the English constit[tutio]n.

Probably I should have explained all this in the article, but how could I without dragging it beyond the 20 pages wh[ich] ought to be the maximun limit to every article in the Review.

I do not quite understand your idea about dividing the legal and the historical portion. I intended as throughout my book, that the historical portions sh[oul]d be simply illustrative. Very likely I have failed in this. My final remarks rest on the idea (perhaps mistaken) that the Dartmouth College case, if it were law in England w[oul]d have interfered with a great deal of modern reforming legislation. Surely the provision about the obligation of contracts w[oul]d even without the judicial extension given to it, have been fatal to the Irish Land Act, and I think to the Church Act 1869. In the course of a few days, say a week, I hope to have the whole substance of my book written. I shall then go through it and re-write portions of it cutting out repetitions and expanding anything which I think needs explanation. It is impossible to be sure of one's judgement. But I think the MSS even even as it stands, would were I to die be worth public[atio]n. It contains some things (very few I own) which it were absurd to call original but wh[ich] I think have been said expressly before.

I am much struck with an idea which has recently occurred to me, namely that what I call the supremacy of the law has tended to increase the exercise of Parliamentary Sovereign, and that from the English sovereign body being primarily a legislative body has in turn increased the legal character of the Constitution.

An indemnity Act is the legalisation of illegality.

If you want to see What I mean contrast with the English Constit[tutio]n the monarchical Constit[tutio]n of France before 1789. The sovereign was there primarily an executive body, namely the King. The result of the contrast may be thus summed up. In England the courts, since Parliament can act only through laws, have encroached (unduly I think) on the executive; the English Gov[ernmen]t has too little discretion; hence half our difficulties in Ireland. In France the executive has encroached upon the courts. Legislation is in its details an affair of adm[inistratio]n

and administrative law, i. e. law made and administered by officials limits the jurisdiction of the Judges.

It is very noticeable that since the accession of the Tudors to 1641 you may trace in England the germ at least of every feature (excuse the bad metaphor) wh[ich] distinguishes Continental adm[inistration]n. If by the way I sh[oul]d at any time die suddenly I sh[oul]d wish you and Holland carefully to examine my papers and books and to decide what (if anything) might be published or republished. My lectures on the Constit[utio]n and the scheme of Rules on the Conflict of Laws might (possibly) be worth publication. There may also be published another edition of Domicil, of the Privy Council, and possibly (?) of my Parties. I sh[oul]d like the world to know that I had done my best to work, though the result of my labours is neither great nor remarkable.

Forgive me for boring you with all this but I have a heavy cold and I cannot do much or prevent writing what is very stupid.

Yours sincerely

A. V. Dicey

Hill Side

Chestertone Road

Cambridge

Nov. 2 [18]85

My dear Dicey

I have read your book: I think it is very interesting and oportune, and I hope the readers generally will understand how important and –as far as I know– original the view in the last chapter is. Certainly it has given me important new light.

There are one or two points in the book I should like to talk over with you –if you are coming to the Ad Eundem, will you come to stay with us?

I shall tell my class that I consider your defense of Austin –as to Sovereignty in England– the best that can be made: but I shall perhaps add that Austin, considering his prolix ostentation of verbal precision, is perhaps the last author for whom such a defense [will?] be accepted as valid.

Yours ever

H Sidgwick

[Carta Maine – Dicey sin fecha. La biblioteca de la Universidad de Glasgow solo conserva este fragmento. Probablemente pertenezca al periodo 1885-1888 –publicación de *Law of the Constitution* y fallecimiento de Maine–].

The great intellectual [¿] of the present day appears to me to be the fear or neglect of Malthus' principles.

Some of your language about absolute Parliamentary sovereignty puzzles me. Do you mean to say that it has always been recognised? No doubt we have drifted into this theory, but I should say it was very modern. It is manifestly not the theory of the English Prayer-Book, which I suppose to be the book most read by the English people, considerably more than the Bible. If Home Rule did nothing more than shake the assumption that the Constitution cannot be changed, I myself would forgive Home Rule.

Don't trouble yourself to answer these heresies of mine. When we next meet at the Atheneum, you can tell me what you think.

Thanking you again both in private and public grounds for your book. I am

Very [¿]

H. S. Maine

[Dicey – Lord Hartington, 1886, 23 de diciembre, citada en Richard A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*, pp. 137-138, Devonshire Papers, Chatsworth, Derbyshire].

The present crisis, in the judgment of hundreds, both Liberals and Conservatives, reduces ordinary party questions to insignificance. The one duty, we feel, of every patriotic Englishman is to support the rule of law throughout the whole United Kingdom, to maintain the Union, and, with this object, to prevent the return to office of Mr. Gladstone and his followers. This is vital, everything else is for the moment of trivial importance. We look to your lordship to see that the Separatists do not return to power. Their victory would mean something much worse than even the calamity of the establishment of a Parliament in Ireland. It would mean under present circumstances, the supremacy of Mr. Parnell, the utter demoralisation of politics, and the ruin of the United Kingdom. What may be the best means to avert a Separatist triumph, it is for you to judge. It would be presumptuous for anyone, not engaged in political life, to say whether the Liberal Unionists ought to unite with the Conservatives, or whether the Unionist leaders should assume Office. What it is not presumptuous to say is that at the present moment the difference between Liberals & Conservatives is, in the eyes of men outside the House of Commons, as nothing compared with the difference between Unionists and Separatists. This is a point on which the feeling of persons outside political life is different, I fancy, from that of Members of Parliament. This difference I insist upon, because if you should chance not to perceive it, you would, in my opinion, misjudge the whole situation. Your lordship is quite possibly hardly aware of the greatness of the position you occupy. You are the only leader in whose honesty, common-sense, & patriotism, men of the most different parties absolutely confide. What we do not feel so sure of –you must allow me to speak plainly– is that you have all the confidence in yourself which is required by this crisis. What I venture to assert with absolute assurance, is that if at this moment you rise above party, and appeal to the nation as a whole, you will find yourself supported by honest men of all classes, and of all political ways of thinking. What we need is a statesman who can show that he cares for the nation, & for the nation only, and what we believe is that you are such a statesman. This conviction in common with every other Liberal Unionist, and also with thousands of Conservatives, I share to the fullest extent. This is my excuse for addressing your lordship and imploring you to

trust in yourself, and in the support of the nation. You can save the nation from the most terrible calamity which could befall it –the return to power of men who do not believe in the unity of the whole nation– the disruption of the United Kingdom and the ruin of all confidence in public men. You can avert this calamity, and I urge you to subordinate every other consideration to the necessity of averting it. My name will at least show you that I have given some thought to politics, and that strong as my language may sound, the strength springs from the strength of my conviction, since I am not habitually a violent writer.

[William Augustus Brevoort Coolidge (1850-1926) fue un historiador estadounidense, *fellow* del Magdalen College de Oxford desde 1875. Véase Coolidge, W. A. B. «The Swiss Federal Court I». *LQR* 16 (1888): 409-25.]

The Orchard

Banbury Road

Oxford

13th November 1890

My dear Freeman,

I have read through your papers and Coolidge's strictures.

On the whole I am more in agreement with you than with him. It is I think probable that both you and I look at the working of the Swiss institutions with rather too favourable an eye, and if we had the opportunity of talking with conservatives and "Catholics", in the party sense of the term, we should, I doubt not, hear a good deal which was worth hearing about the seamy side of Swiss politics, and, I must add, that the Ticino affair, though there is more to be said of the conduct of the Council than I C admits, is an unsatisfactory transaction I much want to know from what source C gets his information. All the authorities, except one, which he cites are known to me, and they do not suggest to my mind the conclusions at which he has arrived. The exception is Meyer.

Such evidence as I have been able to collect does not agree with C's views. Adams was a very sensible man of the world, tied to no theories, and with the principles of an old Whig. He certainly thought the Council, whose members he knew intimately, a very able body of men. I found the opinion in substance held by Professor Hilly –a man whose character and whose writings have greatly impressed me. The impression I have got from various quarters is that the party system is far less developed in Switzerland than in the US, in England, or in France. But of course I may be mistaken. I can only say that I have pushed my enquires as far as I could.

When Coolidge says that only one party has been in power, this is, I quite believe in one sense true. It is true in the same sense in which we might say that the Whigs were in power from the death of Anne to the accession of George III, or the Liberals from

1845 to 1874, or even, if you look at the Peel as in substance a Liberal, from 1832 to, in effect, the present day. Just in the same way the Republicans have been in power in France since 1870. But this surely is quite inevitable when a distinct majority of the nation are for a long while of one way of thinking, whilst a minority is out of sympathy with the existing state of things[.] I particularly notice this because C does not seem to me to have observed that such a predominance of one party for a number of years has not in most countries produced administrative continuity. If anyone wants a striking proof of this let him notice the constant change in French Cabinets, and let him also observe that this phenomenon was except during the last seven years of Louis Philippe's reign, almost as marked under the Constitutional Monarchy as under the Republic[.] The glory of the Swiss invention is that it has enabled a democracy to enjoy the benefit of continuous administration of its affairs by capable men. By far the most ingenious of French Constitutions –the Directory– attempted to attain the same end by a similar device, and the founders of the present French Republic meant to make the President an official beyond the reach of party conflicts.

I am very much impressed with the idea that Coolidge is more of an historian than a Constitutionalist, and I think he must be influenced by the partisanship of Swiss Conservatives. It is quite true, as he says that the Constitution and the working of the Senate (Council of States) is defective. It is also true that the Council (Ministry) exercises a very anomalous judicial authority and what is perhaps equally serious, that the Federal Court acts through the Ministry. The Court has no officials who carry out its judgements, and should the Cantonal authorities not act, must rely on the Federal Government for giving force to its judgements. I am not quite so certain as I used to be that in Switzerland this anomaly is wholly an evil. What I am nearly certain of is that the condition of the country, I such evidence as I could collect, goes far to prove the capacity and honesty of the Council. I think it is true than the evils of party government are in Switzerland as elsewhere increasing, but I can see great evils that might attend and no real benefit which could probably be attained by making the Council elective.

If I were you I should publish your article, but I should add several reservations. I should point out that the combination of judicial and executive functions was full of peril and occasionally substituted policy by law. I should also say that nothing but a far more intimate acquaintance than almost any Englishman possesses with the

internal working of the Swiss politics could enable one to see how far a most interesting democratic experiment was a complete success.

I should much like to go and live there for 6 months or a year and study the matter thoroughly but I fear that in any case difference of language would make it impossible to know Switzerland in the way in which one could by sufficient study know the US. The great interest of Switzerland to me is that you have there a genuine democracy and real freedom, but the democracy is of the Continental, not of the English type, and I think –though I know this is heresy– that in some respects the Continental ideal is better than the Anglo-Saxon one. It seems to me that in Switzerland they have at least the idea that the Government is the Government of the country, and not of a party.

Yours sincerely

A. V. Dicey

The Orchard
Bunbury Road
Oxford
15 Nov. 1894

My dear Bryce,

I enclose a subsn of £ 2. 2. 0. For the Robertson Smith Memorial. Please sent it to the right quarter.

Can you tell me any hin about the proposal to erect a monument to Tocqueville? I have had read a letter about it from a Frenchman, whose name I think is Leconflix. He mentions y[ou]r name.

I was not able to come early on Tuesday. I called upon Mrs. Bryce on Monday afternoon. I mention this as I hadn't a card to leave. I am at last making way with my book. It consists of an Introd[uctio]n and four books –the third Book III on the Choice of Law will be sent to the type writer early next week. I quite feel with you that such books do not really repay the trouble and time they cost. The reasons which make our law books so difficult to produce are I think two. We do, I think, aim at a kind of clearness and arrangement which is lacking in law writers, such as St. Leonards and Westlake. But I also think that as far as I concerned, I lack a particular gift of accuarate legal expression, which is possessed in the very highest degree by such a writer as Leake. For this reasons I dont think that what you may call unauthorised codification is really the right line of labour for me. Whatever I produce in future –if I produce anything– w[oul]d be much more in the style of the Law of the Constitution. It was I consider unfortunate, though the misfortune is now irreparable, that I ever set eyes on the Conflict of Laws. However life is a series of mistakes & I have no reason to complain, though it is provoking as one looks back to think how much good work one c[ould]d have achieved if one had only been endowed with a certain kind of intellectual foresight.

On beginning Gardiner's last volume I have come to agree with you, that even now, late as it is, his work may be greatly improved by his being forced to expound his knowledge in the form of lectures. It is, between ourselves, painful to see, how

completely his History is turning to a chronicle. It is an admirable Annual Register. But he seems almost to have given up the attempt to place any series of events in their historical connection. I am almost sure that you or I, if we carefully read through and mastered his facts, could present them in a better historical form. A man like Macaulay could turn them into a splendid drama.

It is a shame however to say this considering what tremendous merits Gardiner possesses. I cannot give up the hope of having him here.

Yours sincerely

A. V. Dicey

P. S. I am going to lecture on Liverpool on the Comparative Study of the Const[itutio]n. I am convinced that there is a large field of inquiry about the comparison of Constitutions which is almost unworked. I am too tired to re-arrange this awkward sentence.

[Dicey – Holmes, 19 de abril, 1896].

The Orchard, Oxford, 19 April 96.

My dear Holmes, many thanks for your letter; I have often wished to hear of you. At one moment indeed I thought a meeting might be achieved by my crossing the Atlantic again this Autumn. I was asked to attend a centenary or something of the kind at Princetown University & there deliver some Lectures, but tho' the offer was extremely tempting and I much wish before I die to see America & my friends there again I had from various causes to decline the proposal. If as I trust you come across to Europe a good part of my object in going to America will be achieved without any travelling on my part. I do in common with many other friends much wish to see you again. Please let us know as soon as you can when you come, to what part of Europe you go & the like. As you know the moment when the Vacation begins, that is about the end of June, we all scatter about. But surely if you come & as I hope Mrs. Holmes with you, somewhere we can arrange for a good meeting.

I am grieved to hear of your bad health. Personally in the matter of health, as indeed in many others, I have been far more lucky than I deserve: on the other hand my wife's constant ill-health has terribly lessened the happiness of her life & been a great sorrow for both of us. The absolute impossibility of her crossing the Atlantic has been one of the things which has frustrated all my plans for again visiting the United States.

I trust that when or even before you get here you may receive a copy of the Law Book at which on & off I have been working for years. It began as a sort of expansion of my Domicil & now alas has misdeveloped into a huge and unwieldy "Digest of & Commentary on, the Law of England with reference to the Conflict of Laws". I expect no good from it. The book was born under an unlucky star & was again & again put aside that I might denounce Home Rule in its various forms & as a last torment has been now for nearly a year printing in New York or Boston. The bother is that this attempt to grasp an American Copy-right involves no one who has not tried the experiment can imagine. I am personally responsible I shall, I fear find myself blamed for a lot more for which the discredit is due to the bold emendations of your American

printers. "Judgement of P. C." perplexes him. He prints "j" judgment of Privy Chancellor, a being who as far as I know does not exist even in the realms of imagination. And this is a mere sample of what I suffer as an author. Independently however of the printer the book is a poor one & now when I have finished the work I at last know how it ought to be done. It is the last regular law book I shall produce.

I have after long labour at this digest come two conclusions which I submit to you judgement

First– There are only two really good works on the conflict of laws viz. Savigny's vol. 8 and Story.

For Story my admiration has grown greater & greater. His language it is true is lax. But the laxity of a kind of which is of little importance. You may easily pick holes in his statements. But to any one who wished to understand them they are perfectly intelligible & when rightly understood are invariably right.

When one thinks of the state of the Law, as regards conflict of laws at the time he wrote, he is success is to me marvellous. I have a painful feeling that both here & with you our whole legal thinking has declined since Story's day. Nor, i am afraid, is this and accident. Should the cause is that future man of first grade ability now give themselves to the study of law, or speaking generally to the study of what one may term logical sciences.

Secondly– I have grown sceptical as to the merit of "digests" of the modern kind as a method of reproducing statements of law. They involve immense waste of space & I think a good deal of repetition & lead to an affectation of precision in the use of terms, which in the present condition of English legal terminology is & must be an affectation rather than a reality.

And, after the manner of Solomon, to my two remarks I will add yet a third.

No sound codificación Is possible until we have had at least 50 of careful professorial teaching & discussion which may fix the use of legal terms. Nothing in short like leather. I envy you for making law from the judgement instead of misstating it as I have have probably done in law books or spoiling it as Bryce & every other M. P. certainly does in Parliament. From the hands of parliaments on either side the Atlantic may the law be protected. With this pious ejaculation suited for Sunday let me conclude.

Hoping we may meet to discuss these and many other legal questions,

Yours very sincerely

A. V. Dicey

[Dicey – Anson, datada por la Codrington Library en 30 de julio, 1896].

The Orchard
Banbury Road
Oxford

My dear Warden

There will I hope be sent you tomorrow I copy of my book on the Conflict of Laws. The really important fact about is that the book is finished and as far as I am concerned down with. My hands are freer than they they have been for years. What are the merits of the book I really cannot judge. Their are parts of it which I cannot read without a sense of fatigue arising from the recollection of the trouble they gave me. Unfortunately as far as my experience goes the merit of the work has no relation to the trouble it gives or rather it is the things which one strikes off most easily that turn out the best. However the book will be a monument to hope of industry even if industry is misplaced. I have written to [...] who promises a notice in The Times and I am doing all I can to push my too huge boat out to sea. I have read with really keen delight Pollock's First Book in Jurisprudence. It is a charming little work, especially Part II, which is nearly as good an introduction to English Law as Blackstone's, which in my judgement is saying great deal. In the fervour of the moment I wrote off an eulogy of the book to the New York Nation.

Surely the time is come when reasonable men may insist upon a truce between Austinians and Anti-Austinians. Austin insisted upon an important distinction which in his day was overlooked & no doubt like all teachers overrated the importance of his own doctrine. The historical school in their turn have called attention to the fact that law in Austin's sense of the word is preceded & is always accompanied by rules which have great force though they cannot be brought within Austin's definition. I cannot myself see, with the highest respect both for Pollock & Holland, why one may not accept the teaching both of Austin & his opponents. But not wishing to be stoned by both sides, I shall not avow my position. I hope you're getting a good rest.

Yours sincerely

A. V. Dicey

[Dicey – Anson, 5 de marzo, 1896].

The Orchard
Banbury Road
Oxford
5 March 1897

My dear Warden

I return your article on sovereignty which I have read with interest. No two persons will, I think ever agree in the precise terms in which they express themselves on this thorny topic, but there is a great deal in your article with which I agree, and with one remark specially, which I am sure occurs though I cannot play my eye upon it at this moment. I agree viz. that the weak point of the Anti-Austinians is that they do not tell ask what they do mean by a law, on further that Austin's definition is a very good one if only its definitions are recognised.

I quite admit that he did not recognise or certainly did not make clear his recognition, of these limitations but I do hold that it is in some way absolutely necessary to make clear what we mean by law as it exists in a thoroughly developed modern state, And I myself cannot think that the matter is sufficiently cleared up by any general statements as to the nature of all which I have seen unless they substantially agree with Austin.

A great deal for instance that price used to urge in public lectures and with the air of one who was pulverising Austin, what's true and ingenious but did not in any way contradict the substance of Austin's doctrine. It is true is Bryce used to insist that obedience to law is produced by many motives besides fear of punishment. It would be ridiculous to say that the reasons why you and I did not commit murder was that we feared being hanged. But all this is perfectly consistent with holding that the law against murder is the command of a sovereign enforced by a penal sanction. However I will not trouble you with more on this topic. It is I think a great advantage that the subject should be looked at from all points of view.

Austin is in one sense very unfortunate there is no doubt whatever that he was one of the most brilliant and stimulating of talkers. The evidence of Mill supports this belief, but what I really trust to is the admiration felt for him by Sir James Stephen (my uncle not my cousin). He was not a Benthamite and had no sympathy with the

school and he was a far acuter judge of men and their gifts than was his son. But Austin's brilliancy has certainly not reappeared in his writings. He's one of those men who has left behind him no adequate record of his genius.

Yours sincerely

A. V. D.

[Dicey – Mrs. R. B. Litchfield, 10 de octubre, 1897. Transcrita en Robert S. Rait (ed.), *Memorials of Albert Venn Dicey. Being Chiefly Letters and Diaries*, Londres, Macmillan, 1925, pp. 140-144].

Two things, the one painful and the other pleasant, have directed my thoughts a good deal towards what I wrote you about, viz. the kind of luxury in which people like ourselves live, and I think I will burden you with my thoughts to see if I can get them a little clear.

The melancholy event is the bankruptcy of X. The details of the affair are not fully known ; but enough appears in the papers to show that he has been in the hands of a usurer who took at least £50 per cent. and that X. is utterly ruined. How he ever had the insanity to go to a moneylender who was one of the worst of his class and who, if the accounts in the papers are true, got some thousands out of X. whilst ruining him, no one can tell. What, besides former esteem for X., has specially fixed my attention on his calamities is the having studied Gissing. Here you have just the sort of life he describes. X. is a gentleman in the same sense we are and with the same tastes, but somehow has, I suppose from want of resources, combined no doubt with incompetence in money matters, come with his wife and child to utter ruin. Now the thought I cannot get rid of, besides the misery of the failure, is the terrible temptation such a life of struggle must expose a man to. I can understand how money would become to men in X.'s position the one thing to be sought for and the means by which one got it might seem almost a matter of indifference so that they were successful. Certainly I feel as if I understood far better than I did the sordidness and recklessness of the Gissing world. I doubt whether those who have habitually lived among well-to-do people and have only slightly, if at all, felt the pressure or the dread of poverty can form an idea of what it means. So much of the thoughts suggested by my painful fact. The pleasant thing which has happened is that a wealthy cousin (George Clark) has unexpectedly made me a gift of 500 which he had I find intended to leave me at his death. The present is for many reasons a pleasure. But, odd as it sounds, there is no immediate want or wish in the satisfying of which I wish to spend it. I have no doubt good and satisfactory ways of using the money will be found. But when I think of what 500 would have been to anyone of Gissing's strugglers in the Whirl-pool, and the number of persons there must be from whom he might draw for the pictures in that

and similar works, the conviction is forced upon me that I and people like me do live in great luxury. By luxury I have before explained I do not necessarily mean something blameable. I use it as a word to express a state of ease in money matters.

Tuesday.

I was interrupted in writing this, and have not been able to take the letter up again till now. The two things I have mentioned left on my mind a strong and painful sense of what I have no doubt all of us feel at times the unsatisfactoriness of the inequalities of fortune, and also a pretty strong conviction that, if I stood on the wrong instead of the right side of the social wall, I should feel a bitter sense of injustice ; this feeling is the stronger with me because I am so conscious, that under slightly different circumstances, I might from my character, physical and intellectual, have found life a very hopeless struggle. Till I got the Inland Revenue post, the Bar never was anything but a loss to me. I should long ago have starved had I depended on my briefs for food. I had nothing I could really count upon before my marriage but my fellowship.

What, I suppose you will ask, do I infer from all this ? “Nothing” I answer “very definite,” but I do feel as if the sufferings of the lower middle classes whom for shortness we may call Gissingites needed attention. My negative conclusions are much clearer as usual than any positive convictions. Thackeray’s doctrine, in which at one time I half believed, that “snobbishness,” i.e. vulgarity and pretence, lay at the bottom of the evils from which the Gissing people suffer, is I am sure not true. His teaching is sound as far as it goes, but it doesn’t go very far. A man who has enough means to lead a happy and respected life may often throw away his chances of real welfare, because he is ambitious of appearing a greater swell than he is, because he will force himself into society richer than that in which he naturally moves : and it is good to tell such a man that he would be happy if he were not such a snob. But a sermon which is good for the moderately well-to-do snob brings no help to educated or half-educated men or women whose complaint is that they haven’t enough, live as they may, to ensure them the kind of comforts necessary for their welfare. It is like telling a man who is starving that many men get ill from over-eating. Then again I have no belief in any revolutionary change in society, and this for two reasons; I never heard of any socialistic plan which was even plausible and which did not threaten on the face of it worse evils than those it professed to cure. And secondly, though I can see that there are real evils in society which ought, were it possible, to be cured or lessened, yet I am

also convinced that the present state of society in England is, with all its defects, the best to which the world has yet attained and promises further improvement. I am absolutely determined that, as far as I am concerned, a condition of things which is I am sure in the main a good one shall not be overthrown for the sake of the bare chance that a limited class of suffering people may be benefited. It seems to me that two doctrines are true, which it is hard to get preached together and each of which is generally pressed on the people who need the other. The one doctrine is that the Gissingites cause their own misfortunes. As long as a set of men act as if self-restraint were impossible, that there is nothing desirable but money, and have neither the vigour to make it by honest work, nor to keep their expenditure within their means, and fancy that, whilst they can do nothing worth doing, the world is somehow bound to keep them in luxury, they will go to the devil and deserve to go to the devil. This, only in much stronger words, is what I should like to have preached to Gissing and his followers. The other doctrine is that, say what you will, there is something wrong, and it may be very wrong, in a condition of things in which one class of men get all that they need for their welfare, and indeed a good deal more, whilst others with much the same tastes and education, cannot get what are real conditions of a happy life. This is what I should like to see preached, and that too in much stronger terms to people like ourselves. It may be said with plausibility that all this preaching can do no good. With this assertion I disagree. It is really not from changes in laws but mainly from changes in opinion that alterations in society are wrought at any rate in a country which has reached our present stage of civilization.

[Carta Maitland – Dicey sin fecha. Transcrita en P. N. R. Zutshi (ed.), *The Letters of Frederic William Maitland*, Londres, Selden Society, 1995, vol. 2, pp. 104-105].

Horsepools, Stroud
Gloucestershire

My dear Dicey,

I am very grateful to you for your letter and for your book that is coming. I shall thoroughly enjoy it. My taste is not yet so barbarized [but that] I can enjoy a first-rate modern law book, and believe me that you are of the few people whose saying about legal history I always admire. I have not for many years past believed in what calls itself historical jurisprudence. The only direct utility of legal history (I say nothing of its thrilling interest) lies in the lesson that each generation has an enormous power of shaping its own law. I don't think that the study of legal history would make men fatalists: I doubt it would make them conservatives: I am sure that it would free them from superstitions and teach them that they have free hands. I get more and more wrapped in the middle ages but the only utilitarian justification that I ever urge *in foro conscientiae* is that if history is to do its liberating work it must be as true to fact as it can possibly make itself, and true to fact it will not be if it begins to think what lessons it can teach.

[...]

With more thanks
Yours very truly
F. W. Maitland

[Dicey – Bryce, 4 de junio, 1900. Fragmento de la carta transcrita en Robert S. Rait (ed.), *Memorials of Albert Venn Dicey. Being Chiefly Letters and Diaries*, Londres, Macmillan, 1925, pp. 184-187].

[...]

I am writing, or rather dictating, the lectures which I gave at the beginning of the Term on what I suppose one must call for want of a better name, Comparative Constitutionalism. They are dull enough. But as life gets on and one's friends die off, one gets a desire to gather together the fragments of one's work so as at least to leave evidence behind one of having tried to do something. I should like to top up these lectures into not probably quite a final form but into such a shape that they might be published as remains if endless labour expended on the *Conflict of Laws* cannot, from the nature of things, ever be visible to my Oxford friends to whom I principally wish, so to speak, to vindicate my work. If they say the labour was misspent, I more than half, though not completely, agree with them. My faith in digests has declined.

[...]

The Orchard

Oxford

18 Dec. 1907

Dear Mr Macmillan,

Law of the Constitution

I have delayed writing to you because I have been anxious to be able if possible, to mention a definite time by which I could get the whole of the copy for the Law of the Constitution (7th edn.) into your hands.

The only cause for material delay is what I now see to be the necessity of rewriting chapter XII on Droit Administratif. Its defect is that it certainly suggests, or implies, that the droit administrative of today is substantially the same as, or at any rate very like, droit administrative as it existed say in 1850, or 1860, whereas the truth is that the system has undergone a very singular kind of evolution whereby a very arbitrary form of governmental power or what we should call in England the exercise of the prerogative, has been gradually transformed by means of judge-made law, into something very like a regular, though to Englishmen a peculiar judicial system.

All this is I think apparent to a student who carefully reads Chap. XII together my Notes X and XII in the Appendix. It is however certain that my critic –one Mr Parker in the Harvard Law Review– is right in saying that the chapter and the note should be fused together and that I have to a certain extent –I think to only a slight extent– exaggerated the arbitrariness or Governmental character of Droit Administratif as it now exists in the year 1907. I should have done this long ago had it not been that I have been occupied and greatly tired by getting a second edition of my Conflict of Laws through the press. From the mass of references which needed verification and from changes in the law introduced by judicial decisions during the last years, the labour of this has been much greater than I expected, and is not yet finished. I have now sent the ‘copy’ of the body of the book down to the Appendices, to the printers, but the corrections of the slips themselves is sometimes difficult.

I have troubled you with all this to account for my delay. I will now tell you what I think I can offer.

First. If you see no objection, I should like, if possible, to publish on our usual terms of £ 100 per 1000 copies, an edition of 4000 copies. This will probably be at my age a final edition of the book, since should it sell, even at its present rate, the edition would not be used up under 8 years.

Second. I cannot in fairness to you and myself pledge myself to the exact time at which I could put the copy into your hands. I have so often found that either fatigue or other causes lengthened the time needed for getting a book off my hands far beyond my expectations that I always dislike binding myself as to the time when a book will be prepared for publication. Still in this instance there is little to do except the re-writing of Chap. XII – I should think it in the highest degree improbable that, having illness and the like, I could not get the ‘copy’ into your hands by far during the Easter vacation, and I should hope to get the copy into your hands sooner.

Third. Chaps. I to IX inclusive, might if it were any advantage, be printed off immediately, or within a fortnight, almost as they stand. I do not myself know whether it would answer to you to print them before the Chap. XII on Droit Administratif is in your hands. If it would I should be quite willing to arrange for this. Would you kindly at your convenience let me know your views?

I believe I am right in assuming that the book is not stereotyped, and also that it is very undesirable to have a period during which copies of the book cannot be obtained.

Yours sincerely

A. V. Dicey

14 March 1910.

My dear Strachey,

I hope you will look at my letter on the front seen it and the House of Lords. I don't know much of Senate, but I know a good deal more than do most Englishmen. It is the old case of the one-eyed man amongst the blind.

I write to ask a very definite question to which I think you possess the answer: so it true, as asserted to me by a friend who knows a great deal about the poor individually, but has not really studied economics, that, speaking broadly, no woman who supports herself by work can in England lay by enough to secure independence in old age, say at 60?

My informant first made the assertion with regard to ladies or what I suppose you might call poor gentleman who had to support themselves by their work, e.g. as governesses. My friend afterwards extended this statement to maid servants, on the like.

My friend, who knows tenfold more about the poor individually than most ladies or gentlemen, holds a doctrine which if sound, means that no English woman who supports herself by work, and who neither dies young nor marries, can as a rule look for independence in old age, say at 60. Booth, it was also alleged, supports this doctrine. So this being so, I have some doubts.

The question raised by the doctrine as to which I am consulting you seems to me of immense importance, ask at on its truth or falsehood depends to my mind the whole view we are to take off English wage earners and their duties.

If my friend is right, even as regards the mass of working women, whether ladies or servants, there seems to me a much stronger case for state aid than I hitherto believed existed. If the view on the other hand, which I have hitherto entertained, that men and women who have to support themselves, can by proper conduct, lay by sufficient to ensure the independence according to the scale of living to which they are accustomed for old age, then it seems to me that if you look at the matter very broadly, pauperism

ought to be treated as prima facie something like a crime, i.e. the failure to perform one's full duty to the state.

Please treat the question for the moment as confined to women, as it was on that point alone of which my friend was speaking.

Oddly enough I read a paper at our Oxford Political Economy Club which raised, in my mind at least, nearly the same enquire. Can you tell me where the plainest answer to my question can be found? It must have occupied many minds.

I made perhaps at that though I have had great doubts about the prudence of the state undertaking the payment of old age pensions, I'm coming to the opinion that things being as they are, a contributory system of old age pensions is the only possible thing to aim at.

Yours sincerely

A. V. Dicey

[Dicey – Macmillan, 28 de octubre, 1914]

The Orchard

Oxford

October 28, 1914.

Dear Sir Frederick Macmillan,

[...]

As you will see in the last page of the Introduction, the conduct of the United Kingdom and of the Empire has greatly affected my feelings of hope for the progress of more or less democratic government in England. I confess to you my fervour for democracy has been considerably cooled during the last thirty years, but I must say on the other hand that thought and knowledge has convinced me that no constitution whether monarchical, aristocratic, or democratic, can of itself ensure the prosperity of a nation. And as a matter of rather of reflection than of sentiment I am inclined to think that at the present moment the more educated classes of Englishmen, of whom Maine was an illustrious example, are inclined to underrate the merits of democratic government. That form of government has patent defects and is generally defended by theories which are far from being absolutely true, but it has at least two recommendations: (1) it tends to maintain the sound principle that in a civilised State government should as far as possible promote the welfare of the whole people rather than of any one particular class. (2) It tends also to direct the attention of rather to the good features in human nature which are more or less common to all human beings, than to the special virtues admired and often possessed by particular classes. I may add that for many years I have held that a main object with an English statesman of to-day should be to preserve for the democracy the virtues inherited from the monarchical and the aristocratic England of earlier times.

Forgive me troubling you with these political platitudes, I have written them to clear up my mind, and certainly not for the sake of removing any confusion which may in other people's mind. I have always before me the warning of some X of Dr. Johnsons'

acquaintance, who spent 20 years writing a book containing all that the public had been trying to teach for the last 20 years.

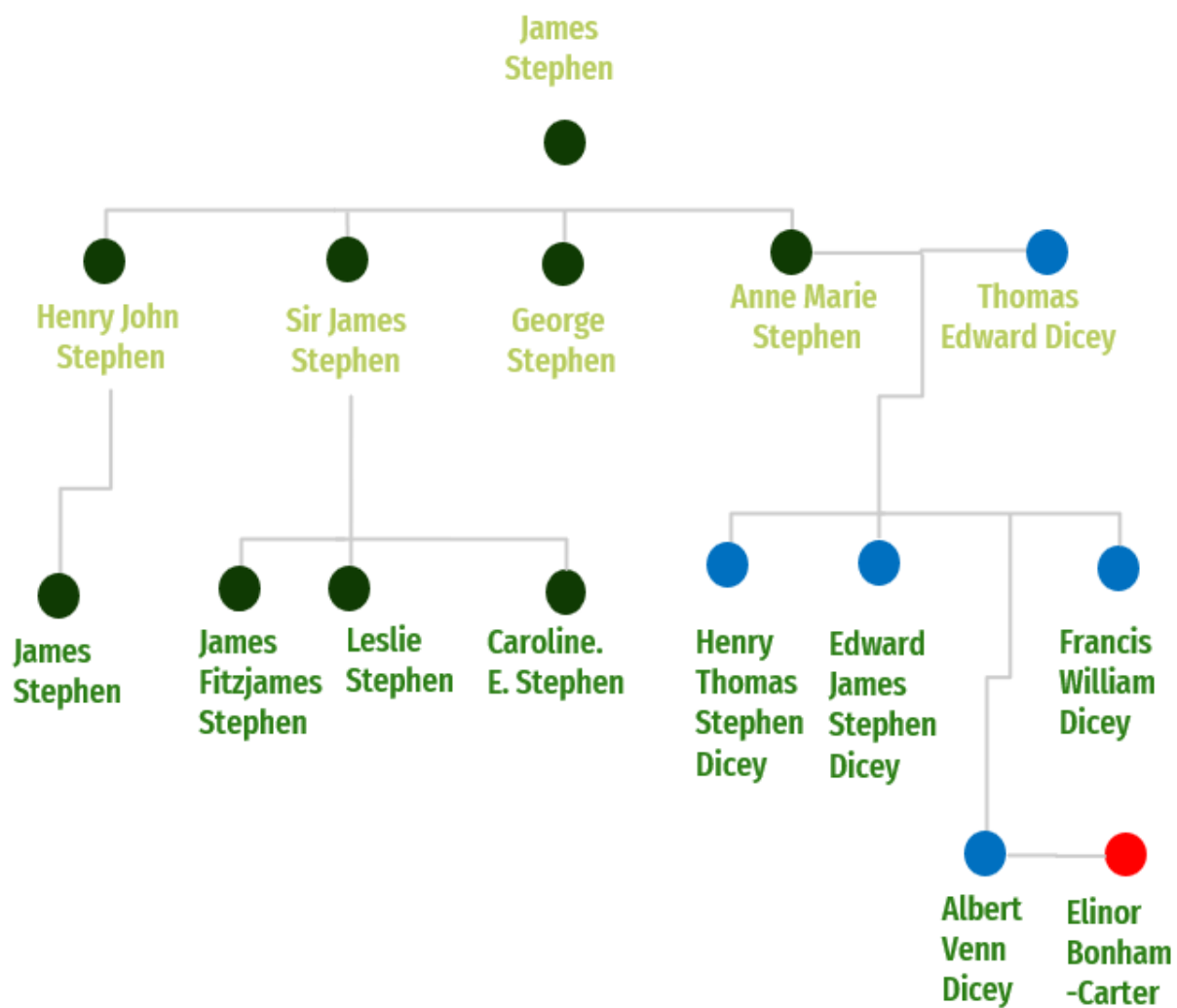
I am heartily glad the Introduction has almost reached it close, and I am sure must you be also.

Yours sincerely,

A. V. Dicey

APÉNDICE 4. ÁRBOL GENEALÓGICO DE A. V. DICEY

Es una simplificación del árbol genealógico que aparece en la contracubierta de Trowbridge H. Ford, *Albert Venn Dicey. The Man and his Times*.



James Stephen (1758-1832). Miembro del Parlamento y *Master in Chancery*. Accedió a la abogacía por Lincoln's Inn en 1775. Colaboró en la elaboración de la *Slave Trade Act* de 1807.

Sir James Stephen (1789-1859), hijo de James Stephen. Subsecretario de Estado para las Colonias y *Regius Professor* de Historia moderna en Cambridge. Colaboró en la redacción de la *Slavery Abolition Act* de 1833.

Henry John Stephen (1787-1864), hijo de James Stephen. *Serjeant-at-law*, autor de los *New Commentaries of the Laws of England: Partly Founded in Blackstone* (1841-45).

George Stephen (1794-1879). Hijo de James Stephen. *Solicitor* ennoblecido en 1837, accedió a la abogacía en 1849 por Gray's Inn.

Thomas Edward Dicey (1789-1858). Estudiante del Oriel College, Oxford, y del Trinity College, Cambridge, donde obtuvo la distinción de *Senior Wrangler*. Director del periódico *Northampton Mercury*.

Henry Thomas Stephen Dicey (1831-1884). Hijo de Thomas E. Dicey. *Barrister* de Lincoln's Inn especializado en *conveyancing*.

Edward James Stephen Dicey (1832-1911). Hijo de Thomas E. Dicey. *Barrister*, periodista y editor del periódico *The Observer*.

James Stephen. Hijo de Henry John Stephen. *Barrister* y catedrático de *English Law* en el King's College de Londres. Autor de ediciones posteriores de los *New Commentaries of the Laws of England*.

James Fitzjames Stephen (1829-1894). Hijo de Sir James Stephen. *Barrister*, *legal member* del Consejo Ejecutivo de la India y juez de la *High Court*.

Leslie Stephen (1832-1904). Hijo de Sir James Stephen. Escritor, biógrafo y editor del *Dictionary of National Biography*.

Caroline Emelia Stephen (1834-1909). Hija de Sir James Stephen, fue una de las fundadoras de la *Metropolitan Association for Befriending Young Servants* y escribió *The Service of the Poor. An Inquiry into the Reasons for and against the Establishment of Religious Sisterhoods for Charitable Purposes* (Londres, 1871).

APÉNDICE 5. CARGOS DOCENTES (1809-1919)

A. CÁTEDRAS JURÍDICAS

<i>Regius Professor of Civil Law, Ox.</i>	Joseph Phillimore (1809-55)	Travers Twiss (1855-70)	James Bryce (1870-93)	Henry Goudy (1893-1919)
<i>Vinerian Professor of English Law, Ox.</i>	Philip Williams (1824-1843)	John R. Kenyon (1844-80)	Albert V. Dicey (1882-1909)	William M. Geldart (1909-22)
<i>Chichele Professor of International Law and Diplomacy, Ox.</i>	creado en 1859	Mountague Bernard (1859-74)	Thomas E. Holland (1874-1911)	
<i>Regius Professor of Civil Law, Cam.</i>	James W. Geldart (1814-1847)	Henry S. Maine (1847-1854)	Edwin Charles Clark (1873-1914)	
<i>Corpus Professor of Jurisprudence, Ox.</i>	creado en 1869	Henry S. Maine (1869-83)	Frederick Pollock (1883-1903)	Paul Vinogradoff (1903-26)
<i>Professor of Jurisprudence, International Law and Constitutional Law, Council of Legal Education</i>	Henry S. Maine	Sheldon Amos (1872-1875)	Frederic Harrison (1877-89) y James Bryce (¿-?)	
<i>Reader at the Middle Temple, Lon.</i>		Herbert Broom	T. Erskine May	
<i>Professor of English Law and Jurisprudence, King's College, Lon.</i>	Park, John J. (1831-1833)	James Stephen, (1852-65), hijo de Henry J.		
<i>Professor of Common Law, Inns of Court</i>		James F. Stephen (1875-¿)	Frederick Pollock (1884-89)	
<i>Professor of Jurisprudence, University College, Lon.</i>	John Austin (1826-1834)	Charles J. Foster (¿-?)	Amos, Sheldon (1869-79)	
<i>Reader in Indian Law, Ox.</i>		Sheldon Amos (1869-78)	William Markby (1878-1900)	

<i>Whewell Professor of International Law and Diplomacy, Cam.</i>	William Vernon Harcourt (1869-1887)	Henry S. Maine (1887-1888)	William Westlake (1888-1908)	
<i>Reader in Civil Law, Ox.</i>			Erwin Grueber (1881-1893)	
<i>Downing Professorship of the Laws of England, Cam.</i>			Frederic W. Maitland (1888-1907)	
<i>Vinerian Readership, Ox.</i>	Kenelm E. Digby (1868-74)	Thomas E. Holland (1874)	William R. Anson (1874-1881)	
<i>Warden of All Souls College, Ox.</i>			William R. Anson (1881-1914)	
<i>Reader in English Law, Cam.</i>			Maitland (1884-1888)	
<i>Lecturer in Private International Law, Ox.</i>			A. V. Dicey (1910-12)	

B. CÁTEDRAS NO JURÍDICAS

<i>Regius Professor of Modern History, Ox.</i>	Goldwin Smith (1858-66)	William Stubbs (1866-84)	Edward A. Freeman (1884-92)	James A. Froude (1892-94)
<i>Knightbridge Professor of Philosophy, Cam.</i>		Frederick Maurice (1866-1872)	Thomas R. Birks (1872-83)	Henry Sidgwick (1883-1900)
<i>White's Professor of Moral Philosophy, Ox.</i>		Thomas H. Green (1878-1882)	William Wallace (1843-1897)	
<i>Regius Professor of Modern History, Cam.</i>	Sir James Stephen (1849-1860)	Charles Kingsley (1860-1869)	John Seeley (1869-1895)	Lord Acton (1895-1902)

APÉNDICE 6. CARGOS JUDICIALES (1850-1910)

[John C. Sainty, *The Judges of England 1272-1990: A List of Judges of the Superior Courts*, Londres, The Society, 1993].

Chief Justice of the King's Bench (desde 1875 *Lord Chief Justice of England*, presidente de la *Queen's Bench Division, High Court*)

Lord Campbell (1850-1859)

Alexander Cockburn (1859-1880)

John D. Coleridge (1880-1894).

Charles Russel of Killowen (1894-1900).

Lords Justices of Appeal, Court of Appeal (1876-1890)

George W. W. Bramwell (1876-1881)

William B. Brett (1876-1883)

Richard P. Amphlet (1876-1877)

Henry Cotton (1877-1890)

Alfred H. Thesiger (1877-1880)

Robert Lush (1880-1881)

Nathaniel Lindley (1881-1897)

John Holker (1882-1882)

Charles S. C. Bowen (1882-1893)

Edward Fry (1883-1892)

Henry C. Lopes (1885-1897)

Edward E. Kay (1890-1896)

Lords of Appeal in Ordinary, House of Lords (1876-1900)

Colin Blackburn (1876-1887)

Edward S. Gordon (1876-1879)

William, Watson (1880-1899)

John D. Fitzgerald (1882-1889)

Edward Macnaghten (1887-1913)

Michael Morris (1889-1900)

James Hannen (1891-1893)

Charles S. C. Bowen (1893-1894)

Charles Russel (1894-1894)

Horace Davey (1894-1907)

James P. B. Robertsoon (1899-1909)

Nathaniel Lindley (1900-1905)

Lord Chancellor (1852-1886)

Edward Sugden, Baron St Leonards (1852-1852). Conservador.

Robert Monsey Rolfe, Baron Cranworth (1852-1858). Whig.

Frederic Thesiger, Baron Chelmsford (1858-1859). Conservador.

John Campbell, Baron Campbell (1859-1861). Liberal.

Richard Bethell, Baron Westbury (1861-1865). Liberal.

Robert M. Rolfe, Baron Cranworth (1865-1866). Liberal.

Frederic Thesiger, Baron Chelmsford (1866-1868). Conservador

Hugh Cairns, Baron Cairns (1868-1868). Conservador.

William Wood, Baron Hatherley (1868-1872). Liberal

Roundell Palmer, Baron Selborne 1872-1874. Liberal

Hugh Cairns, Baron Cairns (1874-1880). Conservador

Roundell Palmer, Baron Selborne (1880-1885). Liberal.

Hardinge Giffard, Baron Halsbury (1885-1886). Conservador

Farrer Herschell, Baron Herschell (1886-1886). Liberal.

Attorney-General

Sir Roundell Palmer (1863-66)

Sir John Coleridge (1871-1873)

Sir John Holker (1875-1880)

Solicitor-General

Sir Richard Bethell (1852–1856)

Sir Roundell Palmer (1861–1863)

Sir John Coleridge (1868–1871)

Sir John Holker (1874–1875)

APÉNDICE 7. A. REFERENCIAS A DICEY EN PRENSA (EN ORDEN
CRONOLÓGICO)

“Miscellaneous, University Test Abolitions”, *Western Times*, vol. 39, no. 2135, 13 de abril, 1866, p. 3 [“meeting in the Free Trade Hall de Mánchester”].

Edinburgh Evening Courant, no. 24.168, 6 de octubre 1866, p. 1 [se anuncian *lectures* de Dicey, Green y Nichol en la Philosophical Institution de Edimburgo].

“New Essays on Reform”, *Daily News*, no., 6.511, 18 de marzo, 1867, p. 2.

The Spectator, vol. 41, no. 2106, 7 de noviembre, 1868, p. 1298.

Charles Buxton, “Mr. C. Buxton and Governor Eyre”, *Morning Post*, no. 29.368, 5 de diciembre, 1868, p. 3.

“The Bill for the Abolition of University Tests”, *Daily Post* (supplement), vol. 19, no. 4.895, 28 de marzo, 1871, p. 12.

“Incorporated Law Society”, *The Globe*, 2 de noviembre, 1871, p. 8.

“Law Lectures in Liverpool”, *The Daily Post* (supplement), 25 de octubre, 1871, p. 2.

“The Education of Women”, *Windsor an Eton Express, Berks, Bucks, Surrey, and Middlesex Journal; Maidenhead and Slough Gazette*, vol. 60, no. 3.097, 2 de diciembre, 1871, p. 2.

“Marriage Notices”, *Morning Post*, no. 30.808, 4 de septiembre, 1872, p. 8.

“Court of Queen’s Bench”, *Birmingham Daily Post*, 27 de enero, 1875 [*Dixon v London Small Arms*].

“A Gang of Swidlers”, *Reynold’s Newspapers*, no. 1347, 4 de junio, 1876, p. 5

“Central Criminal Court”, *The Standard*, no. 16.181, 5 de junio, 1876, p. 3.

“Central Criminal Court”, *The Morning Post*, no. 32.428, 5 de junio, 1876, p. 7.

Manchester Courier and Lancashire General Advertiser, vol. 52, no. 6.247, 20 de noviembre, 1876, p. 8 [*Counsel to the Inland Revenue*].

“Central Criminal Court”, *The Morning Post*, 16 de marzo, 1877, p. 7.

“The Long Firm Prosecution”, *London Standart*, no. 16.418, 8 de marzo, 1877, p. 2.

“Sir WM Palliser’s Projectiles”, *Morpeth Herald*, no. 1101, 12 de mayo, 1877, p. 7.

“Central Criminal Court”, *North Devon Journal*, no. 2.765, 5 de julio, 1877, p. 7.

“Central Criminal Court”, *London Daily News*, 18 de enero, 1879, p. 2.

“The Supreme Court of Judicature. Exchequer Division”, *London Evening Standard*, no. 17.157, 18 de julio 1879, p. 3 [Attorney-General v. Hall].

“The Supreme Court of Judicature. Exchequer Division”, *London Evening Standard*, no. 17.039, 3 de marzo 1879, p. 3 [Gilbertson v Ferguson, 1881, 7 Q. B. D., 562].

“Professor Dicey of Oxford, on Mr. Gladstone”, *The Mansfield Reporter*, vol. 29, no. 1477, 5 de febrero, 1886.

“Mr. Parnell and the Duty of Unionists. A Warning of Professor Dicey”, *The Cornish Telegraph*, 13 de septiembre, 1888.

Burnley Gazette, no. 3217, 6 de octubre, 1888) p. 3. [“Dicey sold *The Mercury Northampton* to Sam Campion”].

“The Law Court. Queen’s Bench Division”, *London Evening Standard*, no. 19.962, 3 de julio, 1888, p. 3 [Attorney-General v. Montefiore and Others].

“The Law Courts, Queen’s Bench Dividion”, *London Evening Standard*, no. 20.100, 11 de diciembre 1888, p. 2 [Goslings and Sharpe v. Blake].

“Professor Dicey on Law and Public Opinion”, *Jackson’s Oxford Journal*, 5 de mayo, 1900.

“Death of Professor A. V. Dicey”, *The Citizen*, vol. 47, no. 84, 8 de abril, 1922, p. 6.

“A Fool’s Paradise”, *The Globe*, no. 36.716, 21 de febrero, 1913, p. 9.

APÉNDICE 7. B. REFERENCIAS A DICEY EN SENTENCIAS (EN ORDEN
CRONOLÓGICO)

Waite v. Bingley (1882) 21 Ch. D. 674, 280.

Tootal's Trust (1882) 23 Ch. D. 532, 537.

Bradford v. Young (1884) 26 Ch. D. 656, 262.

Ex parte Cunningham; in re Mitchell (1884) 13 Q.B.D. 418 (C.A.), 425.

In re Patience; Patience v. Main (1885) 29 Ch. D. 976, 980.

In re Beaumont [1893] 3 Ch. D. 490.

APÉNDICE 8. A. PLAN DE ESTUDIOS, *SCHOOL OF LAW AND MODERN HISTORY*, OXFORD (1854)

[*New Examination Statutes*, 2^a ed., Oxford, John Henry Parker, 1854, pp. 10-11].

Either, (First Period,)

HUME'S History of England, from the Conquest to the Accession of Henry VIII., with all that part of the second book of Stephen's Blackstone which is contained in the first volume.

Or (Second Period,)

HUME and SMOLETT – From the accession of Henry VIII. to that of Queen Anne, with the second volume of Stephen's Blackstone.

The Institutes of JUSTINIAN may be brought up in either case instead of Blackstone; but in that case it is recommended that Smith upon Contracts be taken up as well.

For Honours. – Modern History to the year 1789: e. g. both the Portions of the History of England required of those who seek merely to pass, together with some additional works.

Thus Candidates for the higher Classes in modern History may be expected to offer for Examination –

Either, (First Period,)

Necessary.

HUME – History of England, from 1066 to the accession of Henry VIII., (or Lingard).

HALLAM – Middle Ages.

And any three or more of the following works:

- (1) GIBBON – Chapters bearing on Modern History, and equalling in extent, 2 vols. 8vo.; especially c. 38. 44. 45. 49. 50. 55. 56. 58. 59. 68. 69. 70.
- (2) GUIZOT – History of Civilization in France.

(3) (4) (5) SISMONDI– History of France from Hugh Capet (987) to the death of Louis XI. (1483); *but this may be divided into three periods, each of which may be taken in separately as one work.*

(6) WILLIAM OF MALMESBURY– Gesta Regum Anglorum B. III., IV., V., and Historia Novella.

(7) PHILIP DE COMINES

(8) The later period of Hume.*

(9) The Constitutional History of Hallam.*

may, if preferred, be substituted for any two of the above works.

Or, (Second Period,)

Necessary:

HUME and SMOLETT –From the accession of Henry VIII. to 1720.

HALLAM –Constitutional History.

And any three or more of the following works:

(1) CLARENDON –History of the Rebellion, to the Death of King Charles the First.

(2) ROBERTSON – Charles V.

(3) RANKE – Popes.

(4) SISMONDI – Louis XIV., 1661-1715.

(5) The earlier Portion of HUME. *

(6) HALLAM – Middle Ages. *

may, if preferred, be substituted for any two of the above works.

Those who bring in the first Portion of History must offer either Civil Law (Justinian or Gaius), or Blackstone on Real Property (as above), and Vattel, or Wheaton, on International Law. Heineccius should be read with Civil Law, and Savigny's Pandekton may be offered.

Those who bring in the second Portion of History must offer Civil Law, or Blackstone on Personal Property and the Rights of Persons (as above), and with Blackstone, Vattel, or Wheaton (as above).

Candidates for the higher Classes are also permitted to offer Smith's Wealth of Nations; B. I., II., with M'Culloch's Notes, might suffice.

The following recommendations were issued in July, 1854 [*New Examination Statutes*, 2^a ed., Oxford, John Henry Parker, 1854, pp. 12-13].

The Examiners in the School of Law and Modern History wish to call the attention of students to the following recommendations and requisitions in reference to the Subjects of Examination.

I. –IN MODERN HISTORY.

All Candidates for Honours will be expected to possess some knowledge of the facts of all English History to the year 1789, in addition to the more minute acquaintance required at present with one of the specified Periods.

Candidates for Honours are recommended to offer for Examination besides, or in place of, one of the books which are at present optional, one of the following subjects, which should be studied minutely, and with reference to some original Authorities. [But this will not be expected until after the next Examination.]

(1) The Life of Louis IX.

To be read in Sismondi and Joinville; consulting Matthew Paris, and, if possible, other contemporary writers given in Guizot's Collection of Memoirs.

(2) A detailed account, from different sources, of the reign of Charles I. to the year 1642.

Consult Rushworth, the State Trials, Strafford's Letters, Clarendon, Whitelock.

(3) The Origin and Progress of the Equitable Jurisdiction of the Court of Chancery down to the Revolution.

Consult particularly Spence's Equitable Jurisdiction, and the authorities there quoted; Palgrave's Essay on the King's Council; Campbell's Lives of the Chancellors, and Preface; &c. &c.

II.—INLAW.

The edition of Blackstone to be used is that of Stephen. And the portions required are, for the First Period, all that part of the Second Book which is contained in the first volumen; for the Second Period, the whole of the second volume.

Classmen as well as Passmen may take up Justinian without Blackstone; but in that case they are recommended to add to it Smith upon Contracts.

If they take up either division of Blackstone without Justinian, they should add to it either Wheaton on International Law, or the two first Books of Grotius de Jure Belli et Pacis.

Smith on the Wealth of Nations may (as now) be added to any one of the above divisions.

Catalogue, law [*New Examination Statutes*, 2^a ed., Oxford, John Henry Parker, 1854, pp. 43-45].

APÉNDICE 8. B. *REGULATIONS OF THE BOARD OF STUDIES, SCHOOL OF
LAW, OXFORD (1872)*

[*The New Examination Statutes*, Oxford, Clarendon Press, 1872, pp. 62-64.]

[*Oxford University Gazette*, 12 de diciembre, 1871 y 27 de febrero, 1872.]

1. GENERAL JURISPRUDENCE.

Candidates are recommended to read Austin on Jurisprudence, Third Edition (Campbell's), 1869.

Vol. I. Omitting Lectures II [The Divine Laws], III [Principle of Utility], IV.

Vol. II. Lectures XLVI [rights *in rem* and *in personam*], XLIX [Recapitulation], L [Distinction between *real* and *personal* servitudes], omitting all the rest.

Also Bentham's "Theory of Legislation," translated from the French of Etienne Dumont (London, Trübner), omitting in "Principles of the Civil Code," Part III, ch. 5; in "Principles of the Penal Code," Parts II and IV.

2. HISTORY OF ENGLISH LAW.

(a) History of Constitutional Law.

The following Statutes should be carefully studied: –

Constitutions of Clarendon.

Magna Carta.

Statute of Westminster II, 13 E. I, c. 24.

Petition of Right.

Habeas Corpus Act, 31 Car. II, c. 2.

Bill of Rights, 1 W.& M. st. 2. 2.

Act of Settlement, 12 & 13 W. III, c. 2.

Candidates will be expected to be acquainted with the present constitution of Parliament and of the Courts of Justice.

The history of Constitutional Law may be read in the following books: – Mr. Stubbs’ “Documents Illustrative of English History” (the original documents, with the notes and introductions, should be consulted and referred to on the more important points rather than minutely studied); Blackstone’s Commentaries, Book I, chaps. 2 to 13 inclusive, or Stephen’s Commentaries, Book IV, Part 1, Book V, chaps. 3 to 6 inclusive. Reference may also be made to the chapters on the English Constitution in Hallam’s Middle Ages, and to Hallam’s Constitutional History.

It will be observed that the above-mentioned books are specified in order to indicate to students the sources from which a knowledge of the subject may be obtained, but that the books as such will not form part of the Examination.

(b) History of the Law of Real Property.

The following Statutes should be carefully studied: –

Magna Carta.

Statute of Merton, 20 Hen. III, c. 4.

De Religiosis, 7 Ed. I.

De Donis Conditionalibus, 13 Ed. I, c. I.

Quia Emptores, 18 Ed. I, c. I.

15 Richard II, c. 5.

Statute of Uses and Wills, 27 H. VIII, c. 10, s. I.

Statute of Enrolments, 27 H. VIII, c. 16.

Statutes of Wills, 32 Hen. VIII, c. I, and 34 & 35 Hen. VIII, c. 5.

Act for the Abolition of Feudal Tenures, 12 Car. II, c. 24.

The history of the Law of Real Property may be read in Blackstone’s Commentaries, Book II, or Stephen’s Commentaries, Vol. I, Book II, Part I. Williams on the Law of Real Property may also be referred to.

N.B. –If the original text of Blackstone be read either for the history of Constitutional Law or for the history of the Law of Real Property (which is recommended), some other book, such as Stephen’s Commentaries, should be

consulted for the principal changes in the law down to the present time. Candidates will not be expected to show a minute acquaintance with the details of the Law of Real Property as it stands, but to possess a general knowledge of the principles which are of the greatest practical importance at the present day, of the leading historical changes it has undergone, and of the relation of those changes to the general history of England.

3. ROMAN LAW.

The Commentaries of Gaius.

The Institutes of Justinian.

4. INTERNATIONAL LAW.

Candidates will be examined in—

(a) The General History of International Law anterior to 1750.

(b) The Law respecting the Sea, Ships, and Navigable Rivers in time of peace.

They may consult and refer to Wheaton's History of International Law, and either of the following books— viz. Twiss's International Law, or Woolsey's Introduction to International Law. On subject (b) the Second Book of Ortolan's *Diplomatie de la Mer* may be studied with advantage.

APÉNDICE 8. C. *REGULATIONS OF THE BOARD OF STUDIES, HONOUR
SCHOOL OF JURISPRUDENCE, OXFORD (1887)*

[*The New Examination Statutes*, Oxford, Clarendon Press, 1887, pp. 105-110].

Final Honour Examination.

1. General Jurisprudence.

Candidates will be examined in the principles of Analytical Jurisprudence, in the theory of Legislation, and in the early history of Legal Institutions.

They are recommended to read the following books: –

Austin, Jurisprudence, Lectures I, V, VI, and the Essay on the Uses of the Study of Jurisprudence.

T. E. Holland, Elements of Jurisprudence.

W. Markby, Elements of Law.

Bentham, Theory of Legislation, by Dumont.

Sir H. Maine, Ancient Law, and the Lectures on Sovereignty (XII and XIII) in his Early History of Institutions.

Students may also refer to the following works: – Hobbes, Leviathan, The Second Part, Of Common-wealth.

Bentham, Principles of Morals and Legislation.

Savigny, System des heutigen römischen Rechts.

Sir H. Maine's works, so far as not above specified.

Fustel de Coulanges, La Cité Antique.

F. Pollock, Essays in Jurisprudence and Ethics.

O. W. Holmes, Common Law.

2. Roman Law.

1. The Institutes of Gaius.

The Institutes of the Emperor Justinian.

2. Digest, IX. 2, ad Legem Aquiliam.

Students are recommended to study the Institutes of Gaius and Justinian in the editions of Poste and Moyle respectively; and also to use some text showing clearly the relation of the two works one to another, such as that of Gneist, Pellat, Polenaar, or Holland.

Reference may also be made to –

J. Muirhead's edition of Gaius.

Alphonse Rivier, Introduction Historique au droit Romain.

W. A. Hunter, Exposition of Roman Law in the order of a code.

Ortolan, Justinian.

Puchta, Institutionen.

Salkowski, Institutionen.

Dirksen, Manuale (as a Lexicon for the study of the texts).

The title of the Digest may be omitted by Candidates who do not aim at a place in the First or Second Class.

3. English Law.

1. The Law of Contract.

The subject may be studied in –

Sir W. R. Anson, Principles of the English Law of Contract.

S. M. Leake, Elementary Digest of the Law of Contract.

F. Pollock, Principles of Contract in Law and Equity.

Reference may also be made to –

C. C. Langdell, Cases on the Law of Contract.

2. The Law of Succession, Testamentary and Intestate, to –

(1) Real Property.

(2) Personal Property.

The subject may be studied in –

Stephen, Commentaries, Vol. I and II.

Williams, Treatise on the Law of Real Property.

Williams, Treatise on the Law of Personal Property.

3. The Law of Real Property, in so far as it is not included in the foregoing subjects.

The subject may be studied in –

Williams, Treatise on the Law of Real Property.

Stephen, Commentaries, Vol. I. Book II. Part I.

Blackstone, Commentaries, Book II.

The principal Statutes referred to in Williams' Treatise should be studied, and reference may be made to –

K. E. Digby, History of the Law of Real Property.

L. A. Goodeve, The Modern Law of Real Property.

4. The Law of the Constitution.

Candidates will be expected to have mastered the leading principles of existing Constitutional Law, and in particular to show a knowledge of the following topics:

The Legislative power of Parliament, the modes in which it is exercised, and its extent as to Territory and Persons;

The Prerogatives of the Crown, the Privileges of the Houses of Parliament;

The Constitutional position of the Privy Council, the Ministers of the Crown, the Established Church, the Courts of Law, and the Armed Forces.

They are recommended to read –

Blackstone, Commentaries, Introduction and Vol. I.

Stephen, Commentaries, Vol. II. Book IV. Part I, and Part II. Chapters 1 and 2.

Traill, Central Government.

Hearn, Government of England.

Bagehot, English Constitution.

They may also refer to

Stephen, History of the Criminal Law.

Forsyth, Opinions on Constitutional Law.

R. Gneist, Englische Verwaltungsrecht.

4. History of English Law.

History of English Legal and Political Institutions.

Candidates must possess such an acquaintance with the history of the Institutions referred to under the head of the Law of the Constitution as is necessary to explain their present character and working.

They may refer to –

Dr. Stubbs, Select Charters, and Constitutional History (omitting those chapters which relate especially to Political History).

Hallam, Constitutional History.

Sir T. E. May, Constitutional History.

R. Gneist, Englische Verfassungsgeschichte.

5. International Law.

The subject may be studied in –

W. E. Hall, International Law, or T. Woolsey, Introduction to International Law.

Heffter, Europäisches Völkerrecht.

Reference may also be made to –

Dana, Notes to Wheaton's Elements.

Sir R. Phillimore, International Law, Vols. I-III.

Sir T. Twiss, Law of Nations.

PROPUESTA DE ANSON PARA LA ESCUELA DE DERECHO DE OXFORD (1892)

[Véase Anson – Dicey, 23 de septiembre, 1892, LMA, fols. A/NFC/109/010].

First Year

Roman Law

Elementary Jurisprudence

Contract

Constitutional Law

Real Property

Second Year

Real Property

International Law

History of English Law

Difficult points in contract law [cases]

Difficult points in constitutional law [cases]

APÉNDICE 8. D. *REGULATIONS OF THE BOARD OF STUDIES, SCHOOL OF LAW, OXFORD (1922-23)*

[*The New Examination Statutes*, Oxford, Clarendon Press, 1922, pp. 101-103.]

1. GENERAL JURISPRUDENCE AND THE THEORY OF LEGISLATION.

The subject may be studied in such works as the following: –

Austin, *Jurisprudence*, Lectures I, V, VI, and the *Essay on the Uses of the Study of Jurisprudence*.

Holland, *Elements of Jurisprudence*.

Markby, *Elements of Law*.

Bentham, *Theory of Legislation*, by Dumont.

Maine, *Ancient Law* (Pollock's edition) and *Early History of Institutions*.

Students may also refer to the following works:–

Hobbes, *Leviathan, The Second Part, Of Commonwealth*.

Bentham, *Principles of Morals and Legislation*.

Maine, *Village Communities; Early Custom and Law*.

Fustel de Coulanges, *La Cité Antique*.

Pollock, *Essays in Jurisprudence and Ethics, First Book of Jurisprudence*.

Dareste, *Études d'histoire du droit*.

Bagehot, *Physics and Politics*.

Salmond, *Jurisprudence*.

2. ROMAN LAW.

1. The outlines of Roman Law till the death of Justinian studied historically in connexion this the texts of the Institutes of Gaius.

Candidates will not be examined in the the Law of Succession to Freedmen, nor in the changes in the Law of Intestate Succession made after the *S. C. Orfitonium* and before Justinian's 118th Novel.

The subject may be studied in Muirhead's or Poste's Gaius; Sohm, *The Institutes* (Leslie); Moyle's Institutes of Justinian; Roby, Roman Private Law in the Times of.

Reference may also be made to –

Buckland, *Elementary Principles of Roman Private Law*.

Walton, Introduction to Roman Law.

Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*.

Girard, *Textes de Droit Romain*.

Riccobono, *Fontes Iuris Romani antejustiniani*.

2. Digest, XVIII, 1, *de Contrahendo Emptione*.

The title of the digest is optional, but Candidates do not offer it cannot be placed in the first class. The subject may be studied in Moyle's *Contract of Sale in the Civil Law* or in Mackintosh's *Roman Law of Sale*.

3. ENGLISH LAW.

(1) The Principles of the Law of Real Property.

The subject may be studied in –

Williams, *Principles of the Law of Real Property*.

K. E. Digby, *An Introduction to the History of the Law of Real Property*.

L. A. Goodeve, *The Modern Law of Real Property* (edited by Elphinstone, Clark and Dickson).

Reference may also be made to –

Stephen, *Commentaries*, Vol. I. Book II, Part I.

Blackstone, *Commentaries*, Book II.

Edwards, *A Compendium of the Law of Property in Land*.

Jenks, *Modern Land Law*.

(2) The Principles of the Law of Contract.

The subject may be studied in –

Anson, *Principles of the English Law of Contract*.

Pollock, *Principles of Contract in Law and Equity*.

Reference may also be made to –

Finch, *A Selection of Cases of the English Law of Contract*.

S. M. Leake, *Elementary Digest of the Law of Contract*.

(3) The Law of Torts

The subject may be studied in –

Pollock, *The Law of Torts*.

Underhill, *A Summary of the Law of Torts*.

Reference may also be made to –

Radcliffe and Miles, *Cases illustrating the principles of Law of Torts*.

Clerk and Lidsell, *The Law of Torts*.

(4) Constitutional Law and Legal History.

Constitutional Law shall be taken to include the following topics:–

The Prerogatives of the Crown.

The Constitution and Privileges of the Houses of Parliament.

The Cabinet.

Ministerial Responsibility. The Droit Administratif. Military and Martial Law.

The Rights of the Subject to personal freedom, freedom of discussion, self-defense, and public meeting.

Legal History shall be taken to include the history of the branches of English Law above specified in (1), (2), and (3), as subjects of examination, and the history of the following Courts:– The House of Lords; The Privy Council; The Supreme Court of Judicature, together with the courts and jurisdiction which are now merged in it.

These subjects may be studied in –

Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*.

Bagehot, *The English Constitution*.

Anson, *The Law and Custom of the Constitution*, Part I, *Parliament*.

Digby, *The History of the law of Real Property*.

Maitland, *Justice and Police*.

Carter, *A History of English Legal Institutions*.

Holdsworth, *A History of English Law*.

Reference may also be made to –

Pollock and Maitland, *The History of English Law*.

Dicey, *Law and Public Opinion*.

Holmes, *The Common Law*.

4. INTERNATIONAL LAW.

The subject may be studied in–

Hall, *A Treatise on International Law*.

Lawrence, *The Principles of International Law*.

Reference may also be made to–

Heffter, *le droit international de l'Europe* (translated from the German by Bergson).

Rivier, *Principes du Droit des Gens*.

Dana's notes to *Wheaton's Elements of International Law*.

Phillimore, *International Law*, Vols. I-III.

Pitt Cobbett, *Leading Cases and Opinions on International Law*, or, Scott, *Cases on International Law*.

5. ROMAN-DUTCH LAW.

This subject may be offered as an alternative to subject 3 (1) “The principles of the Law of Real Property”. [Se omite la relación de obras].

APÉNDICE 9. DIARIO DE A. V. DICEY DE LOS ESTADOS UNIDOS (1870)
[FRAGMENTO]

[Contenido en Robert S. Rait (ed.), *Memorials of Albert Venn Dicey*, Londres, Macmillan, 1925, pp. 69-74].

THE DEFECT OF AMERICAN DEMOCRACY

The main defect of American Democracy is the want of appreciation for special training or talents. There is, as far as I can see, no ground to attribute to it any envy or jealousy. Whether such a feeling ever marked democracies is I should think very doubtful –it certainly does not seem to me to be found in America. The feeling is rather that one man is as good as another in every respect, i.e. that there is no difference between the qualifications of people for performing any duty or filling any office. The source of this is two-fold.

1. That there really is among men generally a greater equality of talent than many persons or modes of thought will admit, and that this equality is as a matter of fact more nearly reached in America, where everybody has some education and no one has very much, than in other countries.

2. It is a natural confusion to confuse equal rights with equal capacities. Hence several curious results –e.g. the election to judicial offices-the choice of unfit public servants– the want of all feeling for what, for want of a better name, one may call special knowledge.

We particularly noted, even among able lawyers, the very slight interest in or appreciation of Law as any kind of science. Hence I suspect, though on this point I have not knowledge enough to speak with any certainty, the want of ‘specialists’ of all kinds, e.g. Doctors or Surgeons of special experience. This defect certainly appears in their foreign politics. They have no class who are specially trained to them. There is, for instance, no American of respectable position whom Grant might not make a Minister in England, and probably without any great popular disapproval. Grant himself is an example of the same tendency. His only special knowledge is that of a soldier, yet he was almost forced into the Presidency, and would be almost certainly

re-elected. It is curious to notice that the one exception to this seems to be that of the army. The United States has a special training school, and it is said a very good one, at Westpoint. It has been remarked that though there was a great tendency during the war to appoint civilians, yet on neither side did a single person come to eminence as a general who had not had special military training. This throws light on the nature of modern warfare-for probably there never was a war which seemed to give so fair a chance to a civilian as did the war of the Rebellion. It is quite possible to overrate the claims of specialists. Ability of any kind is so closely connected with the whole of a man's character that there is certainly great good in keeping in mind that a man really known to be able in any one department is likely to be more successful even in a department for which he is not specially trained, than is a person who possesses special knowledge but has not given any sign of marked ability. Almost all reforms of professions have come from outsiders because the persons within cannot see the defects of the profession in which they are immersed. Upon this idea of the general capability of capable men, rests the whole system of English Cabinet Government, in which there is apparently very little care taken to place each man in the situation for which he is specially fitted, and the same idea is only carried somewhat farther in America.

The weak side of this notion is not so much the estimate formed of the value of special knowledge, as a tendency to turn into quite a different idea, viz. -that peculiar ability is not needed. In other words, it is thought not only that a capable man may be placed in positions for which he has no special knowledge, but that there is no need in matters of Government of capable men. This idea if seen in full growth in America, is alas a genuinely English one. The great popularity of George III. at some parts of his reign, the power confided at times of great peril to men such as Percival, give proof of the existence of the idea that commonplace men make as good rulers as men of genius.

BRILLIANT SIDES OF AMERICAN INSTITUTIONS

1. Real Democratic Government, i.e. 'Government for the people, by the people, and from the people,' has after all been shown as a matter of fact to be possible.

How great this achievement is can only be estimated by the thought of what one's feeling as to popular government would be if the American Republic did not exist. On

the whole, it would have to be allowed that the actual attempts to establish free governments on a Democratic basis have met with very little or very doubtful success. France has shown the force of Democratic sentiment, but has shown no power of regulating that force. The other Southern nations of Europe have scarcely established freedom of any kind. Germany has proved that a certain amount of freedom can exist without political freedom, and England has proved that under very peculiar circumstances an aristocratic Republican Government can be supported and gradually given a more or less democratic character. The only really successful Free State is Switzerland, a small country existing under very special circumstances, and moreover the Swiss Constitution is the copy, in some respects the improved copy, of the American Constitution. In America, at any rate, we see one great problem solved. A great and strong Democratic State is possible. It may have its defects, but has done an endless service to the world by the fact of its own existence.

2. A Democratic Government can exist, the aim of which is to allow individuals the free pursuit of their own happiness. The aim of European Revolutionists has been to make a strong State which should force people into the road of happiness and prosperity. The aim of American Institutions is to found a free country, i.e. a State whose powers should be used to protect individuals in making themselves happy in their own way. This conception has held its own whilst the centralized Republicanism of the Continent has hitherto failed. No doubt gradually something of the same idea has developed itself in England, but social class-differences, rules rather of custom than of law, peerages, settlements, and close careers, have exerted and still exert a great restriction on individual development.

3. The idea that everyone should have a fair chance. This is the great idea lying at the bottom of the "enthusiasm," for it is really a faith in popular education – a State which does not coerce in this sense ensures to each individual a chance in the struggle for life. Hence, again, the magnificent liberality in opening the Union to all races and kindreds.

4. The destruction of mere shams and bigwigism. English devices for securing freedom have some great advantages; their one great demerit is, that they are devices, e.g. you have a Crown in theory powerful, in practice neither really powerful nor quite powerless, a Church which calls itself National and is not the Church of the Nation, an

aristocracy of coordinate power with the Commons and yet in fact always compelled to yield to popular clamour –in fact, a general system of letting everything be something while it calls itself something else. As has been said, you have everywhere the Magistrate who looks like a Judge and does not know the law, and the sharp Magistrate's clerk who knows the law but does not look like a Judge. Now in America, on the whole, things are what they seem. Their institutions may have and indeed have, some original, some superinduced, faults, but they at any rate accustom the people to look things plain in the face. Hence some very great social gains, e.g. complete Church voluntarism; the system, good or bad, is tried fairly. So again complete openings of professions. So, lastly, real honour for labour and worth. No doubt here, as elsewhere, you find snobs enough, but still you can see that in a sense a man is more fairly estimated as what he is even if the standard by which he is judged be rather a low one.

5. A society in which revolution is impossible –a society where the antithesis between the people and the nation ceases. Hardly one person in a hundred who has not been there can appreciate this. Throughout the war there was a constant idea that a military despotism would be established, yet once appreciate the characteristics of the people and the army and this is seen to be impossible. Hence–

6. And last, a society at once Democratic and Conservative, and a society which has excited the warmest enthusiasm in the mass of the people.

On the whole, as a general result you have the idea of the 'Declaration of Independence,' viz. that each man has an innate right to the pursuit of happiness, carried out, if not with absolute success, yet with greater success than in any other existing society. There are no doubt polities in which particular classes have a greater share of happiness. America is hardly the land for the rich. Not because the rich have special disadvantages, but because many of the 'good things' to be attained by money are not to be got here. On the other hand, the greatest happiness for the greatest number seems in a rough manner really gained."

APÉNDICE 10. BIBLIOTECA DE A. V. DICEY

[Es una donación de unos trescientos ejemplares al Somerville College realizada en 1922 por Elinor Dicey, miembro del consejo del *college* en tal fecha. Algunos tienen notas marginales o subrayados de Dicey].

A. E. (Georg Russel), Thoughts for a Convention. Memorandum on the State of Ireland, Dublin/London, 1917.

Ames, James Barr, Lectures on Legal History, Cambridge, 1913.

Anson, Sir W. R., Principles of English Law of Contracts, Oxford, 1906.

Bain, Alexander, James Mill. A Biography, London, 1882.

Del mismo, John Stuart Mill. A Criticism, London, 1882.

Bampton Lectures, Inspiration (Sunday), 1893.

Bartlett, Adelaide, The Trial of Adelaide Bartlett, ed. Beale, Londres, 1886.

Baty, T. and Morgan J. H., War: Its Conduct and Legal Results, 1915.

Berthélemy, H., Traité élémentaire de droit administratif, Paris, 1908.

Bible, Greek Testament with the Reviser's Readings, Oxford, 1897.

Bosanquet, Helen, Poor Law Report of 1909, London, 1909.

Boyd, C. E., Cases of American Constitutional Law, Chicago, 1898.

Brissaud, Droit français public et privé, Paris, 1904.

Brodrick and Fremantle, Doctrine and Disciple, London, 1865.

Bryce, James, Studies in History and Jurisprudence, Oxford, 1901.

Bryce, Viscount, World History, London, 1909.

Bullen and Leake, Precedents and Pleadings, London, 1868.

Campbell, John Lord, *Lives of the Lords Chancellors of England*, London, 1868.

Carpenter, J. E., *The Bible in the Nineteenth Century*, London, 1903.

Chardon, Henri, *Les travaux publics*, Paris, 1904.

Del mismo, *L'administration de la France*, París, 1908.

Del mismo, *Le pouvoir administratif*, París, 1911.

Childers, Erskine, *Framework of Home Rule*, London, 1911

Choate, J. H., *Abraham Lincoln*, 1900.

Del mismo, *The Two Hague Conventions*, 1913.

Clarke, Sir Edward, *Public Speeches 1880-1890*, 1890.

Clunet, Edouard, *Journal de Droit International*, etc.

Cromer, Earl of, *Speeches and Miscellaneous Writings*, Private Circulation, 1912.

Curzon of Kedleston, *Principles and Methods of University Reform*, Oxford, 1910.

Del mismo, *Letter Addressed to University of Oxford*, Oxford, 1911.

Darbishire, Robert D., *Theology and Piety*, 1890.

Darling, Sir C. J., *Scintillae Iuris*, 1914.

Darwin, Leonard, *Municipal Trade*, London, 1903.

De Lolme, J. L., *The Constitution of England*, London, 1822.

Day, *Common Law Procedure Acts*, London, 1868.

Dennis, A. L. P., *The Parliament Act 1911 II*, 1912.

Dicey, A. V., *Letters to a Friend on Votes for Women*, London, 1909.

Dowdall, H. C., *Local Development Law*, London, 1919.

Duguit, Léon, *L'État: le droit objective et la loi positif*, Paris, 1901.

Del mismo, *Traité du Droit Constitutionnel*, Paris, 1911.

Del mismo, Les transformations du Droit Privé, Paris, 1912.

Del mismo, Les transformations du Droit Public, Paris, 1913.

Dumont, Etienne, Souvenirs sur Mirabeau, London, 1832.

Duncan and Dykes, Principles of Civil Jurisdiction, Edinburgh, 1911.

Edgeworth, F. Y., The Cost of War and Ways of Reducing it, Oxford, 1915.

Del mismo, Currency and Finance in Times of War, Oxford, 1917.

Del mismo, Relations of Political Economy to War, Oxford.

Del mismo, Levy on Capital, Oxford, 1919.

Egerton, H. E., Origin and Growth of English Colonies, Oxford, 1903.

Eliot, C. W., American Contributions to Civilization, 1897.

Del mismo, Educational Reform, 1898.

Elliot, A. D., Traditions of British Statesmanship, 1918.

Del mismo, Letters...of Nina, Countess of Minto, 1920.

Del mismo, Teaching of English in England, London, 1921.

Fitzpatrick, W. J., Correspondence of Daniel O'Connell, London, 1888.

Francis, T. W., The Tribunal Manual, 1917.

Froude, J. W., Studies in Ireland in the 18th Century, London, 1881.

Garçon, E. (ed.), Le Code Penal, Paris, 1901-6, 1911.

Gardiner, S. R., The Government of Charles I, London, 1877.

Del mismo, Constitutional Documents of the Puritan Revolution, Oxford, 1889.

Del mismo, Cromwell's Place in History, London, 1897.

Geldart, W. M., Present Law of Trade Disputes.

Del mismo, The Osborne Judgement and After.

Gierke, Political Theories of the Middle Ages, Cambridge, 1900.

Giron, H., Le Droit Administratif de la Belgique, Brussels, 1885.

Godkin, E. L., Problems of Modern Democracies, New York, 1896.

Del mismo, Unforseen Tendencies of Democracy, Boston, 1898.

Del mismo, Life and Letters of E. L. Godkin, New York, 1907.

Grenfell and Hunt, New Sayings of Jesus, 1904.

Grote, George, Seven Letters in Recent Politics in Switzerland, 1847.

Guyot, Yves, La démocratie individualiste, Paris, 1907.

Gwatkin, H. M., The Knowledge of God, Edinburgh, 1907.

Harnack, Adolf, Bruchstücke des Evangelismus, Leipzig, 1893.

Del mismo, Date of the Acts and of Synoptic Gospels, London, 1911.

Harrison, Realities and Ideals, London, 1908.

Hausrath, A., Neutestamentliche Zeitgeschichte, Heidelberg, 1875-9.

Del mismo, David Friedrich Strauss, Heidelberg, 1876-8.

Henderson, G. C., Position of Foreign Corporation..., Cambridge USA, 1918.

Hill, R. A. P., The British Revolution, Cambridge, 1918.

Hilty, Carl, Oeffentliche Vorlesungen über den Helvetik, Bern, 1878.

Hirst, Francis W., Free Trade and Other Doctrines, London, 1903.

Holland, T. Erskine, The Laws of War on Land, Oxford, 1908.

Del mismo, Studies in International Law, 1898.

Del mismo, Letters...upon Law and Neutrality, London, 1921.

Del mismo, Laws and Customs of War on Land, 1904.

Del mismo, Elements of Jurisprudence, Oxford, 1916.

Holmes, Oliver Wendell, *Collected Legal Papers*, New York, 1920.

Hoonacker, A. van, *Une communauté Judéo-Araméenne*, 1915.

House of Commons, *Manual of Procedure*, London, 1912.

Housing Reform, *History of Housing Reform*, 1913.

Humphreys, J. H., *Proportional Representation*, London, 1911.

Hymans, Paul, *La Referendum dans la Constitution Suisse*, Bruxelles, 1892.

Ingram, T. Dunbar, *Two Chapters on Irish History*, London, 1888.

Jacobs, A. J., *Neutrality versus Justice*, 1917.

Jèze, Gaston, *Les Principes Généraux du Droit Administratif*, Paris, 1909.

Del mismo, *Éléments du Droit Public*, Paris, 1910.

Jowett, Benjamin, *Epistles' of S. Paul*, London, 1859.

Keith, Arthur B., *Theory of State Succession*, 1907.

Del mismo, *South African Union*, 1909.

Keller, Albert, *Das Volksinitiativrecht nach den Schweizeren [Kantonsverfassungen]*, 1889.

Kennett, Rev. R. H., *Composition of the Book of Isaiah*, London, 1910.

Laferrière, E., *Traité de la Jurisdiction Administratif*, Paris, 1896.

Langdell, C.C., *A Summary of the Law Contracts*, Boston, 1880.

Leake, S. M., *Law of Contracts*, London, 1892.

Lecky, W. E. H., *History of the Rise and Influence of the Spirit of Rationalism in Europe*, London, 1887-8.

Lefort, J., *Propriété dans le nord de la France*, Paris, 1892.

Legnano, G. de, *Tractatus de Bello, etc.*, Oxford, 1917.

Levy, Hermann, *Economic Liberalism*, London, 1913.

Loening, Edgar, Gerichtsbarkeit über fremden Staaten..., 1903.

Lucas, Sir C. P., Hist. Geography of Brit. Colonies, 1901.

Del mismo, Canadian Was of 1812, Oxford, 1906.

Del mismo, History of Canada 1763-1812, Oxford, 1912.

Del mismo, The British Empire, 1915.

Malleson, G. B., Refounding the German Empire, 1914.

Del mismo, Refounding the German Empire – 3rd ed., 1914.

Martineau, James, Seat of Authority in Religion, London, 1890.

McKechnie, W. S., The New Democracy, London, 1912.

Mesopotamia, Judicial Department Report, 1920.

Michel, Jean, La Prescription Libératoire, Paris, 1911.

Michoud, Léon, Théorie de la Personalité Morale, Paris, 1906.

Minor, R. C., Influence of Federal Unions, 1915.

Montefiore, C. G., Origin and Growth of Religion, 1892.

Del mismo, Liberal Judaism, London, 1903.

Del mismo, Religious Teachings of Jesus, London, 1910.

Del mismo, Judaism and S. Paul, London, 1914.

Monypenny, W. F., The Two Irish Nations, 1913.

More, W. H., Constitution of Commonwealth – Australia, London, 1902.

More, John, Society and Manners in Italy, London, 1871

Morison, Theodore, Imperial Rule in India, 1899.

Naville, Edouard, Text of the Old Testament, London, 1916.

Nettleship, Lit. Criticism in Latin Antiquity.

Osler, Sir William, *The Old Humanities and the New Science*, 1919.

O'Sullivan, Richard, *Military Law, Civil Courts*, 1921.

Pasley, C. W., *Military Policy and Institutions*, 1914.

"Pacifiens", *Federalism and Home Rule*, 1910.

Peters, Dr. Waldemar, *Der Schottisch Rechtskörper*, Berlin, 1907.

Phillips, W. A., *Modern Europe, 1815-1899*.

Pic, Paul, *Traité de Legislation Industrielle*, Paris, 1909.

Picot, Georges, *La Reforme Judiciaire en France*, Paris, 1881.

Pillet, Antoine, *La question de desarmement*, 1919.

Del mismo, *La Traité de Paix de Versailles*, Paris, 1920.

Del mismo, *La Guerre Actuelle*, Paris, 1916.

Del mismo, *La Cause de la Paix*, Paris, 1918.

Del mismo, *La Reforme Internationale*, Grenoble/Paris, 1911.

Del mismo, *Les Conventions Internationales*, Paris, 1913.

Del mismo, *Des Personnes morales*, Paris, 1914.

Del mismo, *Les Lois Actuelles de la Guerra*, Paris, 1898.

Del mismo, *Les Droits Fondamentaux des États*, Paris, 1899.

Del mismo, *De l'Idee d'un Société des Nations*, 1919.

Del mismo, *Les Conventions de la Hague*, Paris, 1918.

Del mismo, *L'Etablissement d'un Société des Nations*, 1919.

Pim, Frederick W., *The Sinn Fein Rising*, 1916.

Pollock, Sir Frederick, *Principles of Contracts*, London, 1902.

Prothero, G. W., *Select Statutes...Elisabeth and James*, Oxford, 1894.

Rait, R. S., Life and Campaigns of Viscount Gough, 1903.

Del mismo, Life in the Medieval University, Cambridge, 1912.

Redmont-Howard, L., Six Days of the Irish Republic, 1916.

Referendum, By the People..., Newark, N. Y., 1900.

Rodhes, J. F., History of the United States, 1850-77, 1893-1906.

Rocquain, Félix, L'État de la France au 18 Brumaire..., 1874.

Del mismo, L'Esprit Revolutionnaire, Paris, 1878.

Requin, E., Traité de Droit Civil Comparé, Paris, 1904.

Rousseau, J. J., A Lasting Peace Through the Federation of Europe, London, 1907.

Sabatier, Paul, La séparation des Églises et de l'État, Paris, 1906.

Sanday, William, Authorship and Historical Character of the 4th Gospel, London, 1872.

Savigny, K. F., von, Geschichte des Römischen Rechts, Heidelberg, 1837-51.

Del mismo, System des Heutigen Römischen Rechts, Berlin, 1840-49.

Del mismo, Das Obligationenrecht als Theil, Berlin, 1851-53.

Del mismo, Das Recht des Besitzes, Wien 1865.

Schaffner, W., Entwicklund des Internat. Privatsrecht, Frankfurt, 1841.

Schuster, E. J., Principles of German Civil Law, Oxford, 1907.

Scott and Hildesley, The Case of Requisition, 1920.

Sedgwick, A. G., The Democratic Mistake, 1912.

Sidgwick, H., The Elements of Politics, London, 1897.

Signorel, J., Étude de Legislation, 1896.

Smith, Goldwin, The United Kingdom, London, 1899.

Del mismo, Progress or Revolution, 1906.

Del mismo, *Labour and Capital*, New York, 1907.

William Smyth, *Lectures on Modern History*, Cambridge, 1840.

Souriac, *Evolution de la juridiction Suisse*, Paris, 1909.

Stephens, H. M., *Europe 1789-1815*, London, 1893.

Story, Joseph, *Commentaries on the Law of Agency*, Boston, 1869.

Del mismo, *Conflicts of laws, Foreign and Domestic*, London, 1872.

Sweden, *Groupe Interparlementaire Suédois*, Stockholm, 1915.

Tarde, G., *Les Transformations des Droits*, París, 1894.

Del mismo, *Les Lois Sociales*, París, 1899.

Del mismo, *La Logique Sociale*, París, 1898.

Temple, Frederick, *Relations bet. Religion and Science*, London, 1885.

Underhill, Arthur, *The Line of Least Resistance*, 1919.

Venn, John F. R. S., *The Logic of Chance*, London, 1866.

Vinogradoff, Paul, *Reforming Work of Tsar Alexander II*, 1902.

Visscher, Ch. de, *Belgium's Case. A Judicial Enquiry*, 1916.

Vögelin, J. K., *Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich, 1860-1.

Walpole, C. J., *Short History of the Kingdom of Ireland*, London, 1882

Wambaugh, E., *A Selection of Cases on Agency*, Cambridge, 1896.

Williams, J. F., *Proportional Representation*, London, 1914.

Williams, Joshua, *Principles of the Law of Real Property*, London, 1906.

Williams, Joshua, *Principles of the Law of Personal Property*, London, 1906.

Wilson, *Why We Are at War*, 1917.

Zimmern, A. E., *Nationality and Government*, London, 1818.

Marshall, John, Writings on Federal Constitution, Boston, 1839.

[continúa, sin ordenación alfabética]

Faquet, Smile, La Politique Comparée de Montesquieu, París, 1902.

Jenks, History of Politics, London, 1900.

Rangaswami, The Constitution of India, Madras, 1913.

Boutmy, Études de Droit Constitutionnel, París, 1885.

Batailles, Albert, Causes criminelles et mondaines, Paris, 1883.

Conybeare, F.C., The Dreyfus Case, London, 1898.

Sidgwick, Henry, Practical Ethics, London, 1898.

Whewell, William, Platonic Dialogues, London, 1860.

Montefiore, C. G., The Book of Psalms, London, 1901.

Boileau, Despréaux, Oeuvres completes, etc., Paris, 1840.

Rousseau, J. J., La Nouvelle Héloïse, Paris, 1877.

Mirabeau, Savie, Ses Opinions et ses Discurs, Paris, 1871.

Walton, Izaak, Lives, Oxford, 1805.

Coleridge, S. T., Poems, London, 1857.

Arnold, Thomas, Life and Correspondence (ed. Stanley), London, 1845.

Dickens, Charles Barnaby Rudge, London, 1892.

Jenks, E. (edit.), Digest of English Civil Law, Books IV, V, London, 1916.

Pamphlets Concerning Prof. Dicey.

Vasari, Delle Vite dei Pittore, Bologna, 1648-63.

More, John, View of Society, etc. in France, etc., London, 1783.

Quinet, Edgar, La Révolution, Paris, 1869.

Cook, Edward, *Life of Florence Nightingale*, London, 1903.

–, James, *Studies in Contemporary Biography*, London, 1913.

Molleson, G. B., *Refounding of German Empire*, London, 1904.

Hilty, *Die Albanische Referendum*.

Lecky, W. E. H., *History of England*, London, 1878.

De Tocqueville, *Démocratie en Amérique*, Paris, 1868.

Del Mismo, *L'Ancienne Régime*, Paris, 1866.

Del Mismo, *Mélange*, Paris, 1877.

Del Mismo, *Souvenirs*, Paris, 1893.

Voltaire, *Siècle de Louis XIV*, Amsterdam, 1769.

De Amiers, *Cuore*, Milan, 1857.

Madame d'Arblay, *Diary and Letters*, London, 1892.

Madame du Deffand, *Letters*, London, 1810.

Burke, *Works*, London, 1808.

Prior, Matthew, *Practical Works*, London, n. d.

Burney, Fanny, *Evelina*, London, 1913.

Illingworth, *Personality, Human and Divine*, London, 1894.

Gardner, Percy, *A Historic View of the N. Testament*, London, 1904.

Carpenter, J. Estlin, *The First Three Gospels*, London, 1906.

Fry, Sir Edward, *Some Intimations of Immortality*, London, 1913.

Duguit, *Law in the Modern State*, New York, 1919.

Del mismo, *Manuel de Droit Public Français*, Paris, 1907.

Rousseau, *Contrat Social*, París, n. d.

Bryce, James, American Commonwealth, London, 1893.

Duguit and Mounier, Constitutions de la France, Paris, 1908.

Ramsay, G. G., History of Tacitus, London, 1915.

Faquet, E., Balzac, Paris, 1913.

Fry, Sir Edward, A Century of Greek Epigram.

Boyer, Code Civil Annoté, Paris, 1907.

Michoud, Pouvoir discrétionnaire, Paris, 1913.

Leslie Scott, Trading with the Enemy, London, 1914.

APÉNDICE 11. EXÁMENES DE LA *HONOUR SCHOOL OF JURISPRUDENCE*
(1872-1882). SELECCIÓN TEMÁTICA

[Los exámenes del periodo comprendían cinco materias: *Jurisprudence* o *General Jurisprudence*, *History of English Constitutional Law*, *History of the Law of Real Property*, *Derecho romano* y *Derecho internacional*. Algunas como *Jurisprudence* solían contar con dos partes. A continuación se ofrece una selección temática elaborada a partir de los exámenes de *Jurisprudence* –(1) o (2) indican la parte primera o segunda–. Los exámenes se publicaron por folletos anuales que incluían los dos periodos lectivos, *Trinity* y *Michaelmas*: *Oxford University Examination Papers. Second Public Examination. School of Jurisprudence*, Oxford, James Parker and Co., 1872-1879].

Tabla 1. “Jurisprudence, Legislation and Morals”

Michaelmas Term, 1872, 1	1. Is it necessary to lay down any theory or system of Morals as a foundation for a system of Jurisprudence?
Trinity Term, 1873, 2	5. What questions of ethics may jurisprudence be required to deal with?
Trinity Term, 1875, 2	8. Estimate the service rendered by Austin to Jurisprudence, stating which of his discussion strike you as the most valuable, and what portions of the science owe least to his labours.
Michaelmas Term, 1875, 1	1. Compare the province of Formal or General Jurisprudence with that of Censorial Jurisprudence or the Principles of Legislation.
Michaelmas Term, 1877, 1	10. What examples (if any) of a confusion between the respective provinces of Legislation and Jurisprudence do you find in Austin’s treatise?
Michaelmas Term, 1878, 1	3. How would you distinguish between the sphere of morals and the sphere of legislation?
Trinity Term, 1880,	2. How does Bentham draw the line between Ethics and Legislation? Compare his views upon this point with those of other writers.

Tabla 2. “Customary Law”

Michaelmas Term, 1872, 1	3. State and examine the objections that may be made to the definition of a Law as a Command.
Michaelmas Term, 1872, 1	4. In what different senses has the term ‘Customary Law’ been used? How far is it true that Customs are not Laws till they have been enforced by judicial decisions?
Michaelmas Term, 1872	1 ^o . At what point in the development of society can law, properly so called, be said to come into existence? Illustrate from the history of early civilisation.
Trinity Term, 1875, 1	2. How far are the necessary elements which Austin finds in the conception of a law present in (I) International Law, (2) Constitutional Law, (3) the customs of an uncivilised community?
Trinity Term, 1875, 1.	6. Is there any portion of English Common or Statute Law which does not satisfy Austin’s definition of a law?
Michaelmas Term, 1875, 1.	9. Illustrate the statement that “the word ‘law’ has come down to us in close association with two notions, the notion of <i>order</i> , and the notion of <i>force</i> ”.
Michaelmas Term, 1873,	1. At what point in the development of society can law, properly so called, be said to come into existence? Illustrate from the history of early civilisation.
Trinity Term, 1874	10. On what grounds has it been maintained that no distinction can be drawn between Law and Custom? Explain the difference which exists on this subject between the Historical and the Analytical Schools of Jurists.
Trinity Term, 1875, 1	3. ‘Customary laws are positive laws fashioned by judicial legislation upon pre-existing custom.’ Examine this.
Michaelmas Term, 1875	4. Has Austin given undue prominence to the element of command as opposed to that of uniformity in his conception of law?
Michaelmas Term, 1877, Jurisprudence, 2.	8. ‘When long Use obtaineth the authority of a Law, it is not the length of time that maketh the Authority but the Will of the Sovereign signified by his silence.’
Trinity Term, 1880, 1.	1. In what respects may an analytical system of Jurisprudence be affected by the results of the historical method?

Tabla 3. "Sovereign"

Michaelmas Term, 1872, 2	10. Analyse the full conception of territorial sovereignty as it exists in Modern Europe, and give a brief account of the historical development of it.
Trinity Term, 1874	4. Give you reasons for considering the that the following persons or bodies are or are not sovereign: (1) the Congress of the United States, (2) the Governor-General of India, (3) the Russian army occupying Khiva.
Michaelmas Term, 1874, 1	3. According to the definition of independent political society which is assumed expressly or tacitly by many writers, the occupation by the given society of a determined territory is of the very essence of a society of the kind.' On what ground does Austin condemn this opinion as an error. Could a writer on Historical Jurisprudence adopt Austin's views without reservations?
Trinity Term, 1874, 2.	1. 'Law...is that rule of action which is prescribed by some superior and which the inferior is bound to obey.' State briefly the corrections you consider this statement to require.
Trinity Term, 1874, 2.	4. On what grounds would you defend the proposition that 'Sovereignty is incapable of legal limitation'.
Michaelmas Term, 1875, 2	2. In what cases and in what conditions is it competent to a tribunal to pronounce a law unconstitutional?
Michaelmas Term, 1875, 1	6. Illustrate the conditions of an independent political society by an analysis of the position of any one of the following: – (1) The separate States of America. (2) The several Cantons of Switzerland. (3) The various States constituting the German Empire. (4) The English Colonies.
Michaelmas Term, 1875, 1	5. What body is Sovereign under (1) the English constitution, (2) the constitution of the United States?
Michaelmas Term, 1876, 1	7. 'The people have rights against the King, but the people have no rights against Parliament.' Explain.
Trinity Term, 1877, Jurisprudence, 1	6. Ascertain the seat of Sovereignty, according to Austin's view: –

	(1) in a Greek city state under the dominion of a tyrant, (2) in the Constitution of the United States of America, (3) in the English Constitution of the present day.
Michaelmas Term, 1877, 1	4. Criticise the views of Austin regarding the seat of Sovereignty in a Representative Government.
Trinity Term, 1878, 1	6. Can law exist independently of sovereign authority?
Michaelmas Term, 1878, 1	1. Law is defined as a command set by a political superior to his subjects. How far is this true as a statement of fact?
Michaelmas Term, 1878, 1	7. To what extent does 'judicial legislation' prevail in England at the present day, and what are its advantages and disadvantages?
Michaelmas Term, 1879	6. Account for the confusion which has arisen in determining the meaning of the word 'right.' Can rights in any sense be said to exist antecedent to political society or apart from the intervention of the State?
Michaelmas Term, 1880	6. To what, if any, extent do you consider that the limitations proposed by Sir Henry Maine to the theory of Law and Sovereignty, as propounded by Austin, affect the value of Austin's treatise on the Province of Jurisprudence?
Trinity Term, 1881	2. How far is the State a Person in municipal law?
Trinity Term, 1881	3. Is the objection to Hobbes's theory of sovereignty that it is antagonistic to the principles of political liberty a well-founded one?

Tabla 4. "Public and Private Law"

Michaelmas Term, 1873, 2	1. Ius publicum, so far as it has a meaning, denotes all those rights and obligations (including institutions) which minister to the protection of other rights. In this sense the law of civil injuries, crimes, &c. is a part of ius publicum.' Criticise, explaining the true meaning of Public Law.
Michaelmas Term, 1873	9. What topics are included under what Bentham calls adjective law, and what is its relation to public and private law respectively?
Michaelmas Term, 1876, 1.	5. 'The Law of Persons in the Private Code is the intrusion of a portion of the Public Code into the Private Code.'
Michaelmas Term, 1879	3. What are the argument in favour of a division of Law into Public and Private? What were the reasons which induced Austin Public Law as a department of the Law of Persons?
Trinity Term, 1880	1. In what respects may an analytical system of Jurisprudence be affected by the results of the historical method? 10. What objects should be proposed to be attained by a system of Civil Procedure? Does it belong to Public or to Private Law? Is any similarity traceable in the development of systems of Procedure?

Tabla 6. Savigny

Michaelmas Term, 1876, 1, 1.	1. Contrast the conception of positive law entertained by Savigny with that of the Analytical Jurists, and discuss the merits of each.
Trinity Term, 1878, 1, 1.	1. What place does Savigny assign to 'Scientific' Law in the development of a legal system? Estimate its value and show the forms it has assumed under different circumstances.
Michaelmas Term, 1879, 1.	2. Illustrate and discuss the objections that have been to Austin's theory of Sovereignty from the point of History and comparative Politics. Compare and examine other definitions of Sovereignty, and explain the meaning of the proposition, 'No law can be unjust.' Compare Savigny's theory of the formation of the State with that of Hobbes.
Michaelmas Term, 1879, 1.	4. Examine the methods employed in framing the Criminal Code (Indictable Offences). Is it open in any part to the criticism directed by Savigny against Codification?

APÉNDICE 12. CASOS EN LOS QUE INTERVINO A. V. DICEY (RELACIÓN NO EXHAUSTIVA, 1878-1893)

Attorney General v Lamplough, Court of Appeal, 3 Ex. D. 214 [1878] 6 WLUK 41.

Gilbertson v Ferguson, Court of Session (Inner House, Extra Division), 5 Ex. D. 57 (1879).

Coomber v. Justices of Berks (1882).

Alexandria Water Company v. Musgrave (Surveyor of Taxes) (1883) 11 Q.B.D. 174 (C.A.).

The Mersey Docks and Harbour Board v. Lucas (Surveyor of Taxes) (1883) 8 App. Cas. 891 (H.L.).

Last v. London Assurance Corporation, (1884) 12 Q.B.D. 389 (Div. Ct.); (1884) 14 Q.B.D. 239 (C.A.); (1885) 10 App.Cas. 438 (H.L.).

Burial Board for Paddington, Middlesex v. Commissioners for Inland Revenue (1884) 13. Q.B.D. 9 (Div. Ct.).

Broughton and Plas Power Coal Company v. Kirkpatrick (Surveyor of Taxes) (1884) 14 Q.B.D. 491 (Div. Ct.).

Weguellin v. Wayall (Surveyor of Taxes) (1885) 14 Q.B.D. 838 (Div. Ct.).

Conservators of the Thames v. Commissioners of the Inland Revenue (1886) 18 Q.B.D. 279 (Div. Ct.).

Blake (Surveyor of Taxes) v. City of London (1886) 18 Q.B.D. 437 (Div. Ct.); (1887) 19 Q.B.D. 79 (C.A.).

Crossman v. The Queen (1886) 18 Q.B.D. 256 (Div. Ct.).

Colquhoun (Surveyor of Taxes) v. Brooks (1887) 19 Q.B.D. 400 (Div. Ct.); (1888) 21 Q.B.D. 52 (C.A.); (1889) 14 App.Cas. 493 (H.L.).

In the matter of the Duty on the Estate of the Civil Engineers (1887) 19 Q.B.D. 610 (Div. Ct.); (1888) 20 Q.B.D. 621 (C.A.); (1890) 15 App. Cas. 334 (H.L.).

St Andrews Hospital, Northampton v. Shearsmith (Surveyor of Taxes) (1887) 19 Q.B.D. 624 (Div. Ct.).

Mortgage Insurance Co. Ltd. v. Commissioners for Inland Revenue (1887) 20 Q.B.D. 645 (Div. Ct.); (1888) 21 Q.B.D. 352 (C.A.).

Bray (Surveyor of Taxes) v Lancashire Justices Court of Appeal (1889), 22 Q.B.D. 484, [1889] 1 WLUK 98.

Rev. C. A. Stevens v. Bishop (Surveyor of Taxes) (1887) 19 Q.B.D. 442 (Div. Ct.); (1888) 20 Q.B.D. 442 (C.A.).

Hesketh v. Bray (Surveyor of Taxes) (1887) 20 Q.B.D. 589 (Div. Ct.); (1888) 21 Q.B.D. 444 (C.A.).

Werle and Co. v. Colquhoun (Surveyor of Taxes) (1888) 20 Q.B.D. 753 (C.A.).

Ex parte Sitwell; In re Drury Lowe's Marriage Settlement (1888) 21 Q.B.D. 466 (Div. Ct.).

Needham v. Bowers (1888) 21 Q.B.D. 436 (Div. Ct.).

Clerical, Medical and General Life Assurance Society v. Carter (Surveyor of Taxes) (1888) 21 Q.B.D. 339 (Div. Ct.); (1889) 22 Q.B.D. 444 (C.A.).

Goslings and Sharpe v. Blake (Surveyor of Taxes), (1888) 22 Q.B.D. 153 (Div. Ct.); (1889) 23 Q.B.D. 324 (C.A.).

Turner (Surveyor of Taxes) v. Cuxon (1888) 22 Q.B.D. 150 (Div. Ct.).

In the matter of the Duty on the Estate of the Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales (1888) 22 Q.B.D. 279 (Div. Ct.).

Bray (Surveyor of Taxes) v. Justices of Lancashire (1888) 22 Q.B.D. 484 (C.A.).

New York Life Insurance Company v. Styles (Surveyor of Taxes) (1889) 14 App Cas 381 (H.L.).

The Commissioners of Inland Revenue v. J. Lewis and Sons, the Liverpool Copper Wharf Company (1889) 23 Q.B.D. 579 (C.A.).

Duke of Norfolk v. Lamarque (Surveyor of Taxes) (1890) 24 Q.B.D. 485 (Div. Ct.).

Colquhoun v. Heddon (1890) 24 Q.B.D. 491 (Div. Ct.).

H.R.H. Nizam State Railway v. Wyatt (Surveyor of Taxes) (1890) 24 Q.B.D. 548 (Div. Ct.).

Onslow v. Commissioners of Inland Revenue (1890) 24 Q.B.D. 584 (Div. Ct.).

Gresham Life Assurance Company v. Styles (Surveyor of Taxes) (1890) 24 Q.B.D. 500 (Div. Ct.).

Governors of Charterhouse School v. Lamarque (Surveyor of Taxes) (1890) 25 Q.B.D. 121 (Div. Ct.).

Bowers (Surveyor of Taxes) v. Harding (1891) 1 Q.B.D. 560 (Div. Ct.).

Bartholomay Brewing Co. Ltd. v. Wyatt (Surveyor of Taxes), (1893) 2 Q. B. D. 499 (Div. Ct.).

Nobel Dynamite Trust Co. Ltd. v. Wyatt (Surveyor of Taxes) (1893) 2 Q. B. D. 499 (Div. Ct.).

APÉNDICE 13. CURSOS DE LA *SCHOOL OF JURISPRUDENCE* DE OXFORD
(1882-1894)

Inicio del curso	Profesor	Título del curso	Fuente: <i>OUG</i>
1882, 28 de octubre	Bryce	The Roman Law of Contracts (with illustrations from English Law)	Vol. 13, 13 de octubre, 1882
1883, 10 de febrero	Bryce	The Roman Law of Contracts (with illustrations from English Law)	Vol. 13, 12 de enero, 1883
1883, 23 de abril	Dicey	The Elementary Principles of the Law of Contract	Vol. 13, 6 de marzo, 1883
1883, 20 de octubre	Bryce	History of Roman Legislation and Civil Procedure.	Vol. 14, 15 de octubre, 1883
1883, 17 de octubre	Dicey	The Elementary Principles of the Law of Contract	Vol. 14, 15 de octubre, 1883
1883, 23 de octubre	Anson	Constitutional Law	Vol. 14, 15 de octubre, 1883
1883, 23 de octubre	Pollock	The Sources and Elements of Positive Law, with special reference to English Law	Vol. 14, 15 de octubre, 1883
1884, 26 de enero	Bryce	History of Roman Legislation and Civil Procedure	Vol. 14, 21 de enero, 1884
1884, 28 de enero	Dicey	Elementary Principles of the Law of Contract (continued)	Vol. 14, 21 de enero, 1884
1884, 29 de enero	Anson	Constitutional Law (continued)	Vol. 14, 21 de enero, 1884
1884, 22 de enero	Pollock	The Arrangement of Private Law	Vol. 14, 21 de enero, 1884
1884, 26 de abril	Bryce	Leading Maxims of Roman Law, illustrated from the Sources and from English Law	Vol. 14, 21 de abril, 1884

1884, 28 de abril	Dicey	Public Lecture. The true nature of (so-called) Constitutional Law	Vol. 14, 21 de abril, 1884
1884, 30 de abril	Dicey	Law of the Constitution	Vol. 14, 21 de abril, 1884
1884, 30 de abril	Dicey	Law of Contract, Statute of Frauds	Vol. 14, 21 de abril, 1884
1884, 25 de octubre	Bryce	Law of Obligations	Vol. 15, 13 de octubre, 1884
1884, 15 de octubre	Dicey	The Law of the Constitution (Rights of Citizens)	Vol. 15, 13 de octubre, 1884
1884, 15 de octubre	Dicey	Elementary Principles of the Law of Contract	Vol. 15, 13 de octubre, 1884
1884, 2 de octubre	Anson	Constitutional Law (Constitution and Privileges of Parliament)	Vol. 15, 13 de octubre, 1884
1885, 24 de enero	Bryce	The Law of Delict (with illustrations from the Digest of the Emperor Justinian)	Vol. 15, 19 de enero, 1885
1885, 19 de enero	Dicey	The Law of Contract (Second Course)	Vol. 15, 19 de enero, 1885
1885, 29 de enero	Dicey	Leading Cases on the Law of Contract	Vol. 15, 19 de enero, 1885
1885, 20 de enero	Anson	Constitutional Law (Prerogative of the Crown: The departments of Government).	Vol. 15, 19 de enero, 1885
1885, 20 de enero	Pollock	Theory of Civil Liability	Vol. 15, 19 de enero, 1885
1885, 21 de abril	Dicey	Agency in Contract (Six Lectures)	Vol. 15, 20 de abril, 1885
1885, 21 de abril	Pollock	History of the English Manor	Vol. 15, 20 de abril, 1885

24 de octubre, 1885	Bryce	Principles of the Roman Law of Contract, with Illustrations from the Digest of Justinian, and from English Law, with a discussion of Cases	Vol. 16, 19 de octubre, 1885
19 de octubre, 1885	Dicey	Law of Contract exhibited in the form of Rules (first course).	Vol. 16, 19 de octubre, 1885
28 de octubre, 1885	Anson	Law of Real Property	Vol. 16, 19 de octubre, 1885
21 de octubre, 1885	Pollock	Sources and Authorities of the Law	Vol. 16, 19 de octubre, 1885
30 de enero, 1885	Bryce	The Consensual Contracts in Roman Law: with elucidations and illustrations from the Digest of the Emperor Justinian, and references to the Law of England	Vol. 16, 25 de enero, 1886
1 de febrero, 1885	Dicey	Law of Contract exhibited in the form of Rules (second course)	Vol. 16, 25 de enero, 1886
3 de febrero, 1885	Dicey	Law of Succession to Real and Personal Property	Vol. 16, 25 de enero, 1886
2 de febrero, 1885	Pollock	Arrangement of the Law	Vol. 16, 25 de enero, 1886
10 de mayo, 1885	Dicey	Agency in Contract (six lectures}	Vol. 16, 3 de mayo, 1886
28 de octubre, 1886	Bryce	Ownership, Possession, and Iura in re aliena, with illustrations from the Digest	Vol. 17, 18 de octubre, 1886
20 de octubre, 1886	Dicey	Law of Contract exhibited in the form of rules (first course)	Vol. 17, 18 de octubre, 1886
26 de octubre, 1886	Pollock	Theory of Possession	Vol. 17, 18 de octubre, 1886
20 de octubre, 1886	Anson	Constitutional Law: the Executive	Vol. 17, 18 de octubre, 1886

22 de enero, 1887	Bryce	Some leading principles and maxims of the Roman Law, with illustrations from the Digest.	Vol. 17, 17 de enero, 1887
19 de enero, 1887	Dicey	Law of Contract exhibited in the form of Rules (second course)	Vol. 17, 17 de enero, 1887
24 de enero, 1887	Dicey	Law of Succession to Real and Personal Property	Vol. 17, 17 de enero, 1887
22 de enero, 1887	Pollock	The Lex Aquilia compared with the English Law of Trespass and Negligence.	Vol. 17, 17 de enero, 1887
Sin fecha	Dicey	Comparative Study of the Constitution (Six Lectures)	Vol. 17, 25 de abril, 1887
Sin fecha	Bryce	Public Lecture: The Centrifugal and Centripetal Forces which affect Constitutional Law	Vol. 17, 23 de noviembre, 1886
26 de octubre, 1887	Dicey	Rules of English Law concerning the Conflict of Laws (Private International Law)	Vol. 18, 14 de octubre, 1887
19 de octubre, 1887	Dicey	Law of Contract (First Course)	Vol. 18, 14 de octubre, 1887
Sin fecha	Bryce	Roman Law of Contracts, with illustrations from the Digest	Vol. 18, 14 de octubre, 1887
25 de octubre, 1887	Pollock	Methods and Authorities of the Law	Vol. 18, 14 de octubre, 1887
16 de enero, 1887	Dicey	Law of Contract (Second Course)	Vol. 18, 16 de enero, 1888
16 de enero, 1888	Dicey	Rights of Citizen	Vol. 18, 16 de enero, 1888
17 de enero, 1888	Dicey	Discussion of Difficult Points in the Law of Contract	Vol. 18, 16 de enero, 1888

17 de enero, 1888	Anson	Outlines of English Constitutional and Political History	Vol. 18, 16 de enero, 1888
28 de abril, 1888	Bryce	The Consensual Contracts, with illustrations from the Digest of the Emperor Justinian (Four Lectures)	Vol. 18, 23 de abril, 1888
23 de abril, 1888	Dicey	Law of Contract exhibited in the Form of Rules (Third Course, Six Lectures)	Vol. 18, 23 de abril, 1888
25 de abril, 1888	Anson	Outlines of English Constitutional and Political History	Vol. 18, 23 de abril, 1888
24 de abril, 1888	Pollock	The History of Medieval English Land Tenure, with special reference to recent materials and inquiries	Vol. 18, 23 de abril, 1888
Sin fecha	Pollock	Sir Henry Maine's Work	Vol. 18, 23 de abril, 1888
15 de octubre, 1888	Dicey	Law of Contract (First Course)	Vol. 19, 15 de octubre, 1888
19 de octubre, 1888	Pollock	The Lex Aquilia compared with English Law	Vol. 19, 15 de octubre, 1888
16 de febrero, 1889	Bryce	Law of Persons and Family Relations	Vol. 19, 21 de enero, 1889
21 de enero, 1889	Dicey	Law of Contract exhibited in the form of Rules (second course)	Vol. 19, 21 de enero, 1889
25 de enero, 1889	Pollock	Analytical Jurisprudence	Vol. 19, 21 de enero, 1889
4 de mayo, 1889	Bryce	Principles of the Roman Law of Contracts	Vol. 19, 29 de abril, 1889
7 de mayo, 1889	Dicey	Agency in Contract (Six Lectures)	Vol. 19, 29 de abril, 1889

1 de mayo, 1889	Anson	Constitutional Law, Prerogative Of the Crown	Vol. 19, 29 de abril, 1889
Sin fecha	Pollock	English mediaeval Land-Tenure and Jurisdiction (Public Lecture)	Vol. 19, 29 de abril, 1889
19 octubre, 1889	Bryce	Verbal, Real, and Consensual Contracts in Roman Law.	Vol. 20, 14 de octubre, 1889
14 octubre, 1889	Dicey	Points of Special Importance in the Law of Contract (First Course)	Vol. 20, 14 de octubre, 1889
25 octubre, 1889	Pollock	Historical Jurisprudence, with special reference to English Law: i. The Early History of Contract	Vol. 20, 14 de octubre, 1889
22 de enero, 1890	Dicey	Points of Special Importance in the Law of Contract (Second Course)	Vol. 20, 22 de enero, 1890
28 de enero, 1890	Dicey	Comparative Study of the Constitution	Vol. 20, 22 de enero, 1890
25 de enero, 1890	Bryce	The Roman Law of Delict, with illustrations from the Titles of the Digest De Furtis and Ad Legem Aquiliam	Vol. 20, 22 de enero, 1890
25 de enero, 1890	Pollock	General Jurisprudence (Methods and Authorities of Law)	Vol. 20, 22 de enero, 1890
5 de mayo, 1890	Dicey	Agency in Contract (six Lectures)	Vol. 20, 28 de abril, 1890
Sin fecha	Bryce	Some Leading Principles Of Roman Law illustrated from Maxims, with a comparison Of the applications Of these Maxims in English Law	Vol. 21, 13 de octubre, 1890
20 octubre, 1890	Dicey	Law Of Contract, Exhibited in the Form of Rules (first course)	Vol. 21, 13 de octubre, 1890

5 de noviembre, 1890	Anson	Constitutional Law; the Courts	Vol. 21, 13 de octubre, 1890
17 octubre, 1890	Pollock	Lex Aquilia, compared with English Law	Vol. 21, 13 de octubre, 1890
24 de enero, 1891	Bryce	The Roman Law of Inheritance, with special reference to the second and third books of Justinian's Institutes	Vol. 21, 19 de enero, 1891
19 de enero, 1891	Dicey	Law Of Contract, Exhibited in form the of Rules (Second Course)	Vol. 21, 19 de enero, 1891
19 de enero, 1891	Pollock	Jurisprudence; Analysis of General Ideas	Vol. 21, 19 de enero, 1891
9 de mayo, 1891	Bryce	Public Lecture. The Nature Of Sovereignty: and certain current fallacies relating thereto	Vol. 21, 5 de mayo, 1891
20 de abril, 1891	Dicey	Agency in Contract (Six Lectures)	Vol. 21, 20 de abril, 1891
24 de octubre, 1891	Bryce	History of Roman Law	Vol. 22, 19 de octubre, 1891
21 de octubre, 1891	Dicey	Law of Contract, exhibited in the form of Rules (First Course)	Vol. 22, 19 de octubre, 1891
21 de octubre, 1891	Anson	Constitutional Law. The Executive	Vol. 22, 19 de octubre, 1891
23 de octubre, 1891	Pollock	Early History of English Law	Vol. 22, 19 de octubre, 1891
13 de febrero, 1892	Bryce	Some Fundamental Doctrines of the Roman Law of Property and Obligations, with Illustrations from dicta contained in the Digest.	Vol. 22, 8 de febrero, 1892

8 de febrero, 1892	Dicey	Law of Contract, exhibited in the form of Rules (Second Course)	Vol. 22, 8 de febrero, 1892
10 de febrero, 1892	Anson	Constitutional Law. The Executive (concluded).	Vol. 22, 8 de febrero, 1892
12 de febrero, 1892	Pollock	Early English Law (Anglo-Saxon and Anglo-Norman period)	Vol. 22, 8 de febrero, 1892
Sin fecha	Bryce	Public Lecture: The Law of Nature	Vol. 22, 25 de abril, 1892
25 de abril, 1892	Dicey	Agency in Contract (six lectures)	Vol. 22, 25 de abril, 1892
3 de mayo, 1892	Dicey	Contracts within ss. 4 & 17 of the Statute of Frauds (five Lectures)	Vol. 22, 22 de abril, 1892
27 de abril, 1892	Anson	Constitutional Law. Outlines of the Subject, and Parliament	Vol. 22, 25 de abril, 1892
19 de octubre, 1892	Dicey	Law of Contract, exhibited in the form of Rules (First Course).	Vol. 23, 17 de octubre, 1892
21 de octubre, 1892	Pollock	Early History of Contract	Vol. 23, 17 de octubre, 1892
30 de enero, 1892	Dicey	Law of Contract, exhibited in the form of Rules (Second Course).	Vol. 23, 23 de enero, 1893
1 de febrero, 1892	Dicey	Discussion of Cases in the Law Reports	Vol. 23, 23 de enero, 1893
24 de enero, 1892	Pollock	Legal Authorities and their use	Vol. 23, 23 de enero, 1893
8 de mayo, 1892	Dicey	Comparative Study of the Constitution (Six Lectures).	Vol. 23, 24 de abril, 1893
Sin fecha	Dicey	Public Lecture: The Methods of amending a Constitution	Vol. 23, 21 de abril, 1893

18 de octubre, 1892	Dicey	Law of the Constitution (1) Sovereignty of Parliament. (2) Rights of Citizens.	Vol. 24, 16 de octubre, 1893
Sin fecha	Bryce	Public Lectures: The Methods of Legal Science, Obedience, Views of Marriage and Divorce	Vol. 24, 14 de noviembre, 1893
15 de enero, 1894	Dicey	Law of the Constitution (Second Course). The Rights of Citizens.	Vol. 24, 15 de enero, 1894
1 de febrero, 1894	Pollock	The Common Law in the Anglo-Indian Codes.	Vol. 24, 15 de enero, 1894
1 de mayo, 1894	Dicey	Law of Constitution: Rights of Citizens (completion of course; two lectures)	Vol. 24, 23 de abril, 1894
1 de mayo, 1894	Dicey	Comparative Study of the Constitution (seven lectures).	Vol. 24, 23 de abril, 1894
25 de abril, 1894	Pollock	Elements of Jurisprudence	Vol. 24, 23 de abril, 1894
16 de octubre, 1894	Dicey	Conflict of Laws (Private International Law) as part of the law of England	Vol. 24, 12 de junio, 1894

APÉNDICE 14. *NATHAN'S CASE* (1884)

[Opinión de William Baliol Brett, *Master of the Rolls* (1883-1897) de la *Court of Appeal*, 12 Q. B. D. 461 (C. A.), pp. 469-476. Dicey y el *Attorney-General* Sir Henry James comparecieron en defensa de los *Commissioners of the Inland Revenue*. El litigio discutió y denegó la posibilidad de emitir un *writ of mandamus* en un caso de ingreso indebido de una cantidad].

In this case money was paid to the Commissioners of the Inland Revenue in respect of the devolution of personal property. It is admitted that by the Act of Parliament which imposes the probate duty, this money was properly paid to them in the first instance, but it is alleged by the prosecutor that, upon certain proof brought forward by him, a portion of the amount so paid ought to have been returned to him. The Commissioners declined to repay that money on the ground that they were not satisfied that the claim was properly made under the Statute; and thereupon the prosecutor applied to that Divisional Court for a mandamus to the Commissioners of Inland Revenue to pay him the money which he said he had proved ought to have been repaid to him, and the mandamus have been granted the defendants have appealed to us on several grounds. It was suggested that by an Act of Parliament the Commissioners are made the sole and exclusive judges whether the money, under such circumstances, should be repaid or not, that they had exercised the jurisdiction, and that therefore their decision could not be reviewed. It was also urged that inasmuch as this money was paid to these Commissioners as servants of the Crown for the use of the Crown, no writ of mandamus could issue to them under any circumstances. It was, thirdly, urged on behalf of the Crown, that, even assuming that the Queen's Bench Division has jurisdiction to issue a mandamus under these circumstances to the Commissioners, yet according to the rule, which has always been acted upon in the Queen's Bench, a mandamus ought not to issue in respect of this claim, because if this money ought to be repaid to the prosecutor under the circumstances which have occurred, he has another sufficient remedy. On behalf of the prosecutor, it was stated that the mandamus ought to go because a duty is imposed upon these Commissioners by Act of Parliament, under the circumstances which have occurred, to pay back the

sum of money claimed by the prosecutor, and that wherever a duty is imposed upon particular persons, whether individually or collectively, if there is no other legal remedy, a mandamus ought to issue; and that there was in fact no other legal remedy. With regard to the first point suggested on behalf of the Crown, that the decision is solely entrusted to the Commissioners, it was urged that the meaning of the Act of Parliament is not merely that they must be satisfied in fact, but that they are bound to repay the money if the circumstances are such that they ought to be satisfied. The Divisional Court granted the mandamus, and so far as I understand their judgments they decided three points. They decided that a duty was imposed upon the Commissioners by the statute, under the circumstances, to repay the money, or, at all events, that it appeared *prima facie* that the circumstances were such that they were bound to repay the money and they held that that was a duty to the prosecutor upon which the prosecutor was entitled to insist, and on that ground they said that a mandamus might issue. They agreed with what was urged on behalf of the prosecutor, viz., that the meaning of the statute is not merely that the Commissioners must be satisfied in point of fact, but that there is an obligation on them to repay the money if the circumstances are such that they ought to be satisfied. With regard to the rule imposed upon the Queen's Bench Division by repeated decisions, that they ought not to grant a writ of mandamus if there is any other reasonable remedy, they construed that rule to be that a mandamus must be issued if there is no other legal remedy, and they held that a petition of right is not such a legal remedy as is intended in that proposition; because, they said, it depends upon the fiat of the Crown. The question before us, is whether we can agree with the Divisional Court upon any of those points which they have thus decided, or upon such of them as would govern this case. Now with regard to the first point to which I have alluded –that this statute imposes not only a duty upon the Commissioners to repay money under such circumstances are suggested here, but that it is a duty to the prosecutor– if it is meant that the statute raises a relation between the prosecutor and the Commissioners as a body, or individually, to repay this money, it seems to me that it would follow that the prosecutor might maintain an action against the Commissioners founded upon the statute. If an action will lie, then a mandamus cannot issue. That is admitted by everybody. Therefore the foundation of the application is that no such action will lie, and if no such action will lie, it seems to me that it must be on the ground that although the statute has imposed upon the Commissioners of Inland Revenue a duty, it is not a

duty which raises any relation between them and the prosecutor; it is a duty not to the prosecutor but to someone else. Now let us see to what other person that duty is owing. This money, as it seems to me is not money paid to these Commissioners in their own right, either officially or individually. It is money paid to the Crown, and for the use of the Crown; it is in fact paid to the Commissioners, but only as the hands into which, and through which, it is to pass. It is paid to them merely as the servants and agents of the Crown; they have no right to hold it or to deal with it as against the orders of the Crown. By 55 Geo. 3, c. 184, or by subsequent acts, the Crown is entitled to make rules of conduct with regard to these Commissioners as to the mode in which they are to deal with the money; and that right has been exercised to this extent; that they are directed not to keep it in their hands, to pay it over into the general fund of the country every day. That right in the Crown to make those regulations either is given by Act of Parliament, or, perhaps existed without the necessity of any Act of Parliament, on this ground, that the money is paid to the Commissioners by the statute of George III. as the mere servants of the Crown; and as such they are bound to obey the orders of the Crown. The money when paid, therefore, is paid into the general funds of the country, that is to say, in contemplation of law, it is paid into the hands of the Crown. If that be so, the meaning of the Act of Parliament, which says that these servants of the Crown are to pay back money which belongs to the Crown, and which is in the possession of the Crown, and no longer in the actual possession of the Commissioners of Inland Revenue, is that it is a duty imposed upon them as servants of the Crown; and the duty imposed upon them is a statutory duty which they then owe to the Crown. The statute is also an enabling statute, because it enables them, without a direct order from the Crown in each particular case, to get back from some other department of the executive, but which is after all from the Crown, and out of the general fund into which it has been paid, the money which is to be repaid to such persons as the prosecutor if they make out their case. Therefore the right of this prosecutor (if any) seems to me to be a right against the Crown in respect of moneys which are in the hands of the Crown and belong to the Crown. If that is so, then no action will lie because an action will not lie against servants of the Crown. I have said that I do not think the statute gives any individual an action against the Commissioners for the reasons I have stated, viz., that it raises no relation between the applicant and the servants of the Crown; therefore the claim upon which the prosecutor insists must be a claim against the Crown. If the prosecutor therefore has any remedy in this case it must be by petition of right. I say

“if he has any remedy at all” because if the true construction of the statute is that the right to repayment depends upon whether the Commissioners are satisfied in fact or not –in other words, if the true meaning of the statute is that they are made the ultimate and sole judges whether the money Shall or shall not be returned, not even a petition of right will lie. I do not think it necessary to decide in this case that the officials in a department of the government have been constituted the sole and exclusive judges whether they ought to be satisfied or not. I should be very loth to hold that that is so, and to think that no remedy is open to persons in the position of the prosecutor in this case; but I think that no action will lie, and no suit in equity will lie, because this money is in the hands of the Crown, and if it can be got back at all it must be got from the Crown. But if there is any remedy, that is to say, if the exclusive power of dealing with this matter is not in the hands of the Commissioners, if they are not made sole judges of it, I can see no reason why a petition of right should not be the proper remedy. A petition of right will lie to the Crown upon the simple statement that the money is in the hands of the Crown and that it ought to be paid back. On that averment it will be open for the Crown to say, by demurrer or otherwise, that a petition of right will not lie because the exclusive right is in the Commissioners to determine this case.

Then comes the question, it being assumed that a petition of right will lie, whether we can agree with the Divisional Court in deciding that because an action will not lie although a petition of right will lie, a mandamus ought to issue? Both the learned judges in the divisional court seem to have decided that point in favor of the prosecutor, and to have said that although the petition of right will lie, yet, inasmuch as it is not an absolute legal remedy, it is not within the rule which governs the discretion of the Queen’s Bench Division: and therefore although a fiat may be granted, yet a mandamus ought to issue if the mandamus is asked for. The rule governing the discretion of the Queen’s Bench Division seems to me to have been clearly laid down by Lord Mansfield in *Rex v. Bank of England*. There he says, “when there is no specific remedy the court will grant a mandamus that justice may be done.” The construction of that sentence is this: where there is no specific remedy and by reason of the want of that specific remedy justice cannot be done unless a mandamus is to go, then a mandamus will go. If a petition of right is not a specific remedy, it being clearly not a legal remedy known to the common law –it is not within the writs which were known to the common law– then this petition of right is, no doubt not an absolute legal

remedy. If a specific remedy means a legal or equitable remedy to which the party is entitled without leave from anybody, a petition of right is not within that proposition. Then comes the question, is a petition of right a specific remedy by which justice can be done? It being assumed that the claim is against the Crown, the only remedy if it be not by mandamus is by a petition of right. That raises the question, whether a petition of right is a specific remedy within the proposition mentioned by Lord Mansfield? It is said that it is not, because it depends upon the fiat of the Crown. There cannot be the least possible difficulty in the way of this prosecutor obtaining the fiat of the Crown. Therefore the statement that it is not a specific remedy by which justice may be done, on the mere ground that it requires the fiat of the Crown, the granting of which depends upon a judicial discretion, seems to me to be unfounded. It might have been said at one time that although it was a specific remedy, it was not a specific remedy by which justice could be satisfactorily obtained. That might have been said formerly with regard to a petition of right. There were such great difficulties in the management of it, and such uncertainty connected with it, that the Court might perhaps have said that although it was a specific remedy, it was not a satisfactory mode of obtaining justice. Having regard to the Petitions of Right Act, 1860, which regulates the mode in which a petition of right is conducted, it seems to me that no one can now properly say that justice will not be obtained in a satisfactory manner by means of a petition of right: so far from a petition of right being an unsatisfactory mode of obtaining justice, it seems to me that by reason of that Act it has become a much more satisfactory mode of obtaining justice than a mandamus and the return to a mandamus, because many things may be done and many powers may be exercised in the case of a petition of right, which certainly cannot be exercised in the case of mandamus and a return. I think that a remedy which can be obtained by a petition of right is a specific remedy, and a remedy by which justice can be satisfactorily done. If that be so, is it not within the rule? Is the rule that which Day, J., has very stringently laid down, that a mandamus is only to be refused in a case where there is an absolute legal remedy? Is not a petition of right just as much within the rule, at all events within the principle of the rule, as an action at law? It seems to me that it is, that the true proposition is laid down by Lord Mansfield, and that it is not subject to the further restrictions put upon it by Day, J., which as I have said before would seem to me to make it impossible to refuse to grant a mandamus. Where there is no specific remedy by which justice can be done, the Court will grant a mandamus, but where there is a specified remedy by

which the subject will get justice by a judicial decision of the Courts, then it is within the reason of the rule, that if there is such a remedy a mandamus ought not to issue. I am of opinion that a remedy by a petition of right would enable the prosecutor to obtain satisfaction by means of a judicial decision of the Courts of this country, and that therefore it is within the rule. I leave the question at present open, if the fiat were refused what would be done? Whether the Queen's Bench Division might not issue a mandamus if a petition of right could not be maintained, I do not in this case decide. I therefore cannot agree with the decision of the Queen's Bench Division in this case, and inasmuch as the fiat for a petition of right could certainly have been obtained to try the claim, I am of opinion that mandamus is not a proper remedy, and that the proper remedy for the prosecutor would have been to apply to the Crown by a petition of right. This was offered by the Attorney-General in our presence.

The Commissioners have succeeded in the appeal, and it follows that the claimant must pay the costs of this appeal. As to the cases which have been cited to us, as shewing that a mandamus may go to the the Commissioners, I think they may be explained by pointing out that either the attention of the Court was not called to the question at all, or that when the point was called to the attention of the Court, the Court did not overrule the objection of the Crown, but said they would give an opinion inasmuch as the points had been fully argued before them. With regard to case *Rex v. Lords Commissioners of the Treasury*, I confess it is a case with which I cannot agree. It is put upon the ground that a relation was established between the parties of depositor and depository, that is to say, although the Money had been paid by the Crown into the hands of the Commissioners of the Treasury, it never having been the money of the claimant, yet the Commissioners of the Treasury by the acts they had done, had, as in common law it would be called, attorned to the claimant and agreed to hold the money for him. The moment that they came to that conclusion, they shewed that he could have maintained an action for money had and received against the Commissioners of the Treasury and if so, of course a mandamus ought not to have issued. I cannot agree, therefore, that upon the grounds put by the Court in that case it was a proper decision. If it were a decision which could be upheld, and I think it cannot, it is no authority for saying that where that relation has not been raised by the acts of such Commissioners a mandamus would lie to them. How a mandamus could have laid to them if it had not been for that attornment, I cannot conceive. I must say

frankly, that, sitting here, I consider that the case of *Rex v. Lords Commissioners of the Treasury* cannot be maintained on any ground.

APÉNDICE 15. *HISTORY AND POLITICS* (1895)

[Se han corregido la abreviaciones empleadas por Dicey para “of”, “the” o “and”].

Is history a guide in politics?¹

“La veritable connaissance du passée est la meilleure explication du présent et la leçon de l’avenir”².

This is an answer of the lecture room. Have we not all heard and shall we not all here again that to day is the child of yesterday and the parent of tomorrow and that in the study of the past lies the key to the problems of the future?

“History is no better than an old almanack”.

This is the answer of worldly common sense. History, it suggests, records and analyses byegone events but for our knowledge of what will be we must trust to our knowledge of man and to that indefinable sagacity which is the prerogative of true statemanship.

Were we shut up to a choice between these two contradictory replies it were on the whole wiser to follow the teaching of worldly common sense than the dogmas of professorial wisdom. The old almanack view of history has many obvious facts in its support. Walpole, to illustrate my meaning by but two examples, has no claim to a place among students of byegone times. Gibbon was a supporter of Lord North and of Lord North’s policy towards America.

We are not however shut up to the conclusions either of learned pedantry or of cynical scepticism. Let us look at a third reply two our enquiry.

“History is a preceptor of prudence, not of principles. The principles of true politics are those of morality enlarged”³.

“I caution them not to be led into error by that which has been supposed to be the guide of life. I would give the same caution to all princes. Not that I derogate from the use of history. It is a great improver of the understanding, by shewing both men and

¹ The substance of this article was delivered as an address to the Liverpool Institute.

² De Broc, *La France sous l’Ancien Régime, Le Gouvernement et les Institutions*, p. 2.

³ 1 Burke, *Correspondence*, p. 332

affairs in a great variety of views. From this source much political wisdom may be learned; that is, may be learned as habit, not as precept; and as an exercise to strengthen the mind, as furnishing materials to enlarge and enrich it, not as a repertory of cases and precedents for a lawyer; if it were, a thousand times better would it be that a Statesman had never learned to read –*vellem nescirent literas*”⁴.

These passages from Burke contain the true answer on the only true answer to our question. Properly understood they say all that can be said on the matter, but they need some thought and illustration for their proper understanding. My purpose is to make them my text and to consider in what sense history cannot and in what sense history can, be taken as a guide in politics.

History will not afford us a set of precedents to which politicians may turn for guidance as a lawyer turns to cases to determine his opinion. Human nature is far too subtle, the circumstances which determine the progress of events are far too complicated, the laws of history are far too uncertain to allow this lawyerlike use of historical knowledge. The essential features of one age might often no doubt bear strong resemblance to the essential characteristics of another, but to ascertain whether this resemblance between our own days and some former age really exists we must possess a profound insight into the leading characteristics of our own time. But this insight were it exists, is itself the best guide in politics and certainly cannot be acquired though it may be strengthened by the study of the past. The resemblances which attract attention lie upon the surface, that is they are superficial, and just because they are superficial they all are more often than not misleading. Let me call attention to two misleading precedents which greatly influence English opinion at times within the memory of persons now living.

Some fifty or sixty years ago Englishmen were far the most part convinced that the French Revolution was closed by the accession of Louis Philippe. This opinion represented I believe the prevailing sentiment or conviction of Englishmen during the eighteen years which followed the three glorious days of 1830. They relied more or less consciously upon an apparently very striking precedent.

⁴ 7 Burke, *Works*, p. 197.

The course followed by the English revolution and the seventeenth century bore, it was argued, the strongest similarity to the course followed by the French Revolution of the eighteenth and nineteenth century.

Each movement begins with a great and violent revolution. Charles I and Louis XVI each perish on the scaffold. The death of each king gives rise to a transitory Commonwealth or Republic; the Republican government proves both in England and in France to have no firm hold on the people. In England the greatest among the republican generals dissolves the Parliament, destroys the Commonwealth, absorbs supreme authority and by his genius makes his country for a time something like the leading power in Europe. Bonaparte follows closely enough the steps of Cromwell; he too dissolves the Parliament, he too destroys the Republic, he too absorbs supreme authority and raises the nation which he rules as a despot to something like supremacy over Continental Europe. In a few years, in comparison with the long periods of history, each of these self-made rulers passes away. The Protectorate and the Empire each vanish and are seen no more. As in England so in France, the ancient line of kings is restored. It takes no great imagination to trace a parallel between Charles II and Louis XVIII. Each king was well determined if possible not to go again on his travels; each displays a good deal of worldly knowledge by which he contrives to keep on the throne. Louis, like Charles is succeeded by his brother. James and Charles X are each bigots and reactionists, each of them displays absolute blindness to the signs of the times; each perishes in a revolution which he need not to have provoked. The popular movement is however in France as in England apparently quite different from the violent and lawless movement disgraced by bloodshed and regicide which preceded it. As James II is succeeded by a near relative so Charles X is succeeded by his cousin. Observe how close to all seeming is the parallelism of the two cases. Every whig in England felt that the three days of 1830 were like the glorious revolution of 1688 rather the vindication of law than a revolt against lawful authority. In neither case was there on the part of the popular party any unnecessary bloodshed or violence. There is no idea of vengeance or regicide. Charles X retreats to Holyrood even more easily than James II retreats to Versailles. The exiled monarch moreover in each case ceases to exert any great influence over his countrymen and Charles X is for all Englishmen could see and in this respect they saw rightly – less likely to be restored than was the last of the Stuart kings. Louis Philippe again seemed almost erected for comparison with William III. The Prince of Orange and the Duke of Orleans were neither of them

men of genius, but they were each of them man of capacity. Each had been trained in a hard school, each had seemingly learned the lessons of experience; each detested revolution, each obtained the Crown on the terms of not being a despot. How was it possible that cases which, to use the slang of the law Courts, run so completely on all fours, should not be followed by the same results. How could any English whig doubt that Louis Philippe would be the William III of France and live as the founder of the French constitutional monarchy. Nor were English observers the only persons who entertained this belief. French statesmen and Louis Philippe himself were, we may feel assured, more or less consciously influenced by the analogy between the revolutionary history of England and of France. Yet one fine day, the 24th of February, 1848, a random mob who might easily have been dispersed by the use of less vigour than Orleanists ministers had used on other occasions, cast Louis Philippe from his throne and knocked the neatest of historical precedence to beats.

Let me take another precedent which hundreds of persons now living can fully appreciate.

We many of us [sic.] remember the War of Secession. No foreign contest within my own memory has ever excited so much interest and one must add so much passion, among the English public. Of the many things wise or foolish said on both sides during the struggle between democracy and oligarchy I will recall but one. It was constantly remarked that the War of Secession recalled the War of Independence. This was the precedent, the leading case, if I may use the term, which impressed men of all classes. Burke was quoted as authority that you could not draw up an indictment against a whole people. Hence the natural inference that as George the Third failed in his efforts to put down the rebellion of the American colonies so President Lincoln and his generals would fail to bring back the seceding States into the body of the Union. No conclusion was in some respects more natural; it was in fact acquainted by men of great sagacity and great experience. Sir Cornwall Lewis, Mr Gladstone, and I believe Mr Grote, to speak of no others all anticipated the failure of the North. The grounds for believing that the American president could no more restore Virginia to the Union than George the Third could bring back Massachusetts to the dominions of the British Crown were I frankly admit extremely plausible. If the armies of the President were far larger and the generals of the Republic far more competent than the troops or the commanders of the king, the armies of the South were infinitely stronger and fought

harder than did the colonial forces, and I conceive that military critics would place Lee and some of the generals who acted with him, above Washington as soldiers. Yet when general Grant entered Richmond we all learned that it is under certain circumstances possible if not to draw an indictment, yet to put in force an execution, against a whole body of revolted States and that whatever might be the difficulties of restoring the Union they were not in any way like the difficulties which baffled George the Third in his attempt to resist the independence of the American Colonies. Nor does the matter end here. The taking of Richmond might, if we looked to historical analogies, have been expected to turn out a transitory success; it is difficult to believe that if, say the treachery of general Arnold had restored the royal authority in America, England could permanently have continued the government of the country, or rather the vast body of countries, now forming the United States of America. But the defeat of the South has to all appearance destroy not only succession but the causes which led to succession. Not many years after Richmond was taken Northerners and Southerners celebrated together the anniversary of American independence. I dwell upon this case because it singularly illustrates not only the fatality of an historical precedent, but also the slightness of the direct guidance which the knowledge of history can give us as to the course of that immediate future with which politicians or even statesman are necessarily concerned.

The two precedents or analogies to which I have directed attention were it will be said with truth, superficial. We now perceive that the differences between the position of William III and the position of Louis Philippe were essential and fundamental whilst the similarities were little more than superficial and accidental. We all now know that the task to be achieved by George III was at bottom utterly unlike the task to be achieved by Lincoln and his ministers. The truth of these statements must be fully admitted, but they confirm instead of contradicting, the thesis here maintained. They are examples of the fact that apparent historical analogies are constantly merely apparent; they do not give light which any man can safely follow. Of course any man if such as one existed, who fully understood the state of France between 1830 and 1848, who realised for example the hold exercised on popular imagination by the traditions both of the Republic and of the Empire and of the utter absence of all general enthusiasm either for the Orleanist dynasty, or for Constitutional monarchy after the English type would also have known that the success of the Prince of Orange in more or less closing the era of revolution in England was no augury of Louis Philippe's

success in closing the era of revolution in France. But that power of forming a sound judgement would have come not from study of the past but from knowledge of modern France an insight into her true condition.

Let me further add that where historical analogies help us at all they are generally not cases of startling likeness such as the resemblance between the course of the English and the French Revolution, but cases of hidden similarity which because they are not obvious do not arrest public attention. Thus the difficulty of the Long Parliament in providing for its own dissolution really illustrates and is illustrated by the difficulty of the Convention in bringing its own rule to an end. Both of these famous assemblies experienced the almost insuperable difficulty which attends the despotism whether of a man or of an assembly. A tyrant can rule but he finds it all but impossible to abdicate, for abdication brings not only the peril of retaliation but also threatens distraction to the work which has been the real or the assumed justification of despotic power. There is again little real resemblance between Cromwell and Napoleon; yet there is a likeness really worth notice between the Cromwellian Constitution of 1654 and the Napoleonic Act Additionnel of 1815. In each document there is an attempt to treat certain things as fundamentals; as matters, that is to say, beyond the reach of legal change. The Instrument of Government treats as an alterable certain principles of religious freedom or toleration. It also places beyond the reach of discussion the sales of royal land and apparently what may be called the general character of the Constitution. The Act Additionnel forbids any proposal to recall the Bourbons, guarantees the possession of land purchased during the Revolution, and freedom from tithes. Under each Constitution, in short, you see traces of the necessity felt by every government which is the offspring or outcome of a revolution, to make the victories of the revolution permanent if by any art of legislative enactment their permanence can be secured. In this case is we have a real and fruitful analogy but likenesses of this kind are just the likenesses which escape observation, they arise from the nature of things, from the fact that men under similar circumstances will of necessity act in similar manners. But, and this is what I want to insist upon, though essentially similar historical situations will be followed by similar results study of history much more profound than even educated men can give to it will go but a very little way in helping us to ascertain whether the circumstances of today are in reality similar to the circumstances of some former age with which we are pleased to compare our own times. We all in practice know that this is so. On thinking whether a particular

statesman is likely to pilot as through a political storm we don't generally inquire whether he is an accomplished historian. Still less do we submit questions of policy to a committee of historical experts. The Bishop of Oxford and Mr Freeman, Mr Gardiner and Prof. Seeley, Mr Lecky and Mr Bryce would form as competent and historical committee as it would be possible today for us to bring together in England. They are all of them men of known ability, several of them have devoted great attention to politics, yet they themselves would laugh at the idea of submitting to them as experts the questions say, what will be the state of Ireland twenty years hence, or what is the policy which, under the guidance of history, England should pursue towards the demand for Home Rule. We have no reason to suppose that our oracles if consulted would be dumb, but we have every reason to suppose that they would deliver contradictory utterances. They would I suspect all agree in this, that historical knowledge shewed men on affairs in a great variety of views but that the more profoundly you studied history, the less inclined you were to use it either as a collection of precedents or as a basis for prediction.

APÉNDICE 16. PROFESSOR DICEY (1917)

[Redacción. «Professor Dicey: Portrait and Sketch». *Journal of the Society of Comparative Legislation* 17, new series (1917): 1-4.].

PROFESSOR DICEY must beyond all question be ranked as one of the foremost of modern English lawyers. He has during the course of a long and laborious life applied himself with single-minded devotion to the study of the law of England, expounding it in the first place to his students and then, by his published works, to the legal profession and to the public at large.

From his early days he was destined for the profession of the law, being perhaps inspired by the example and having inherited the talents of some of the distinguished legal family of Stephen to which he is closely related. He came up to Oxford as an undergraduate in 1854, and had a highly successful curriculum, obtaining a First Class in the Schools and soon thereafter a Fellowship at Trinity College. He gained the Arnold Prize in 1860, the subject of his essay being the Privy Council. Among his tutors at Balliol was the late Henry J. S. Smith, to whom he has always expressed much indebtedness, and among his contemporaries were Professors John Nichol, T. E. Holland and Viscount Bryce (the latter slightly his junior). Leaving Oxford soon after he obtained his Fellowship, he went to London to seek his fortunes at the Bar, and gradually acquired a moderate amount of practice. For a time he acted as “devil” to the late Chief Justice Coleridge. But his tastes leant more to the scientific and academic side of the profession than to the forensic, and he soon turned his attention to legal literature. Perhaps a slight infirmity in the hands interfering with his penmanship may have influenced him, but however this be, when the Vinerian Chair of English Law became vacant by the death of Professor Kenyon, he became a candidate, and was elected to it in 1882. He thereupon became, *vi statuti*, a Fellow of All Souls’s College, to which college he has always remained warmly attached.

Into the work of the Chair he threw himself with ardour, stimulating his students both with tongue and with pen, and it is in no small measure due to him that the Oxford School of Law has grown up from a small and rather neglected body to be one of the most important and flourishing in the University. He has supported all movements for

its reform and advancement, he has taken frequent part in the periodical examinations, and has always been keen to keep them up to the level of a good standard. In particular it may be mentioned, the University Statute which students holding degrees of outside universities (*e.g.* Rhodes scholars) may, after a certain period of residence and study, enter for the examination and obtain the degree of B.C.L., was largely due to his initiative. Previously this examination had been restricted to candidates who had taken the Oxford B.A.

Professor Dicey has contributed a very considerable amount to legal literature, and all, or nearly all, his writings have had a large measure of success. They are all characterised by a lively and graceful style and eminently readable, the author in this respect showing a good many of the qualities of his great predecessor in the Vinerian Chair, Sir William Blackstone. One of his earliest works, published so far back a 1870, is his *Parties to an Action*, from which, though now, owing to statutory changes in procedure, rather antiquated, a good deal that is valuable in practice may still be learned. His two principal books, however, are his *Law of the Constitution*, first published in 1885 (now in its sixth edition), and his treatise on *The Conflict of Laws*, first published in 1896 (second edition 1908). Both of these have become standard works. The last mentioned incorporated an earlier work by him on the *Law of Domicil*. As to the scope and purpose of his *Law of the Constitution*, we will use the author's own words in his preface.

This book is (as its title imports) an introduction to the study of the law of the constitution; it does not pretend to be even a summary, much less a complete account of constitutional law. It deals only with two or three guiding principles which pervade the modern constitution of England. My object in publishing the work is to provide students with a manual which may impress these leading principles on their minds, and thus may enable them to study with benefit in Blackstone's Commentaries and other treatises of the like nature those legal topics which, taken together, make up the constitutional law of England.

The late Sir William Anson, in the preface to his book *Law and Custom of the Constitution*, says, in contrasting it with that of Professor Dicey:

He has drawn with unerring hand those features which distinguish our constitution from others, and has given us a picture which can hardly fail to impress itself on the mind with a sense of reality. I have tried to map out a portion of its surface and to fill in the details. He has done the work of an artist. I have tried to do the work of a surveyor.

This is too modest an estimate of the character of Sir William's own excellent book, but it truly describes that of Professor Dicey. It may well be compared to an elegant architectural work in which the details of the construction are not presented to the view. His *Conflict of Laws* is confined strictly to international law as part of the law of

England, and presents the rules on the subject in the form of a well-arranged digest¹. It does not, like the works of Westlake, von Bar and others, attempt to discuss the principles of the law, or, except in a few appended notes, deal with continental and other non-British authorities². Its constant citation in the Law Courts is sufficient evidence of its high authority and utility.

Another work of Professor Dicey which has acquired much popularity and thrown not a little light upon constitutional law and politics is his *Lectures on the Relation between Law and Public Opinion in England During the Nineteenth Century*. It was published in 1905.

Professor Dicey has at all times taken a considerable interest in politics, and has by public speeches (he is a lively and forcible speaker), letters to the press, pamphlets, etc, mostly polemical, dealt with various party questions. His political bent has been on the whole towards Liberalism, but a Liberalism of the old school of individualism and *laissez faire* –the school of Bentham; he has shown little sympathy with the modern trend towards Socialism and State control. Two questions which have, more than others, interested him have been Home Rule for Ireland and Female Suffrage. Of the former he has been a strenuous and consistent opponent, quite intransigent, since the day when Mr. Gladstone introduced his first Home Rule Bill. He has been and is opposed to all compromise on the subject, even to the proposal of local parliaments for the several parts of the United Kingdom or so-called “Home Rule all round.” His views on the latest Home Rule Bill are to be found in a volume published in 1913, and entitled *A Fool’s Paradise*. On the suffrage question he has not been consistent. He at first favoured it, but latterly has changed his attitude, and is now opposed to it. His present opinions on the question are contained in a small volume of letters to a friend, published in 1909.

A few years ago Professor Dicey, feeling the infirmities of advanced age (he is now an octogenarian), resigned the Vinerian Chair, but he has by no means ceased to interest himself in literary and academic pursuits. Re-elected to an All Souls’ Fellowship, he remains in Oxford busy with his pen, and even occasionally giving instruction to students, while enjoying with his amiable and accomplished wife the

¹ Its full title is *A Digest of the Law of England with Reference to the Conflict of Laws*.

² The first edition contains notes of American decisions by J. Bassett Moore, but these have been omitted in the second edition.

esteem and affection of his colleagues and his friends. He has received numerous academic honours; he is honorary D.C.L. of Oxford and LL.D. of Cambridge, and Honorary Fellow of Balliol and Trinity Colleges, Oxford. *Huic iam rude donato vitaeque fruendi umbratili multos annos atque felices precamur!*