

InDret

REVISTA PARA EL
ANÁLISIS DEL DERECHO

WWW.INDRET.COM

La doble vida de la conspiración inglesa

Víctor Manuel Saucedo Maqueda

Universidad Autónoma de Madrid

Abstract

En su formulación contemporánea, el delito de conspiración se considera como el acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito. Sin embargo, la historia del delito de conspiración se remonta al crimen de instigación de falsas acusaciones, contemporáneo de los propios orígenes de la tradición de common law. ¿Cómo fue posible tal metamorfosis? En este artículo mostraré que la respuesta a esta pregunta por parte de la historiografía inglesa ha estado condicionada por un propósito normativo que prefigura sus propios resultados y precluye así toda posibilidad de rescatar la estructura semántica de la conspiración.

In ihrer heutigen Formulierung ist die Conspiracy-Straftat als Vereinbarung unten zwei oder mehreren Personen, um eine Straftat zu begehen. Jedoch ist der Ursprung der Conspiracy in der Straftat der Anstiftung zu falschen Anklagen, die gerade zeitgleich zu der Entstehung der Tradition des Common Law ist. Wie hat eine solche Metamorphose stattgefunden? In dem vorliegenden Beitrag wird dargestellt, dass die von den englischen Historiographie gegebene Antwort auf diese Frage von einem normativen Ziel bedingt ist, das die Ergebnisse bestimmt und auf dieser Art und Weise jede Möglichkeit ausschließt, die semantische Struktur der Conspiracy wieder aufzuerleben.

The contemporary offence of conspiracy is defined as the agreement between two or more people to commit a crime. However, the history of the law of conspiracy goes back to the medieval offence of procuring false indictments. How was this metamorphosis possible? In this article, I will show how in answering this question the English historiography was guided by a normative aim, which resulted in foregone conclusions and precluded the possibility of ascertaining the semantic structure of conspiracy.

Titel: Das Doppelleben der englischen Conspiracy

Title: The double life of the English conspiracy

Keywords: conspiracy, criminal law, legal history, diachronic semantics

Palabras clave: conspiración, derecho penal, historia jurídica, semántica diacrónica

Stichwörter: Conspiracy, Strafrecht, Rechtsgeschichte, diakronische Semantik

Sumario

1. El delito de conspiración en Inglaterra y Gales
2. Un derecho penal no codificado
3. Bajo el peso de la historia
4. Escribiendo la historia del delito de conspiración
5. La abrogación de las *Combination Acts* (1824-25)
 - 5.1. La interpretación de la ley de 1825
 - 5.2. El método histórico
 - 5.3. La historiografía crítica
6. La codificación parcial del delito de conspiración
7. De la historia interna a la semántica diacrónica

1. El delito de conspiración en Inglaterra y Gales

Según la Criminal Law Act 1977, el delito de conspiración en el ordenamiento inglés tiene lugar cuando

“a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any of the offences impossible (s 1).”

Dicha ley también deroga el llamado delito de conspiración de *common law* (s 5 (1)) excepto en relación con la conspiración para defraudar (s 5 (2)) y con aquellos acuerdos entre varias personas para dar inicio a una conducta que tiende a corromper la moral pública (s 5 (3)(a)) y que, sin embargo, no constituye un ilícito si se ejecuta individualmente al margen de acuerdos previos (s 5 (3)(b)).

Esta ley, por tanto, nos presenta tres delitos que, aunque reciben la misma denominación, se diferencian entre sí en varios aspectos. Primero, por su fuente normativa: uno nace de una norma positiva, esta ley, y los otros dos tienen su origen en el precedente judicial. De ello se sigue que, segundo, los delitos de *common law* preceden en el tiempo a los que crea la ley. Finalmente, también difieren en la formulación: mientras que el delito positivo tipifica el acuerdo inicial para la comisión de un delito, uno de los delitos de *common law* penaliza los fraudes organizados y el otro apunta a una fórmula general que presupone la existencia de conductas colectivas potencialmente dañosas para la sociedad que, sin embargo, están dentro de la ley cuando se consideran de manera individual. Cabe preguntarse por qué el legislador las relaciona en el seno de la misma ley si está claro que no pertenecen a la misma categoría de delitos, ni tienen un propósito común, ni parecen proteger los mismos bienes jurídicos.

La respuesta a esta cuestión es que, aunque aparentemente no existe una relación conceptual entre estos delitos, si existe un vínculo histórico derivado de los devenires de la interpretación judicial propios de una cultura jurídica basada en el precedente. En este artículo trataré de mostrar como la doble vida del delito de conspiración, tanto por lo que toca a su fuente como delito positivo y de *common law*, así como a su naturaleza conceptual, está íntimamente relacionado con el inacabado proyecto de codificación del derecho penal inglés. Por un lado, la separación conceptual entre delito *incipiente*¹ y fórmula general fue fruto de los estudios históricos que los juristas del siglo XIX realizaron como parte de la codificación penal. Por otro lado, la doble naturaleza normativa del delito es fruto de las circunstancias que acabaron en la codificación parcial del delito de conspiración en el siglo XX. El objetivo que persigo, por lo tanto, es el de mostrar como la historia jurídica nos puede ayudar a resolver problemas conceptuales

¹ Sería engañoso traducir la categoría anglo-americana de *inchoate crimes* como la continental de delitos de preparación, puesto que tanto la tentativa como la incitación también pertenecen aquella.

que la dogmática no puede explicar atendiendo solamente a la racionalidad².

2. Un derecho penal no codificado

Quizá la primera sorpresa que asalta al penalista continental cuando se aproxima al derecho penal vigente en Inglaterra y Gales es que no está codificado. Ciertamente, la mayoría de los delitos de dicho ordenamiento están tipificados en normas positivas. Sin embargo, áreas del derecho penal tan importantes como el homicidio o las nociones que en nuestro ordenamiento pertenecen a la parte general en gran parte todavía se rigen por normas de naturaleza jurisprudencial; esto es, por normas de *common law*³. En teoría, en Inglaterra y Gales los jueces conservan el poder residual de crear nuevos delitos asumiendo el papel de legisladores. En su versión más atenuada este poder consiste en la interpretación y desarrollo jurisprudencial de normas de *common law* y de la legislación. En la práctica contemporánea, sin embargo, los jueces tienden a respetar el principio de la separación de poderes por lo que raramente ejercen como legisladores⁴. En cualquier caso, la existencia del poder residual de crear nuevos delitos contraviene el principio de legalidad que impide la retroactividad de las penas y requiere certeza y claridad en la aplicación de las leyes⁵. Como veremos más tarde, el delito de conspiración evidencia las tensiones existentes en el ordenamiento penal inglés derivadas de la existencia de este poder residual.

Como se ha señalado, estas tensiones se derivan precisamente de la ausencia de un derecho penal codificado. El control que las normas de *common law* ejercen sobre los jueces es mucho más maleable que el del derecho positivo⁶. Los jueces siempre pueden evaluar los hechos de un precedente como no relevantes para el caso en cuestión, o reinterpretar o descartar las *rationes decidendi*⁷ del mismo⁸. Por eso uno de los grandes temas de la historia jurídica inglesa contemporánea es la necesidad de domesticar este poder asilvestrado de la judicatura inglesa a través de la codificación penal⁹. Ésta, de hecho, es una empresa inacabada que llega hasta nuestros días cuando la comisión de codificación (Law Commission) creada por el parlamento Británico en 1965, tras reconocer que “the complexity of the common law in 2007 is no less than it was in 1965”, reevaluaba el objetivo de dicha comisión que pasaba de la *codificación* del derecho penal inglés a la *simplificación*¹⁰ de los delitos que se han quedado obsoletos bien porque la sociedad ha cambiado, bien porque nuevas normas les han robado el espacio, con vistas a su abrogación o derogación. Esta *simplificación* es, por lo tanto, una propedéutica a la codificación

² El lector que busque la aplicación y eficacia práctica del delito de conspiración en la actualidad en Inglaterra y Gales, en particular en relación con el crimen organizado puede dirigirse a HARDING, *Criminal Enterprise*, 2013. También puede consultar LEVI, «Policing Fraud and Organised Crime», en NEWBURN (ed.), *Handbook of Policing*, 3ª ed., 2011, pp. 522-552.

³ ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 1991, pp. 16-17; WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 2003, pp. 113-114.

⁴ WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 2003, pp. 15-16.

⁵ WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 2003, pp. 17, 19.

⁶ WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 2003, p. 19.

⁷ Los principios que fundamentan el fallo.

⁸ CROSS/HARRIS, *Precedent in English Law*, 1991, pp. 39-96.

⁹ WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 2003, p. 19.

¹⁰ LAW COMMISSION, *Tenth Programme of Law Reform* (2008), (311), pp. 6.

del derecho penal¹¹.

Esta idea de la codificación del derecho penal inglés como medio de hacer efectivo el principio de legalidad se remonta al siglo XIX. Ya entonces, puesto que el derecho jurisprudencial ha jugado un papel central en el desarrollo del derecho penal inglés hasta bien entrado el siglo XIX¹², por codificación se entendía la transformación del derecho no escrito, además de la consolidación de la legislación histórica¹³.

El siglo XIX presenció dos intentos de codificación del derecho penal inglés. El primero de ellos tuvo lugar entre 1833 y 1845 a partir de la iniciativa de Lord Chancellor Brougham. Tras un prometedor comienzo, el proyecto se encontró con la abierta hostilidad de la judicatura cuyo principal temor era que el código acabara con la flexibilidad y adaptabilidad del *common law*. Precisamente esta actitud hizo que el proyecto naufragara y que el resultado de esta primera oleada codificadora se quedara en las mucho más modestas Consolidation Acts de 1861¹⁴. El segundo de ellos tuvo lugar en la década de los setenta del siglo XIX y fue liderado por el jurista utilitarista James Fitzjames STEPHEN (1829-1894) que había sido inspirado por la reciente y satisfactoria experiencia codificadora anglo-india que había dado luz al Indian Penal Code (1860). A pesar de que este intento se materializó en un proyecto de código que llegaría a su segunda lectura en la Cámara de los Comunes, las vicisitudes parlamentarias hicieron que el proyecto finalmente quedara aparcado ante otras cuestiones más urgentes que requerían la atención del gobierno¹⁵. Nuevamente, detrás de este fracaso estaba el conservadurismo de la profesión jurídica sumado a que el Draft Code de STEPHEN era demasiado ambicioso e incluía medidas reformadoras del derecho penal existente¹⁶.

Durante el resto del siglo XIX y gran parte del XX, este impulso inicial hacia la codificación penal fue desinflándose. No fue hasta la creación de un nuevo organismo en 1965, la Law Commission, que la idea de un *common law* codificado volvió al debate público. Esta comisión nació con el propósito de "to take and keep under review all the law... with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law"¹⁷. Una de las primeras conclusiones a las que llegó es que, a diferencia de los dos intentos anteriores, la codificación del derecho penal había de realizarse de manera parcial y progresiva, pero tratando de mantener la lógica y coherencia interna de cada una de las partes que fueran pasando al derecho escrito¹⁸. Lo cual suponía la coexistencia de un *common law* ya codificado con otro que mantenía su naturaleza de derecho no escrito. Este método de codificación ya había sido barajado

¹¹ LAW COMMISSION, *Tenth Programme of Law Reform* (2008), (311), pp. 7-8.

¹² WILSON, *Criminal Law: Doctrine and Theory*, 2003, pp. 13-14.

¹³ Deben mencionarse aquí que hubo otros modelos de codificación *ex novo* a partir de principios racionales como los de Bentham. Véase CORNISH *et al.*, *The Oxford History of the Laws of England*, vol. XIII, 2003, pp. 188-9.

¹⁴ CORNISH *et al.*, *The Oxford History of the Laws of England*, vol. XIII, 2003, pp. 202-204.

¹⁵ CORNISH *et al.*, *The Oxford History of the Laws of England*, vol. XIII, 2003, p. 210.

¹⁶ MANCHESTER, «Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform», *Anglo-American Law Review*, 2, 1973, p. 546.

¹⁷ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, pp. 243-244.

¹⁸ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, p. 244.

inicialmente por STEPHEN con respecto a la conspiración¹⁹. De hecho, como veremos, por razones parecidas a las que llevaron a Stephen a interesarse en el delito de conspiración como test de la codificación penal, fue este uno de los primeros delitos sobre los que trabajó la Law Commission y que se concretaron en la ley que regula las llamadas *inchoate offences* o delitos *incipientes*.

3. Bajo el peso de la historia

El título de este artículo contiene una palabra que hará impacientarse al penalista continental: *historia*. Tras unos pocos párrafos, o unos breves minutos de relato histórico acerca de la regulación vigente, el jurista bostezará y pasará al análisis dogmático de la misma. No en balde, la penalística probablemente sea la disciplina jurídica donde la visión positivista del Derecho como sistema cerrado de normas de conducta y reglas para su aplicación se vive de una manera más militante. Igualmente, el aparato conceptual desarrollado al socaire de la teoría del delito, con su gran divisoria entre parte general y parte especial, hace del derecho penal un país con lengua propia donde los extranjeros no son por lo general bienvenidos. A lo cual se une el hecho de que los historiadores juristas son por lo general extranjeros dentro de sus propias facultades, segregados en guetos curriculares y de ordenación académica.

Sin embargo, como se ha señalado, “la *interpretatio iuris* presupone, si es que en él no se agota por completo, un análisis del derecho eminentemente histórico y comparado”²⁰. Probablemente el jurista continental esté más abierto a la comparación sincrónica que a la necesidad de historiar los conceptos y categorías que utiliza de manera cotidiana. Sin embargo, precisamente el ejercicio comparativo debería hacerle reflexionar sobre dicha necesidad. Si algo se hace patente a todo aquel que se acerca a otro sistema jurídico es que la coherencia interna y conceptual de las normas ajenas no basta para entenderlas en profundidad sin un conocimiento de la tradición en que se insertan. Esto es particularmente cierto en el caso del derecho penal inglés. El jurista que se acerque a este derecho con este hábito del olvido, armado sólo con el aparato conceptual de su teoría del delito, se encontrará con multitud de perplejidades que a duras penas podrá conciliar en una visión coherente.

Como se ha mencionado antes, el derecho penal inglés tiene un origen jurisprudencial. Ello trae consecuencias tanto en el plano de las fuentes como en el conceptual. Por un lado, nos encontramos con que la codificación del derecho penal ha sido parcial y, por lo tanto, con el problema de la relación entre derecho codificado y derecho no escrito, así como de sus fronteras respectivas. Por otro lado, en el plano técnico, el legislador inglés raramente crea normas *ex nihilo*. Más bien, en la mayoría de los casos trata de dar forma abstracta y general a normas que han nacido de manera casuística en las decisiones judiciales. Por eso, cuando el jurista continental observa el espesor conceptual de dichas normas codificadas, debería olvidarse por un momento de sus teorías y tener en cuenta que las mismas han tenido una vida previa como precedentes judiciales.

Ahora bien, si el derecho penal inglés es un derecho de origen jurisprudencial, entonces por

¹⁹ STEPHEN, «The Law of Conspiracy», *Pall Mall Gazette*, 17 Abril, 1873, p. 5.

²⁰ PETIT, «Historia y Teoría Del Proceso Civil Garantista», en SORDI (ed.), *Esperienze a confronto*, 2013, pp. 326-7.

fuerza se trata de un derecho donde la historia va a tener un gran peso. Por historia no sólo debemos entender el hecho de que el derecho inglés vigente es en gran parte el derecho histórico inglés. También implica que la criminalización de ciertas conductas no sólo obedece a un plan racional de acuerdo con unos fines sociales ejecutado por un órgano legítimo y expresado en normas positivas. También obedece a la fuerza de la historia. Es cierto que, con su silencio, el legislador da su consentimiento tácito a dichas normas. Siempre es posible racionalizar *ex post facto* dichas normas históricas. También es cierto que, en multitud de ocasiones, la existencia de normas jurisprudenciales de *longue durée* se deba más a la instrumentalización que de las mismas hacen los jueces para avanzar sus propios prejuicios ideológicos. Pero, por recordar a Alan WATSON, algunas veces la adopción de normas no es una cuestión política sino de prestigio. El prestigio de la tradición, en este caso, es razón más que suficiente para continuar penalizando ciertas conductas, o para mantener ciertos conceptos a través de los cuales se conceptualizan dichas conductas en el derecho.

4. *Escribiendo la historia del delito de conspiración*

Si asumimos que el derecho jurisprudencial es por naturaleza un derecho histórico, se sigue que la codificación penal del derecho inglés conlleva necesariamente una investigación histórica. Para codificar es necesario primero historiar. Pero ¿qué clase de historia ha de elaborarse para acometer este propósito? Simplificando, quizá de manera reduccionista, podemos hablar de dos clases de historias jurídicas: la historia del historiador jurista y la historia del jurista historiador.

La historia del jurista historiador es doctrinal y ajena al contexto histórico. Su propósito principal es localizar el derecho vigente en las fuentes históricas para posteriormente destilarlo conceptualmente y darle forma abstracta. A este tipo de historia jurídica que dominó el siglo XIX, ha seguido una mayor preocupación por la historicidad del derecho antes que por el derecho histórico. El historiador jurista, sobre todo desde la segunda mitad del s. XX, ha mirado al derecho en su *hic et nunc*, en la alteridad que hace imposible la continuidad conceptual que presuponían los juristas historiadores.

La historia que escribieron los juristas que lideraron los proyectos de codificación penal del s. XIX era de naturaleza doctrinal. Precisamente porque este era su propósito, tanto los objetivos como las vicisitudes del proceso de codificación condicionaron notablemente la investigación histórica y sus resultados. No hay mejor ejemplo de dichos condicionantes, así como de las tensiones conceptuales y de fuentes que nacen de los mismos, que el delito de conspiración.

Hacia comienzos del XIX, lo que uno iba a encontrar bajo el epígrafe *conspiración* si consultaba alguno de los cada vez más frecuentes tratados de derecho era un conjunto de principios o normas de naturaleza casuística difícilmente conciliables bajo una noción general de conspiración. Codificar el delito de conspiración, por lo tanto, significaba inducir de esos principios una categoría definida de manera general y abstracta que los substituyera. Lo cual conllevaba la simplificación de la *estructura* histórica del delito en una definición de las condiciones suficientes y necesarias que bastarían para determinar si era aplicable a un caso determinado.

Fue precisamente a raíz de los trabajos de estos autores que el delito de conspiración comenzó a entenderse como delito *incipiente*. También tiene origen en estos autores la distinción entre este delito *incipiente* y la llamada conspiración de *common law*. Surgió entonces el problema de cuál era la relación entre ambas y de cómo debía afrontarse la codificación de la misma. Una opción era la abrogación de la conspiración de *common law* previa subdivisión de la misma en una serie de conspiraciones especiales de cara a facilitar su codificación. Sin embargo, el desarrollo jurisprudencial del delito de conspiración, que se remontaba a la Edad Media, era mucho más complicado de lo que esta dicotomía daba a entender. Como se verá, estos autores optaron por sepultar dicha historia bajo los escombros de la nueva categoría codificada.

Entre esas normas que conformaban el delito de conspiración antes de estos intentos de codificación, había algunas formuladas de manera más abstracta y otras de manera más concreta. Entre aquellos que se formulaban de manera más abstracta, existían algunos principios que los tribunales aprovecharon para criminalizar las actividades sindicales. La reacción sindical a este activismo judicial presentó una oportunidad para los promotores de la codificación penal que éstos no dejaron pasar. Sin embargo, ello implicaba que, por un lado, los resultados de su investigación histórica debían de ser consonantes con los intereses sindicales y que, por otro lado, la codificación penal iba a comenzar de manera parcial.

Aunque la codificación del derecho penal inglés en el s. XIX fue un fiasco, en el caso del delito de conspiración marcó la senda conceptual por la que futuros intentos de codificación habrían de transitar. De hecho, la historia de la fracasada codificación del derecho penal inglés en el s. XIX prefigura en algunos aspectos la codificación parcial de la conspiración en el siglo XX. En particular el oportunismo legislativo y la consiguiente legislación parcial. De hecho, la forma que este delito tiene hoy en el ordenamiento inglés no solo es fruto de la codificación parcial del derecho penal, sino que en sí misma es un ejemplo de un delito parcialmente codificado.

Así pues, para entender la forma contemporánea del delito de conspiración, necesitamos primero detenernos en la codificación decimonónica. Y para comprender esta, debemos, a su vez, prestar atención al contexto de la misma, incluyendo el problema de la historia de la conspiración.

5. La abrogación de las *Combination Acts* (1824-25)

Las *Combination Acts* eran una serie de leyes especiales de ámbito limitado aprobadas a lo largo del siglo XVIII que prohibían la formación de, y la participación en, asociaciones de trabajadores bajo penas de prisión. Al mismo tiempo, a fin de evitar la conflictividad laboral, estas leyes regulaban los salarios y las condiciones laborales. Esta serie de leyes especiales culminó con una ley general de aplicación en todo el territorio y a todos los sectores: la llamada *Combination Act* de 1800 que mantenía la prohibición pero que ya no regulaba los salarios ni las condiciones laborales²¹. Esta ley estuvo en vigor durante el primer cuarto del siglo XIX hasta que fue

²¹ 39 & 40 Geo 3 c 106 (1800).

abrogada con una nueva ley en 1825 gracias a la iniciativa de los radicales benthamitas²².

La abrogación de las *Combination Acts* no nacía de la simpatía hacía las reivindicaciones tradicionales de los trabajadores, sino de premisas ideológicas liberales. Por un lado, estos radicales benthamitas argumentaban que, si cada trabajador tenía derecho a disponer libremente de su trabajo en el mercado, entonces también podían organizarse para disponer de su *capital* de manera colectiva al igual que lo hacían los empresarios que formaban sociedades donde invertir el suyo²³. Por otro lado, los mismos creían en el dogma de que las leyes de hierro de los salarios destinaban todo intento de subirlos artificialmente al fracaso más estrepitoso²⁴.

Estos, no obstante, eran razonamientos abstractos. Para que se convencieran de los mismos, estos autores creían que los trabajadores debían vivir en sus propias carnes las consecuencias desastrosas para sus intereses que acarrearaban estas asociaciones y las huelgas que organizaban. Lo cual no podía ocurrir mientras existieran las *Combination Acts*, a las que los trabajadores atribuían tradicionalmente el fracaso las huelgas y el desplome de los salarios. Por eso los radicales benthamitas estaban convencidos de que, una vez se suprimieran las *Combination Acts*, estas asociaciones declinarían y a la larga desaparecerían²⁵.

La primera ley de abrogación se aprobaba de manera inesperada y casi sin debate parlamentario en 1824²⁶. Sin embargo, la oleada de huelgas que siguió a su aprobación alarmó a gobierno y Parlamento que inmediatamente se desdecían refundiendo la ley en un nuevo texto. La nueva ley de 1825²⁷ surgía de un compromiso entre los radicales que habían conseguido aprobar abrogación de 1824 y los conservadores que pretendían volver al régimen de las *Combination Acts*. El texto de ambas leyes era similar, pero existían diferencias fundamentales. En lo que nos interesa, mientras que la ley de 1824 había abolido explícitamente el delito de conspiración de *common law* en lo referente a los acuerdos entre trabajadores²⁸, la ley de 1825, por el contrario, lo

²² 6 Geo 4 c 120 (1825). Ver HEDGES/WINTERBOTTOM, *The Legal History of Trade Unionism*, 1930, pp. 11-18; ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, pp. 5-24; DOROTHY, «Revisions in Economic History. IV. the Combination Laws», *The Economic History Review*, (2,6), 1936, pp. 172-178; DOBSON, *Masters and Journeymen: A Prehistory of Industrial Relations, 1717-1800*, 1980, pp. 115-150; ver también DICEY, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8,17), 1904, pp. 515-519; WEBB/WEBB, *The History of Trade Unionism*, ed. revisada, 1920, pp. 64-86.

²³ HEDGES/WINTERBOTTOM, *The Legal History of Trade Unionism*, 1930, pp. 34-35; DICEY, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8,17), 1904, pp. 520-521; ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, 69-70; CURTHOYS, *Governments, Labour, and the Law in Mid-Victorian Britain: The Trade Union Legislation of the 1870s*, 2004, pp. 16, 18.

²⁴ CURTHOYS, *Governments, Labour, and the Law in Mid-Victorian Britain: The Trade Union Legislation of the 1870s*, 2004, pp. 20-21; THOMPSON, *The Making of the English Working Class*, 1963, p. 65.

²⁵ DICEY, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8,17), 1904, p. 524; WALLAS, *The Life of Francis Place, (1771-1854)*, 1919, pp. 217-218; THOMPSON, *The Making of the English Working Class*, 1963, pp. 518-519.

²⁶ 5 Geo 4 c 95 (1824).

²⁷ 6 Geo 4 c 120 (1825).

²⁸ «Journeymen, Workmen, or other Persons who shall enter into any Combination to obtain an Advance or to decrease the Quantity of Work, or to induce another to depart from his Service before the End of the Time or Term for which he is hired, or to quit or return his Work before the same shall be finished, or not being hired, to refuse to enter into Work or Employment, or to regulate the Mode of carrying on any Manufacture, Trade or Business, or the Management thereof, shall not therefore be subject or liable to any Indictment or Prosecution for

reafirmaba al no mencionarlo estableciendo una excepci3n en su aplicaci3n para aquellos trabajadores que se reunieran para discutir sobre los salarios²⁹. Los t3rminos de esta disposici3n, sin embargo, eran deliberadamente ambiguos e indeterminados³⁰.

5.1. La interpretaci3n de la ley de 1825

Durante las dos primeras d3cadas tras su aprobaci3n, la ley se interpret3 de manera restrictiva, permitiendo que las organizaciones de trabajadores florecieran y actuaran libremente³¹. Sin embargo, a partir de los a~os cincuenta del siglo XIX, cuando los sindicatos comenzaron a cobrar mayores dimensiones y su influencia se empezaba a sentir a nivel nacional y no solo local, las siguientes interpretaciones expansivas de la ley comenzaron a circular por los tribunales: 1) La ley de 1825 no contemplaba la legalizaci3n de los sindicatos, sino m3s bien la posibilidad de que los trabajadores pudieran coordinarse y ponerse de acuerdo en materia salarial; 2) en tanto se organizaran para limitar la competencia, los sindicatos continuaban siendo ilegales ante el *common law* como conspiraciones en limitaci3n del comercio; ello quer3a decir que 3) sus estatutos no ten3an fuerza normativa y 4) las huelgas organizadas por estos sindicatos no pod3an limitar la competencia sin violar de la libertad de trabajadores y patronos³².

Este modo de proceder de los tribunales despert3 la indignaci3n de los sindicatos que consiguieron que en 1871 se aprobara una ley que exclu3a los sindicatos de la aplicaci3n del delito de *common law* de conspiraci3n en limitaci3n del comercio³³. Sin embargo, circulaba otra

Conspiracy, or to any other Criminal Information or Punishment whatever, under the Common or the Statute Law" (s 2); "a Conviction under this Act for any of such Offence shall exempt the Offender from Prosecution under any other Law or Statute" (s 6).

²⁹ "This Act shall not extend to subject any Persons to Punishment, who shall meet together for the sole Purpose of consulting upon and determining the Rate of Wages or Prices, which the Persons present at such Meeting or any of them, shall require or demand for his or their Work, or the Hours or Time for which he or they shall work in any Manufacture, Trade or Business, or who shall enter into any Agreement, verbal or written, among themselves, for the Purpose of fixing the Rate of Wages or Prices which the Parties entering into such Agreement, or any of them, shall require or demand for his or their Work, or the Hours of Time for which he or they will work, in any Manufacture, Trade or Business; and that Persons so meeting for the Purposes aforesaid, or entering into any such Agreement as aforesaid, shall not be liable to any Prosecution or Penalty for so doing; any Law or Statute to the contrary notwithstanding" (s 4).

³⁰ STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, vol. 3, pp. 212-217; DICEY, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8,17), 1904, pp. 519-524; WALLAS, *The Life of Francis Place, (1771-1854)*, 1919, pp. 203-240; WEBB/WEBB, *The History of Trade Unionism*, ed. revisada, 1920, pp. 99-109; HEDGES/WINTERBOTTOM, *The Legal History of Trade Unionism*, 1930, pp. 34-51; ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, pp. 68-91.

³¹ ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, pp. 92-98; LOBBAN, «Strikers and the Law, 1825-51», en Birks (ed.), *The Life of the Law: Proceedings of the Tenth British Legal History Conference*, 1991, 1993, pp. 211-233; CURTHOYS, *Governments, Labour, and the Law in Mid-Victorian Britain: The Trade Union Legislation of the 1870s*, 2004, pp. 21-30.

³² Los casos centrales son *Reg v Duffield and Others* (1851) 5 Cox 404; *Reg v Rowlands and Others* (1851) 5 Cox 436; *Reg v Rowlands* (1851) 5 Cox 466; *Reg v Hewitt and Others* (1851) 5 Cox 162; *Hilton v Eckersley* (1855) 6 E & B 47; 119 ER 781; *Walsby v Anley* (1861) 3 E & E 516; 121 ER 536; *Reg v Druitt, Lawrence, and Others* (1867) 10 Cox 592. Ver STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, vol. 3, pp. 217-222; DICEY, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8,17), 1904, pp. 525-526; ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, pp. 99-135; HEDGES/WINTERBOTTOM, *The Legal History of Trade Unionism*, 1930, pp. 52-62; CURTHOYS, *Governments, Labour, and the Law in Mid-Victorian Britain: The Trade Union Legislation of the 1870s*, 2004, pp. 30-57.

³³ The Trade Union Act 1871 (34 & 35 Vict c 31).

interpretación según la cual ciertas conductas lícitas cuando se realizan individualmente constituían un delito de conspiración de *common law* cuando se planeaban colectivamente. Esta interpretación, por tanto, permitía el enjuiciamiento de los trabajadores por organizar y participar en huelgas³⁴. Una nueva ley en 1876³⁵ puso fin a esta doctrina y con ella toda posible aplicación del delito de conspiración a las actividades sindicales³⁶ aunque la conspiración sindical tuvo una segunda vida en el derecho de daños después de su abrogación como delito³⁷.

5.2. El método histórico

Una vez descritas las circunstancias que rodearon el primer intento de codificación parcial del delito de conspiración, voy a tratar de enuclear el problema jurídico que se presentaba. Se puede decir que, tras la abrogación del régimen de las *Combination Acts*, se produjo una indeterminación del derecho sindical. Por ello entiendo tanto la cuestión de cuál era estatus de los sindicatos dentro del ordenamiento económico del Reino Unido, así como la cuestión de cuál era naturaleza de la acción sindical en el marco de una interpretación liberal del ordenamiento.

Ahora bien, no conviene olvidar que los hacedores de la norma de 1824 esperaban que, a la larga, la actividad sindical y los sindicatos desaparecieran, y que los promotores de la norma de 1825 habían tratado de resucitar el orden penal anterior de las *Combination Acts*. Es decir, para los hacedores de la ley de 1825, los sindicatos no eran parte constitutiva del orden económico pero asumían que el orden liberal debía permitir el asociacionismo por motivos económicos dentro de ciertos límites. Ello quiere decir que la indeterminación del derecho sindical se planteaba en términos negativos, como la indeterminación del delito de conspiración. En otras palabras, la pregunta no era cuál era el estatus de los sindicatos, sino qué límites al asociacionismo económico imponía el delito de conspiración.

Para determinar esos límites, había que aclarar dos cuestiones de índole técnica: a) cuál era la fuente normativa del delito de conspiración, si se basaba en una norma positiva o bien en el precedente judicial, b) cuál era el alcance y contenido del delito de conspiración.

Entre los juristas que trataron de responder a estas cuestiones me interesa destacar los penalistas y jueces Robert Samuel WRIGHT (1839-1904) y James Fitzjames STEPHEN (1829-1894). Ambos autores eran partidarios de la codificación del derecho penal inglés y, al tiempo que se volcaban en la cuestión sindical, estaban participando en la elaboración del proyecto de codificación penal para Jamaica³⁸. Codificación para ellos significaba la compilación y exposición del derecho

³⁴ En particular *Reg v Bunn* (1872) *The Times*, 20 Diciembre de 1872.

³⁵ Conspiracy, and Protection of Property Act 1876 (38 & 39 Vict c 86).

³⁶ STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, vol. 3, pp. 222-227; DICEY, «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8,17), 1904, pp. 526-529; HEDGES/WINTERBOTTOM, *The Legal History of Trade Unionism*, 1930, pp. 111-133; ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, pp. 136-145; CURTHOYS, *Governments, Labour, and the Law in Mid-Victorian Britain: The Trade Union Legislation of the 1870s*, 2004, pp. 142-188, 229-234.

³⁷ MACNAIR, «Free Association versus Juridification», *Critique*, (1, 39), 2011, pp. 66-75.

³⁸ FRIEDLAND, «R. S. Wright's Model Criminal Code: A Forgotten Chapter in the History of the Criminal Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, 1, 1981, pp. 308-316.

vigente de manera sistemática y racional³⁹. La historia, entendida como el estudio de la evolución de las instituciones jurídicas como parte del progreso general de la sociedad, era para estos juristas una propedéutica a la codificación. La historia identificaba el sentido con el que se debían codificar dichas instituciones y, sobre todo, revelaba la existencia de instituciones anquilosadas que se habían conservado por la mera inercia de la tradición⁴⁰.

El estudio que ambos juristas realizaron de la historia del delito de conspiración es un buen ejemplo de esta aproximación. En primer lugar, establecieron que el delito se remontaba a una ley medieval que disciplinaba la participación de terceros en el proceso penal castigando las falsas acusaciones una vez hubiera concluido la causa principal⁴¹. En segundo lugar, estos autores localizaron el origen de las doctrinas modernas en la interpretación que el tribunal de la Star Chamber había realizado de dicho delito.

Con respecto a este tribunal, baste aquí con algunas pinceladas históricas que permitan al lector español situarse. Como en el resto de Europa, el sistema jurídico inglés premoderno consistía en un mosaico de jurisdicciones cuyas respectivas competencias, así como su lugar en la jerarquía, no estaban claramente delimitadas. En el caso inglés, ya desde los siglos XIII y XIV la jurisdicción penal era competencia exclusiva del tribunal central de la King's Bench, así como de los tribunales regionales de las Assizes y Quarter Sessions, que eran presididos por jueces de los tribunales centrales en circuito itinerante y por los jueces de paz nombrados por el monarca respectivamente. Con el tiempo esta jurisdicción emanada del monarca se fue formalizando y adquirió autonomía con respecto al mismo, con la consecuencia de que el derecho que se aplicaba en la misma acabó siendo demasiado rígido. Sin embargo, a partir del s. XIV, un nuevo tribunal comenzó a florecer a partir del Consejo Real. A diferencia de los tribunales centrales, este tribunal se regía por unas normas procesales similares a las del continental proceso romano-canónico que lo convertían en un arma mucho más efectiva en la represión del crimen, particularmente los delitos contra la administración de justicia, que el juicio por jurados. Igualmente, los jueces de este tribunal gozaban de mayor discrecionalidad a la hora de decidir los casos, por lo que se convirtió en una de las principales vías de innovación en materia de derecho penal. Entre otros delitos de *common law*, este tribunal asumió competencias sobre el delito de conspiración⁴².

Según STEPHEN y WRIGHT, en una serie de *landmark court decisions*⁴³ el tribunal de la Star Chamber interpretó que, de acuerdo con la medieval ley de conspiradores, no hacía falta que la falsa acusación se sustanciase para que existiera conspiración, puesto que el delito residía en el acuerdo para promover falsas acusaciones, y estos acuerdos eran punibles en el momento en que se pusieran en ejecución. Posteriormente, tras la abolición de la Star Chamber en 1641, este principio se extendió en los siglos XVII y XVIII a todo tipo de delitos, interpretándose que, siempre y cuando se hubiese puesto en ejecución, todo acuerdo para cometer un delito era, en sí

³⁹ STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, vol. 3, p. 350.

⁴⁰ STEPHEN, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, vol. 3, p. 355; STEPHEN, *A General View of the Criminal Law of England*, 1863, pp. 481, 384-5.

⁴¹ An Ordinance Concerning Conspirators 1305 (33 Edw 1).

⁴² Para información de carácter general ver PLUCKNETT, *A Concise History of the Common Law*, 1956, pp. 181-184 y HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 2ª ed., vol. 5, 1937, pp. 155-214.

⁴³ *Sydenham against Keilaway* (1574) Cro Jac 8; 89 ER 7; *The Poulterers' Case* (1610) 9 Co Rep 55 b; 73 ER 813; *Sir Anthony Ashley's Case* (1611) 12 Co Rep 90; 77 ER 1366; *Taylor and Towlin's Case* (1628) Godb 444; 78 ER 261.

mismo, delictivo⁴⁴.

Al mismo tiempo, localizaron el origen de las otras formulaciones del delito de conspiración en la práctica de los tribunales que, durante esta época, habían colmado ciertas lagunas en el ordenamiento interpretando de manera creativa esta primitiva idea de la conspiración como delito *incipiente*. Este uso habría creado la falsa impresión de que existía un delito de conspiración de *common law* al margen de la idea de delito *incipiente*, dando lugar a principios alternativos como el de que “toda conspiración dolosa” era punible ante el *common law*⁴⁵, o el de que ciertas conductas, que eran lícitas y no dañosas en el plano individual, se convertían en conspiraciones de *common law* cuando se concertaban de manera colectiva⁴⁶. Posteriormente, en el siglo XVIII, al aplicar los tribunales el delito de conspiración como delito *incipiente* a supuestos castigados por las *Combination Acts*, habría surgido la falsa impresión de que el delito de conspiración de *common law* incluía las actividades sindicales⁴⁷.

Cabe mencionar que otros autores como William HOLDSWORTH (1871-1944), autor de una monumental historia del derecho inglés, concebían la historia del *common law* como la evolución de una tradición. Es decir, las instituciones cambiaban y progresaban junto con el progreso material de la sociedad, pero en el marco de una tradición que permanecía fiel a ciertos principios y valores. Por eso, a la hora de interpretar la historia del delito de conspiración, HOLDSWORTH argumentaba que desde sus orígenes medievales el *common law* siempre había favorecido la libertad de comercio sujeta sólo a regulación parlamentaria. Así, HOLDSWORTH interpretaba que, cuando la aplicación del delito de conspiración medieval se flexibilizó en la época moderna, ese principio se materializó en la regla de que ciertas conductas individuales eran ilegales cuando organizadas de manera colectiva⁴⁸.

Resumiendo, para estos juristas la historia jurídica no era un saber autónomo y declarativo, sino un método de estudio, argumentación y exposición del derecho. Así, por un lado, estudiando el ordenamiento en el tiempo se podía apreciar la teleología de las instituciones jurídicas, al tiempo que se ponían de manifiesto la supervivencia en el ordenamiento de aquellas instituciones que habían perdido su sentido. Por otro lado, para autores como HOLDSWORTH, la exposición del ordenamiento en el tiempo también permitía argumentar cuáles eran aquellos valores fundamentales que caracterizaban la tradición inglesa frente a la de otras naciones.

⁴⁴ Entre los casos más significativos para la transformación de la doctrina se encuentran: *The King against Kimberty and Mary North* (1662) 1 Lev 62; 83 ER 297; *The King against Alderman Sterling and Seventeenth Others* (1664) 1 Lev 125; 83 ER 331; *Thody's Case* (1673) 1 Ventris 235, 86 ER 157; *The King versus Armstrong, Harrison & Al'* (1678) 1 Ventris 304; 86 ER 196; *The Queen Against Danuell* (1704) 6 Mod 99; 87 ER 856; *Regina v Best* (1705) 2 Ld Raym 1167; 92 ER 272. Ver LONGE, *An Inquiry into the Law of "Strikes"*, 1860, pp. 41-2; WRIGHT, *The Law of Criminal Conspiracies and Agreements*, 1873, pp. 6-10; STEPHEN, «The Law of Conspiracy», *Pall Mall Gazette*, 17 Abril, 1873, p. 4; EL MISMO, *A History of the Criminal Law of England*, 1883, vol. 2, pp. 227-229; BRYAN, *The Development of the English Law of Conspiracy*, 1909, pp. 54-65; HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 3ª ed., vol. 3, 1923, pp. 203-205; ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, pp. 25-29; MACNAIR, «Free Association versus Juridification», *Critique*, (1,39), 2011, pp. 62, 64.

⁴⁵ HAWKINS, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, 6ª ed., vol. 2, 1795, p. 121.

⁴⁶ STEPHEN, *A General View of the Criminal Law of England*, 1863, p. 148.

⁴⁷ WRIGHT, *The Law of Criminal Conspiracies and Agreements*, 1873, pp. 10-11.

⁴⁸ HOLDSWORTH, *A History of English Law*, vol. 11, 1938, pp. 462-477; HOLDSWORTH, *A History of English Law*, 3ª ed., vol. 3, 1923, p. 384.

Vemos, por tanto, cómo a través de la historia doctrinal elaborada por estos autores nace la idea de la doble vida del delito de conspiración⁴⁹. Estos autores privilegiaban la interpretación de que el delito de conspiración moderno consistía principalmente en un delito *incipiente* que había nacido con la interpretación de la Star Chamber de la ley medieval de conspiradores. Era este el delito que habría de plasmarse finalmente en el código penal. Pero ¿qué hacer con otros *formantes*⁵⁰ alternativos del mismo? Aquí algunos autores como WRIGHT optaban por negar el valor jurídico de los mismos y, por tanto, la necesidad de reflejarlos en el código. Otros autores, como STEPHEN, concebían que, además del delito *incipiente*, existía un delito de conspiración de carácter más general que había servido de cobertura para que los tribunales colmaran lagunas existentes en el ordenamiento penal. Por lo tanto, la codificación del delito de conspiración no podía completarse sin antes codificar y desarrollar las áreas del ordenamiento penal que en el derecho inglés estaban expresadas todavía de manera imperfecta. Como veremos, esta idea del delito de conspiración de *common law* como principio general que permitía completar el ordenamiento penal dominaría la última etapa de la codificación penal inglesa.

5.3. La historia crítica

La historia crítica del delito de conspiración toma como punto de partida el trabajo sobre la historia del sindicalismo que elaboró el matrimonio fabiano de Beatrice y Sidney WEBB quienes, entre otras cuestiones, abordaron el problema central del estatuto de los sindicatos en el ordenamiento económico del Reino Unido tras la abrogación de las *Combination Acts*.

Para interpretar el sentido de la abrogación, los WEBB se fijaban no tanto en el propósito de sus promotores como en el desarrollo del régimen que se extinguía. Los WEBB creían que las *Combination Acts* del siglo XVIII obedecían al principio de que la regulación de los salarios era competencia exclusiva del Estado. Por lo tanto, las cláusulas penales tenían como propósito prevenir toda interferencia con esta competencia gubernamental, incluida la de los sindicatos. No prohibía los sindicatos, sino la regulación privada de los salarios por parte de estos⁵¹.

Sin embargo, a medida que avanzaba la transformación económica de las islas, este principio había caído en desuso. En su lugar, argumentaban los WEBB, fue sustituido paulatinamente por el principio de *laissez faire* según el cual la determinación de los salarios estaba sujeta sólo a la voluntad de las partes del contrato entre trabajador y patrón. Lo cual, dada la desigualdad entre ambas partes, implicaba la necesidad de la negociación colectiva. Al no incorporar disposiciones regulando los salarios, la *Combination Act* de 1800 reconocía este principio. Sin embargo, puesto que mantenía las disposiciones penales en prohibición de la actividad sindical, la ley no seguía la lógica del *laissez faire* e impedía de manera injusta la negociación colectiva⁵².

⁴⁹ La feliz expresión *double life of conspiracy* fue acuñada por ASHWORTH (ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 1991, p. 413).

⁵⁰ Para más información sobre el concepto de *formante* ver SACCO, «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)», *The American Journal of Comparative Law*, (1,39), 1991, pp 1-34; el artículo continúa en SACCO, «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)», *The American Journal of Comparative Law*, (2,39), 1991, pp. 343-401.

⁵¹ WEBB/WEBB, *The History of Trade Unionism*, ed. revisada, 1920, pp. 64-65.

⁵² WEBB/WEBB, *The History of Trade Unionism*, ed. revisada, 1920, pp. 71-72.

Para los WEBB la ley de 1825, por el contrario, llevaba la libertad de contrato a su consecuencia lógica estableciendo por primera vez el derecho a la negociación colectiva, que a su vez presupone el derecho a la huelga. Con ello quedaban sentadas las condiciones de posibilidad para la existencia de los sindicatos como parte necesaria del funcionamiento del sistema económico⁵³.

Los exponentes más recientes de la historia del delito de conspiración asumen como presupuesto esta tesis interpretativa acerca del propósito de la ley de 1825⁵⁴. Por lo tanto, esta historia crítica se ha centrado, sobre todo, en el relato de cómo los jueces se dedicaron a laminar estos derechos apelando a una mítica formulación del delito de conspiración de *common law* que en realidad nunca habría existido.

En la historia crítica, la historia doctrinal pasa a un segundo plano mientras que el análisis ideológico cobra una mayor relevancia. Esto se refleja en que la transformación del delito durante los siglos XVII y XVIII ocupa un lugar secundario y anecdótico en el relato crítico, que frecuentemente se resuelve en unos pocos párrafos. Lo cual tiene sentido si se piensa que esta historiografía se desarrolla en un momento en el que ya no hace falta dar una respuesta a un problema técnico presente. Antes al contrario, esta historiografía crítica se inscribe y participa de la construcción de la memoria del movimiento obrero en Inglaterra, donde el episodio del activismo judicial de mitad del siglo XIX manifiesta la tendencia del neutral *rule of law* del estado liberal a encubrir los intereses de la clase propietaria⁵⁵.

6. La codificación parcial del delito de conspiración

Como se ha indicado, la codificación penal inglesa desapareció del radar legislativo tras el fiasco de Draft Penal Code de STEPHEN. Con la excepción de la breve institución del Law Revision Committee en 1934, y de los intentos de resucitarlo en 1947, el impulso codificador no se renovaría hasta que Lord GARDINER presionó para incluir la reforma legal en el programa laborista de las elecciones de 1964⁵⁶. Esta promesa electoral se traduciría en la Law Commission Act (1965) por la que se constituía un órgano permanente con iniciativa para proponer la reforma legal que considere oportuna, aunque no para iniciar su trámite parlamentario. Su propósito es:

“To take and keep under review all the law [...] with a view to its systematic development and reform, including the partial codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernization of the law.”⁵⁷

⁵³ WEBB/WEBB, *The History of Trade Unionism*, ed. revisada, 1920, p. 108.

⁵⁴ ORTH, *Combination and Conspiracy. A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, 1991, p.153; LOBBAN, «Strikers and the Law, 1825-51», en BIRKS (ed.), *The Life of the Law: Proceedings of the Tenth British Legal History Conference*, 1991, 1993, p. 213.

⁵⁵ THOMPSON, *The Making of the English Working Class*, 1963; Prothero, *Artisans and Politics in Early Nineteenth-Century London: John Gast and His Times*, 1979; KIRBY/MUSSON, *The Voice of the People: John Doherty, 1798-1854: Trade Unionist, Radical and Factory Reformer*, 1975.

⁵⁶ CHORLEY/DWORKIN, «The Law Commissions Act 1965», *The Modern Law Review*, 28, 1965, pp. 678-679.

⁵⁷ SCARMAN, «The Law Commission», *Anglo-American Law Review*, (1,1), 1972, p. 33.

Bajo la expresión *simplificación y modernización* del derecho, por lo tanto, se incluía la consolidación de leyes redundantes, así como su revisión con vistas a la reforma y/o abolición de aquellas que hayan caído en desuso⁵⁸. Igualmente se incluía la codificación del derecho que implica la transformación del *common law* en derecho escrito. Como se señala en el pasaje anterior, una notable diferencia con respecto a otras comisiones legislativas es que la Law Commission no tiene como objetivo la preparación de leyes ad hoc que remedien los problemas inmediatos con los que se enfrenta el político⁵⁹. Antes, al contrario, la Law Commission mira al derecho como un sistema y concibe la reforma desde ese punto de vista. Cada reforma debe encajar de manera coherente en ese sistema⁶⁰. En otras palabras, la Law Commission aspiraba a la codificación de ciertas áreas del derecho⁶¹. Esta labor puede realizarse atendiendo a reformas urgentes, o de manera más sistemática proponiendo programas de reforma de áreas completas del ordenamiento⁶². En otras palabras, la Law Commission opera bien de manera puntual, mirando siempre al derecho como un sistema y tratando de encajar esas reformas puntuales en algún programa de reforma, o bien, de manera más ordenada atendiendo a la codificación de todo un sector del ordenamiento.

Ahora bien, en ciertos ámbitos del derecho la segunda opción no se ha traducido en una codificación en bloque, sino en una codificación parcial. Esto es, en la creación de legislación especial que enuncia algunas de las normas que constituyen ese ámbito determinado, con vistas a su futura refundición en un código. Este es el caso, por ejemplo, de la codificación penal⁶³. Este modo de proceder conlleva una dificultad añadida: la coexistencia de normas de origen jurisprudencial que en parte han sido codificadas, con otras que solamente se expresan en los precedentes. En teoría, una vez que el código esté promulgado, los jueces deben tomar el mismo como único punto de partida, interpretándolo y desarrollándolo, pero no a partir del derecho jurisprudencial que reemplaza, y siempre de manera que no se sobreponga al mismo⁶⁴. En otras palabras, el derecho jurisprudencial aparece circunscrito a la interpretación del código. Sin embargo, la existencia de normas de origen exclusivamente jurisprudencial contraviene este esquema interpretativo. Es más, pone en peligro el ideal del derecho como un sistema de normas interrelacionadas entre sí abriendo la puerta al desarrollo casuístico.

La codificación de la conspiración ilustra estos problemas. Ya en su primer programa de reforma, la Law Commission mencionaba que había que someter a examen el delito de conspiración y que la abolición de todos los delitos de *common law* debía preceder a la codificación⁶⁵. En su segundo programa de reforma publicado en 1967 se hablaba del estudio completo del derecho penal inglés

⁵⁸ SCARMAN, «The Law Commission», *Anglo-American Law Review*, (1,1), 1972, p. 39.

⁵⁹ CHORLEY/DWORKIN, «The Law Commissions Act 1965», *The Modern Law Review*, 28, 1965, p. 380.

⁶⁰ SCARMAN, «The Law Commission», *Anglo-American Law Review*, (1,1), 1972, p. 33.

⁶¹ SCARMAN, «Law Reform by Legislative Techniques Symposium on Law Reform», *Saskatchewan Law Review*, 32, 1967, p. 360.

⁶² SCARMAN, «The Law Commission», *Anglo-American Law Review*, (1,1), 1972, pp. 33-34.

⁶³ SCARMAN, «The Law Commission», *Anglo-American Law Review*, (1,1), 1972, p. 38.

⁶⁴ SCARMAN, «Law Reform by Legislative Techniques Symposium on Law Reform», *Saskatchewan Law Review*, 32, 1967, p. 365.

⁶⁵ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, pp. 244-245.

con vistas a su codificación⁶⁶ y en 1970 se determinaba que la Law Commission se haría cargo de los delitos *incipientes* entre los que se encontraba la conspiración. En el primer *working paper* donde se examinaba el delito de conspiración se establecía que el mismo sólo debía consistir en el acuerdo para cometer un delito. Ello entrañaba que previamente se debían aclarar aquellas áreas donde el delito de conspiración se había usado para colmar lagunas en el ordenamiento. En concreto se identificaban cinco ámbitos que la comisión debía explorar con carácter previo a la abolición de la conspiración de *common law*: la conspiración para defraudar, la conspiración para alterar el curso de la justicia, la conspiración para corromper la moral y ultrajar la decencia, la conspiración para causar un daño civil y la conspiración para causar un daño público⁶⁷.

Sin embargo, el curso de los eventos cambió el rumbo del proceso de codificación penal. En enero de 1971 un grupo de estudiantes de Sierra Leona ocupó por la fuerza el edificio de la alta comisión de dicho país en Londres en protesta por las políticas del partido en el poder. Los estudiantes fueron posteriormente acusados del delito de entrada forzosa, así como del delito de conspiración para allanar la morada. Esta nueva forma del delito fue confirmada en apelación por la Cámara de los Lores en 1973. La Law Commission reevaluó su línea de actuación para acomodar estos hechos, dando mayor prioridad al estudio de la conspiración para cometer un daño civil bajo la cual se subsumía el nuevo delito de conspiración para allanar la morada⁶⁸. Igualmente, una huelga en el sector de la construcción en agosto y septiembre de 1972 se saldó con el enjuiciamiento de algunos de los trabajadores involucrados en la actividad de los piquetes por, entre otros, el delito de conspiración para intimidar. Un error en la redacción de la ley Conspiracy and Protection of Property Act 1875 permitió que el tribunal impusiera una pena más grave que la prevista para este caso de intimidación. Comoquiera que el caso produjo gran revuelo, particularmente entre los sectores progresistas de la sociedad, y que planeaba la posibilidad de que el gobierno introdujera reformas parciales que alterarían el trabajo de la Law Commission, está decidió aprovechar la oportunidad para concentrar todos sus esfuerzos en la reforma del delito de conspiración, incluso si eso suponía alterar el orden del plan de codificación que se había dado a sí misma separando la reforma del delito de conspiración del resto de delitos *incipientes* y posponiendo la codificación de la conspiración para defraudar⁶⁹.

Otra cuestión contemporánea que marcó el curso de la codificación del delito de conspiración fue el debate en torno a la regulación de la pornografía. A estas alturas, dos leyes disciplinaban este ámbito: la Obscene Publications Act 1959 y la Theatres Act 1968. Sin embargo, la existencia de una laguna dejaba sin consecuencias penales y contra el espíritu de las mismas la proyección de pornografía en domicilios privados. Como el delito de conspiración para corromper la moral pública cubría esta laguna, la tramitación de proyecto de ley surgido de las recomendaciones de la Law Commission acerca de la codificación del delito de conspiración se saldó con una

⁶⁶ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, p. 246.

⁶⁷ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, p. 247.

⁶⁸ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, pp. 249-250.

⁶⁹ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, pp. 251-254.

enmienda que traía este tipo se proyecciones privadas al ámbito de la Obscene Publications Act, pero que conservaba el delito de conspiración a pesar de la recomendación de su abolición⁷⁰.

En resumidas cuentas, los avatares de la codificación penal a partir de la iniciativa de la Law Commission hicieron que esta se planteara de modo parcial, por etapas, dando comienzo por la legislación de los elementos de lo que sería la futura parte general del código penal. Como parte de la misma se incluía la codificación de los delitos *incipientes*, entre los que figuraba la conspiración. En principio la idea había sido reducir la categoría del delito de conspiración a la definición del mismo como acuerdo para la comisión de un delito, abrogando el resto de las conspiraciones de *common law*. Sin embargo, como se ha visto, las circunstancias que rodearon este proyecto hicieron que la Law Commission se centrara en uno sólo de los delitos *incipientes*, la conspiración, y en los delitos relacionados con el allanamiento de, y permanencia en, la morada. Delitos que se pertenecerían a la parte especial pero que aparecían aquí sin referencia alguna a la categoría general bajo la que se subsumirían. Igualmente, dichas circunstancias llevaron a la codificación parcial del delito de conspiración de *common law*, dejando intactas las conspiraciones para defraudar y para corromper la moral pública. Y con ello surgió la doble vida de la conspiración como delito positivo y de *common law*.

7. De la historia interna a la semántica diacrónica

Si algo caracteriza a los autores del método histórico frente a los de la historia crítica es la atención que han prestado al problema de la transformación del significado del delito de conspiración entre los siglos XVII y XVIII. En mi investigación, he recuperado este problema, pero para abordarlo desde una perspectiva metodológica diferente.

Como se ha visto en estas páginas, la historia del delito de conspiración se elaboró en el siglo XIX como respuesta a una situación concreta. La historia que estos autores construyeron no era un desinteresado relato sino más bien un instrumento al servicio de un propósito específico: desvelar la naturaleza y alcance normativo de dicho delito. Ésta, por lo tanto, era una historia interna o doctrinal del derecho cuyo objetivo último es la elaboración de normas que se presentan como el resultado de una evolución histórica a partir de la sucesión de normas positivas, precedentes y escritos sapienciales.

Esta manera de aproximarse a la historia del derecho, sin embargo, conlleva un riesgo. Cuando los materiales históricos se ponen al servicio de un objetivo jurídico presente, es casi inevitable que se acabe proyectando conceptos jurídicos contemporáneos en un pasado al que no pertenecen. Y como corolario de este ejercicio de anacronismo, dichos conceptos jurídicos contemporáneos aparecen como la consecuencia inevitable de un proceso de ensayo y error en el que las ideas jurídicas van distinguiéndose paulatinamente de la niebla de la historia.

En el caso de James Fitzjames STEPHEN y Samuel Robert WRIGHT, este pecado trae la agravante de la codificación. La respuesta que estos autores dieron al problema de la criminalización de la

⁷⁰ HODGSON, «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (eds.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, 1978, pp. 261-265.

acción colectiva de los sindicatos por parte de los tribunales en la segunda mitad del siglo XIX fue la necesidad de la codificación del incierto derecho penal de *common law*. Con ello, se tipificaría el delito de conspiración dentro de unos límites precisos en los que no entraría la actividad sindical y se cercenaría para siempre la hidra de la conspiración de *common law*. Ahora bien, para estos autores, codificación no significaba legislar *ex novo* sino la consolidación y refundición del derecho vigente incluyendo el derecho no escrito. En otras palabras, en un contexto de *common law* como el de Inglaterra, codificación significaba ante todo legislar el derecho no escrito. A la luz de esta premisa, se ve ahora qué papel fundamental jugaba el método histórico en el esquema de estos autores: a través de la investigación histórica, éstos desenterraron fuentes normativas de diversa índole a partir de las cuales indujeron la formulación de las normas abstractas que habían de conformar el proyecto de código penal.

Sin embargo, el sistema tradicional de *common law* no se prestaba a ese tipo de ejercicios. Éste era un sistema casuístico que daba prioridad a la resolución de disputas, que se centraba en el argumento jurídico y cuyas fuentes normativas no tenían unas fronteras claramente delimitadas⁷¹. Era un sistema que, desde el punto de vista de estos autores victorianos, estaba marcado por la irracionalidad, la incertidumbre, la ambigüedad y la oscuridad. En otras palabras, era un sistema a la medida de una profesión jurídica capaz de navegar ese aparente caos con la naturalidad con que un yanomami se desenvuelve en la selva amazónica pero que no podía producir la eficacia ni las garantías que un derecho penal moderno requería.

Por lo tanto, la codificación implicaba sacrificar la coherencia interna del tradicional sistema de *common law* en el altar legislativo. El instrumento con que se oficiaba el sacrificio era la lógica que, aplicada al devenir histórico, resultaba en teleología y simplificación. En el caso de la conspiración, la complejidad de una historia normativa que se remontaba al siglo XIII, con toda suerte de laberínticos giros inesperados, quedaba reducida a la nítida y simple definición de la conspiración como el acuerdo para cometer un delito.

Sin embargo, si miramos la historia de dicho delito desde el punto de vista de la semántica diacrónica (el estudio del significado de las palabras en el tiempo), esto es, si tratamos de hacer visible la estructura diacrónica (la evolución de los significados de un término) de la conspiración en lugar de ocultarla, nos encontramos con que lejos de reducirse a una idea singular, la conspiración era el centro conceptual de una red de formulaciones normativas relacionadas entre sí por lazos de analogía. La conspiración medieval que nace como corrupción del proceso civil, de la que deriva la idea de la conspiración como la instigación de un *indictment* falso y la idea de conspiración como colusión para defraudar a un tribunal, está emparentada con la conspiración como trama política para asesinar al monarca. De ambas líneas deriva la conspiración como trama para instigar un *indictment* falso que tanto STEPHEN como WRIGHT tomaron como punto de partida de la moderna conspiración. Estas conspiraciones están, a su vez, emparentadas con la conspiración como acuerdo entre artesanos para subir el precio de los salarios, idea de la que deriva la fórmula de que la cooperación para llevar a cabo algo ilícito o meramente inmoral puede convertirse en ilícita cuando atenta contra el bien público.

⁷¹ LOBBAN, *The Common Law and English Jurisprudence, 1760-1850*, 1991, pp. 8-11, 13-15.

En conclusi3n, se entiende ahora por qu3 la conspiraci3n en el ordenamiento ingl3s lejos de ser una categoría aristot3lica de fronteras claramente delimitadas es m3s bien una familia de significados normativos emparentados entre s3 como consecuencia de un proceso hist3rico de cambio sem3ntico.

Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
Star Chamber, 1574	<i>Sydenham against Keilaway</i> (1574) Cro Jac 8; 89 ER 7	<i>Sydenham v Keilaway</i>
Star Chamber, 1610	<i>The Poulterers' Case</i> (1610) 9 Co Rep 55 b; 73 ER 813	<i>Stone v Walters et al.</i>
Star Chamber, 1611	<i>Sir Anthony Ashley's Case</i> (1611) 12 Co Rep 90; 77 ER 1366	<i>Sir Anthony Ashley v Sir James Creighton, Hercules Hunnings, John Hunnings, John Cantrell, Thomas Hampton, Archibald Sterling, Henry Smith, Mary Smith et al.</i>
Star Chamber, 1628	<i>Tailor and Towlin's Case</i> (1628) Godb 444; 78 ER 261	<i>Tailor v Towlin et al.</i>
King's Bench, 1662	<i>The King against Kimberty and Mary North</i> (1662) 1 Lev 62; 83 ER 297	<i>The King v Kimberty and Mary North</i>
King's Bench, 1664	<i>The King against Alderman Sterling and Seventeenth Others</i> (1664) 1 Lev 125; 83 ER 331	<i>The King v Alderman Sterling et al.</i>
King's Bench, 1673	<i>Thody's Case</i> (1673) 1 Ventris 235, 86 ER 157	<i>The King v Thody et al.</i>
King's Bench, 1678	<i>The King versus Armstrong, Harrison & Al'</i> (1678) 1 Ventris 304; 86 ER 196	<i>The King v Armstrong, Harrison & Al.</i>
Queen's Bench, 1704	<i>The Queen Against Daniell</i> (1704) 6 Mod 99; 87 ER 856	<i>The Queen v Daniell</i>
Queen's Bench, 1705	<i>Regina v Best</i> (1705) 2 Ld Raym 1167; 92 ER 272	<i>The Queen v Best</i>
Queen's Bench, 1851	<i>Reg v Duffield and Others</i> (1851) 5 Cox 404	<i>Reg v Duffield and Others</i>
Queen's Bench, 1851	<i>Reg v Rowlands and Others</i> (1851) 5 Cox 436	<i>Reg v Rowlands and Others</i>
Queen's Bench, 1851	<i>Reg v Rowlands</i> (1851) 5 Cox 466	<i>Reg v Rowlands</i>
Queen's Bench, 1851	<i>Reg v Hewitt and Others</i> (1851) 5 Cox 162	<i>Reg v Hewitt and Others</i>
Exchequer Chamber, 1855	<i>Hilton v Eckersley</i> (1855) 6 E & B 47; 119 ER 781	<i>Hilton v Eckersley</i>
Queen's Bench, 1861	<i>Walsby v Anley</i> (1861) 3 E & E 516; 121 ER 536	<i>Walsby v Anley</i>
Queen's Bench,	<i>Reg v Druitt, Lawrence, and Others</i> (1867) 10 Cox 592	<i>Reg v Druitt, Lawrence, and Others</i>

Bibliografía

ASHWORTH (1991), *Principles of Criminal Law*, Oxford University Press, Nueva York.

CHORLEY/DWORKIN (1965), «The Law Commissions Act 1965», *The Modern Law Review*, 28, 1965, pp. 675-688.

BRYAN (1909), *The Development of the English Law of Conspiracy*, The Johns Hopkins Press, Baltimore.

CORNISH (2003) *et al*, *The Oxford History of the Laws of England*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York.

CROSS/J. W., HARRIS (1991), *Precedent in English Law*, 4^a ed., Oxford University Press, Oxford.

CURTHOYS (2004), *Governments, Labour, and the Law in Mid-Victorian Britain: The Trade Union Legislation of the 1870s*, Clarendon Press of Oxford University Press, Nueva York.

DICEY (1904), «The Combination Laws as Illustrating the Relation between Law and Opinion in England during the Nineteenth Century», *Harvard Law Review*, (8:17), 1904, pp. 511-532.

DOBSON (1980), *Masters and Journeymen: A Prehistory of Industrial Relations, 1717-1800*, Croom Helm, Totowa, Nueva Jersey.

FRIEDLAND (1981), «R. S. Wright's Model Criminal Code: A Forgotten Chapter in the History of the Criminal Law», *Oxford Journal of Legal Studies*, 1, 1981, pp. 307-46.

GEORGE (1936), «Revisions in Economic History. IV. the Combination Laws», *The Economic History Review*, 6, 2, 1936, pp. 172-78.

HARDING (2013), *Criminal Enterprise*, Routledge, Londres; Nueva York.

HAWKINS (1795), *A Treatise of the Pleas of the Crown*, 6^a ed., vol. 2, Printed for G. G. and J. Robinson, Paternoster-Row; and J. Butterworth, Fleet-Street, Londres.

HEDGES/WINTERBOTTOM (1930), *The Legal History of Trade Unionism*, Longmans, Green, and Co., Londres; Nueva York; Toronto.

HODGSON (1978), «Law Com. No. 76--A Case Study in Criminal Law Reform», en GLANVILLE/GLAZEBROOK (ed.), *Reshaping the Criminal Law: Essays in Honour of Glanville Williams*, Stevens, Londres, pp. 240-265

HOLDSWORTH (1923), *A History of English Law*, 3^a ed., vol. 3, Methuen & Co., Londres.

————— (1937), *A History of English Law*, 2^a ed., vol. 5, Methuen & Co. Ltd., Londres.

————— (1938), *A History of English Law*, vol. 11, Methuen & Co., Londres.

KIRBY/MUSSON (1975), *The Voice of the People: John Doherty, 1798-1854: Trade Unionist, Radical and Factory Reformer*, Manchester University Press, Manchester.

LAW COMMISSION, *Tenth Programme of Law Reform* (2008), (311), The Stationery Office, Londres.

LEVI (2011), «Policing Fraud and Organised Crime», en Tim, Newburn (ed.), *Handbook of Policing*, 3ª ed., Routledge, Londres; Nueva York, pp. 522-52.

LOBBAN (1991), *The Common Law and English Jurisprudence, 1760-1850*, Oxford University Press, Oxford, Nueva York.

————— (1993), «Strikers and the Law, 1825-51», en Peter, BIRKS (ed.), *The Life of the Law: Proceedings of the Tenth British Legal History Conference, Oxford, 1991*, Hambledon Press, Londres, pp. 211-32.

LONGE (1860). *An Inquiry into the Law of "Strikes"*. Cambridge; London: Macmillan and Co., Cambridge, Londres.

MACNAIR (2011), «Free Association versus Juridification», *Critique*, 39, 1, 2011, pp. 53-82.

MANCHESTER (1973), «Simplifying the Sources of the Law: An Essay in Law Reform», *Anglo-American Law Review*, 2, 1973, pp. 527-50.

ORTH (1991), *Combination and Conspiracy A Legal History of Trade Unionism, 1721-1906*, Oxford University Press, Nueva York.

PETIT (2013), «Historia y Teoría Del Proceso Civil Garantista», en Bernardo, Sordi (editor), *Esperienze a confronto*, Giuffrè editore, Milán, pp. 325-365.

PLUCKNETT (1956), *A Concise History of the Common Law*, Little, Brown and Co., Boston.

PROTHERO (1979), *Artisans and Politics in Early Nineteenth-Century London: John Gast and His Times*. Methuen, Londres.

SACCO (1991), «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II)», *The American Journal of Comparative Law*, 39, 1991, pp 1-34.

————— (1991), «Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment II of II)», *The American Journal of Comparative Law* 39, 2, 1991, pp. 343-401.

SCARMAN (1967), «Law Reform by Legislative Techniques Symposium on Law Reform», *Saskatchewan Law Review*, 32, pp. 217-28

————— (1972), «The Law Commission», *Anglo-American Law Review*, (1:1), 1972, pp. 31-41.

STEPHEN (1863), *A General View of the Criminal Law of England*, Macmillan and Co., Londres; Cambridge.

————— (1873), «The Law of Conspiracy», *Pall Mall Gazette*, 17 Abril, 1873.

————— (1883), *A History of the Criminal Law of England*, vol. 3, Macmillan and Co., Londres.

————— (1883), *A History of the Criminal Law of England*, vol. 2, Macmillan and Co., Londres.

THOMPSON (1963), *The Making of the English Working Class*, Vintage Books, a Division of Random House, Nueva York.

WALLAS (1919), *The Life of Francis Place, (1771-1854)*, Knopf, Nueva York.

WEBB/WEBB (1920), *The History of Trade Unionism*, ed. revisada, Longmans, Green, and Co. 1920, Nueva York.

WILSON (2003), *Criminal Law: Doctrine and Theory*, Longman, Harlow, Inglaterra.

WRIGHT (1873), *The Law of Criminal Conspiracies and Agreements*, Butterworths, Londres.