

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL DEL REINO UNIDO
¿UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

POR ALBERTO B. BIANCHI

Anticipo de “Anales” - Año LXIV
Segunda Época - Número 57

Diciembre de 2019

Las ideas que se exponen en los ANALES son de exclusiva responsabilidad de los autores y no reflejan necesariamente la opinión de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE BUENOS AIRES

Presidente

Académico *Dr. Roberto E. Luqui*

Vicepresidente

Académico *Dr. Emilio P. Gnecco*

Secretarios

Académico *Dr. José W. Tobías*

Académico *Dr. Eduardo A. Sambrizzi*

Tesorero

Académico *Dr. Alberto B. Bianchi*

Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires
Avenida Alvear 1711, primer piso. Teléfonos: 4812-9327 y 4815-6976
(1014) Buenos Aires - Argentina
academiadederecho@fibertel.com.ar
www.academiadederecho.org

Se terminó de imprimir en el mes de febrero de 2020.

ACTUALIDAD CONSTITUCIONAL DEL REINO UNIDO

¿UNA NUEVA CONSTITUCIÓN?

POR ALBERTO B. BIANCHI¹

I. Introducción

Desde sus orígenes² hasta la segunda mitad del siglo XX, la Constitución del Reino Unido³ estuvo montada sobre cuatro pilares: (a) la soberanía o supremacía del Parlamento; (b) el régimen unitario de gobierno; (c) la inexistencia de una Corte Suprema como tribunal separado e independiente del Parlamento y (d) el carácter aristocrático y hereditario del *House of Lords*.

A partir de la década de 1970 y, más especialmente, desde comienzos del siglo XXI, aquella experimentó algunos cambios sustanciales que impactaron en estos cuatro principios. Como resultado de ello, algunos autores consideran que se está en presencia de una “constitución cambiante”⁴, mientras que otros entienden que hay una “nueva Constitución”⁵.

¹ Comunicación del académico ofrecida en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, en la sesión privada del 5 de diciembre de 2019.

² Todas las constituciones tienen, por lo general, un acta de nacimiento, una fecha en la cual fueron sancionadas. Dentro de sus numerosas curiosidades, la Constitución del Reino Unido no tiene acta de nacimiento ni sanción formal. Es el fruto de la evolución de un proceso histórico que comienza (por poner una fecha) con la Carta Magna de 1215 y continúa hasta nuestros días.

³ Si bien no está codificada en un texto único, es un error sostener, como ocurre habitualmente, que la Constitución del Reino Unido no está escrita. Está escrita, pero se encuentra dispersa en numerosas leyes constitucionales sancionadas por el Parlamento que, es legislatura ordinaria y convención constituyente al mismo tiempo.

⁴ *The Changing Constitution*, edited by Jeffrey Jowell and Colm O’Cinneide, 9th edition, Oxford University Press, 2019; GEE, Graham; HAZELL, Robert; MALLESON, Kate and O’BRIEN, Patrick: *The Politics of Judicial Independence in the UK’s Changing Constitution*, Cambridge University Press, 2015.

⁵ BOGDANOR, Vernon: *The New British Constitution*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.

En las líneas que siguen intentaré describir estos cambios que, sin ser formalmente el fruto de una revolución, han producido mutaciones profundas en el régimen constitucional británico.

II. La soberanía del Parlamento y su estado actual

A. *El principio en su formulación tradicional*

De todas las características que posee el sistema constitucional del Reino Unido, la más relevante y singular es, sin dudas, la supremacía o soberanía del Parlamento.

Su portavoz más enfático –bien que no el único– en el siglo XIX fue A.V. Dicey, quien comienza su célebre *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, señalando que la soberanía del Parlamento es la característica dominante de las instituciones políticas inglesas⁶. No obstante, Dicey en realidad repetía lo que ya habían señalado Coke en el siglo XVII⁷ y Blackstone en el siglo XVIII⁸. Es más, conforme algunos autores, esta soberanía nace en el siglo XVI con los parlamentos de Enrique VIII⁹, bien que alcanza su consagración formal con la Gloriosa Revolución de 1688, cuando el Parlamento entrega la Corona a los reyes Guillermo III y María II, dejando constancia en el *Bill of Rights 1689* que ese poder les es otorgado por aquel¹⁰. Tan categórica es esta doctrina que, a mediados del

⁶ DICEY, Albert Venn: *Introduction to the Law of the Constitution*, Liberty Classics, Indianapolis, 1982 (reprint of the 8th edition of 1915), p. 3.

⁷ COKE, Edward: *Institutes of the Laws of England*, en *The Selected Writings of Sir Edward Coke*, edited by Steve Sheppard, Liberty Fund, Indianapolis, Indiana, 2003, vol. 2, p. 1133.

⁸ BLACKSTONE, William: *Commentaries on the Laws of England*, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1979 (facsimile of the first edition 1765-1769), vol. 1, p. 156-157.

⁹ GOLDSWORTHY, Jeffery: *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1999, p. 58.

¹⁰ Según establece el Bill of Rights “[...] *The said Lords Spirituall and Temporall and Commons assembled at Westminster doe Resolve That William and Mary Prince and Princesse of Orange be and be declared King and Queene of England France and Ireland and the Dominions thereunto belonging to hold the Crowne and Royall Dignity of the said Kingdomes and Dominions [...] Upon which their said Majestyes did accept the Crowne and Royall Dignitie of the Kingdoms of England France and Ireland and the Dominions thereunto belonging according to the Resolution and Desire of the said Lords and Commons contained in the said Declaration. And there upon their Majestyes were pleased That the said Lords Spirituall and Temporall and Commons being the two Houses of Parlyament should continue to sitt and with their Majesties Royall Concurrence make effectull*

siglo XX, W. Ivor Jennings decía: “[t]he supremacy of Parliament is the Constitution”¹¹, identificando a la soberanía parlamentaria con la Constitución misma.

Cuatro décadas antes de que Dicey publicara su obra, Thomas Erskine May¹², autor del tratado más célebre y clásico sobre el Parlamento¹³, aparecido originalmente en 1844¹⁴, con 25 ediciones posteriores que llegan hasta la actualidad¹⁵, definió a la supremacía parlamentaria, al comenzar el segundo capítulo de la primera edición, con estas palabras: “*The legislative authority of Parliament extends over the United Kingdom, and all its colonies and foreign possessions; and there are no other limits to its power of making laws for the whole empire than those which are incident to all sovereign authority –the willingness of the people to obey, or their power to resist. Unlike the legislatures of many other countries, it is bound by no fundamental charter or constitution; but has itself the sole constitutional right of establishing and altering the laws and government of the empire*”¹⁶.

Pues bien ¿en qué consiste, concretamente, la soberanía del Parlamento? Según Dicey es el poder de legislar en cualquier asunto, sin que autoridad alguna pueda modificar lo decidido por el Parlamento, salvo el Parla-

Provision for the Settlement of the Religion Lawes and Liberties of this Kingdome soe that the same for the future might not be in danger againe of being subverted, To which the said Lords Spirituall and Temporall and Commons did agree and proceede to act accordingly [...]”.

¹¹ JENNINGS, W. IVOR: *The Law and the Constitution*, 5th edition, University of London Press, London, 1959, p. 314.

¹² Erskine May (1815-1886) fue *Clerk* (secretario ejecutivo) del *House of Commons* entre 1871 y 1886 y fue también un destacado barrister del Middle Temple.

¹³ Se lo llama usualmente la “Biblia” del procedimiento parlamentario.

¹⁴ ERSKINE MAY, THOMAS: *A Treatise upon the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Charles Knight & Co., London, 1844 (reprint by Cambridge University Press, 2015).

¹⁵ *Erskine May’s Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 25th edition, David Natzler and Mark Hutton (Editors) Mathew Hamlyn, Colin Lee, Chloe Mawson, Kate Lawrence, Crispin Poyser and Eve Samson (Assistant Editors), Lexis Nexis, 2019. En Adelante: Erskine May, *Parliamentary Practice*.

¹⁶ “*La autoridad legislativa del Parlamento se extiende sobre el Reino Unido y todas sus colonias y posesiones en el extranjero y no hay otros límites para su poder de hacer las leyes para todo el imperio que aquellos que son incidentales a toda autoridad soberana, la voluntad del pueblo de obedecer o su poder para resistirlo. A diferencia de las legislaturas de otros muchos países, no está limitado por ningún estatuto fundamental o por una Constitución, tiene por sí solo, la prerrogativa constitucional de establecer y modificar las leyes y el gobierno del imperio*”. Erskine May, cit. en nota 14, p. 29.

mento mismo¹⁷. Vemos aquí los dos aspectos, el positivo y el negativo, de la soberanía parlamentaria, que los autores actuales reconocen. El primero le permite al Parlamento legislar en cualquier materia, el segundo impide que sus decisiones puedan ser modificadas por ninguna otra autoridad¹⁸.

¿Ello significa, entonces, que el Parlamento tiene un poder absoluto, que puede ejercer arbitrariamente? De acuerdo con Dicey –cuya doctrina dista mucho de ser satisfactoria en este punto– la soberanía del Parlamento no tiene límites y descarta las tres limitaciones que autores anteriores habían citado. La primera de ellas es la que impone la moral, ya sea pública o privada, y el derecho internacional¹⁹. En su opinión, ningún juez haría lugar a un abogado que argumentara la inaplicabilidad de la ley sobre la base de su inmoralidad²⁰. Se refiere, en segundo lugar, a las limitaciones que provienen de la prerrogativa legal y pone como ejemplo de ella la facultad de celebrar tratados internacionales, sosteniendo que todos los poderes reales pueden ser legislados por el Parlamento²¹. Por último analiza si el Parlamento podría limitarse a sí mismo prohibiendo que en el futuro se sancionaran determinadas leyes o se modificaran las existentes. Su respuesta es

¹⁷ “*The principle of Parliamentary sovereignty means neither more nor less than this, namely that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament [...] Parliamentary sovereignty is therefore an undoubted legal fact. It is complete both on its positive and on its negative side. Parliament can legally legislate on any topic whatever which, in the judgment of Parliament, is a fit subject for legislation.* Introduction to the Law of the Constitution, cit. en nota 5, pp. 3 y 24.

¹⁸ GORDON, Michael: *Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution. Process, Politics and Democracy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2015, p. 13.

¹⁹ Dicey cita aquí la opinión de Blackstone, quien había sostenido la sumisión del derecho positivo al derecho natural: “*This law of nature, being coeval with mankind, and dictated by God himself, is of course superior in obligation to any other. It is binding over all the globe in all countries, and at all times: no human laws are of any validity, if contrary to this; and such of them as are valid derive all their force and all their authority, mediately or immediately, from this original*”. Blackstone, *Commentaries*, cit. en nota 7, vol 1, p. 41.

²⁰ “*There is no legal basis for the theory that judges, as exponents of morality, may overrule Acts of Parliament [...] A modern judge would never listen to a barrister who argued that an Act of Parliament was invalid because it was immoral, or because it went beyond the limits of Parliamentary authority. The plain truth is that our tribunals uniformly act on the principle that a law alleged to be a bad law is ex hypothesis a law, and therefore entitled to obedience by the Courts*”. Introduction, pp. 19-20.

²¹ “*...no modern lawyer would maintain that these powers or any other branch of royal authority could not be regulated or abolished by Act of Parliament, or, what is the same thing, that the judges might legally treat as invalid a statute, say, regulating the mode in which treaties are to be made, or making the assent or the Houses of Parliament necessary to the validity of a treaty*”. Introduction, p. 20.

negativa, y pone varios ejemplos de leyes impositivas que han modificado las anteriores²². Concluye entonces en que no hay autoridad susceptible de limitar al Parlamento, cuyo poder –según dice– es absoluto²³.

Este último argumento ha generado en Michael Gordon una reflexión crítica interesante. Señala que, si un Parlamento no puede limitar a los siguientes, no es soberano, pero, al mismo tiempo, si pudiera limitar a los siguientes, éstos tampoco serían soberanos²⁴. Parecería entonces que, en cualquier caso, el Parlamento no será soberano. Frente a esta disyuntiva, la solución más razonable es que cada Parlamento es soberano en sí, pero tal soberanía no puede ser un obstáculo para legislar en los posteriores, de lo contrario, la tarea de legislar sería imposible y la vida de un Estado quedaría congelada en el tiempo. Nada de ello autoriza, sin embargo, a desconocer los derechos adquiridos por los individuos bajo la legislación anterior.

Así expuesta, era natural que la doctrina de la soberanía del Parlamento encontrara numerosas críticas. Al mismo tiempo que Dicey la proclamaba desde su cátedra en Oxford, Herbert Spencer, en 1884, la acusaba de ser “la gran superstición política”²⁵. Autores más modernos sostienen que es arcaica y la consideran un mito²⁶. Otros, en cambio, la defienden reconociéndole, como virtud, haberle otorgado flexibilidad a la Constitución y sostienen que las convenciones constitucionales impiden que el sistema caiga en la tiranía²⁷. A pesar de todo, la soberanía del Parlamento, como principio, todavía se mantiene, tanto en la jurisprudencia²⁸, como en la

²² “The point calling for attention is that though policy and prudence condemn the repeal of the Taxation of Colonies Act, 1778, or the enactment of any law inconsistent with its spirit, there is under our constitution no legal difficulty in the way of repealing or overriding this Act. If Parliament were tomorrow to impose a tax, say on New Zealand or on the Canadian Dominion, the statute imposing it would be a legally valid enactment”. Introduction, p. 23.

²³ “There is no power which, under the English constitution, can come into rivalry with the legislative sovereignty of Parliament. No one of the limitations alleged to be imposed by law on the absolute authority of Parliament has any real existence, or receives any countenance, either from the statute-book or from the practice of the Courts.” Introduction, cit. en nota 5, p. 25.

²⁴ Gordon, Parliamentary Sovereignty in the UK Constitution, cit. en nota 17, p. 57.

²⁵ Decía que la gran superstición política del pasado había sido el derecho divino de los reyes en tanto que la del presente, era la soberanía del Parlamento. SPENCER, Herbert: *The Man versus the State*, reprint of Liberty Fund, Indianapolis, 1982, p. 123.

²⁶ Ver lo autores citados por Michael Gordon, en p. 1 de su obra citada en nota 17.

²⁷ Bogdanor, *The New British Constitution*, cit. en nota 4, pp. 13-15.

²⁸ En *Jackson v. Her Majesty's Attorney General* [2005] UKHL 56, el voto de Lord Bingham sostiene que la soberanía del parlamento es un “bedrock” (basamento) de la Constitución británica.

doctrina²⁹, aunque nuevas realidades políticas le han impuesto ciertos límites, tal como veremos en los puntos siguientes.

B. Las consecuencias de la soberanía parlamentaria

De la soberanía parlamentaria surgen dos consecuencias fundamentales. La primera es la flexibilidad de la Constitución³⁰. Ella implica que es el Parlamento quien ejerce el poder constituyente y esto produce, a su vez, dos efectos: (a) la Constitución puede ser reformada por el mismo Parlamento, sin tener que acudir a un procedimiento específico ejercido por un órgano diferente del Parlamento y (b) las leyes comunes tienen, formalmente, el mismo rango que la Constitución. Todo ello acarrea, a su vez, una tercera consecuencia que impacta en la conformación física de la Constitución: no existe un texto constitucional único, sino muchos textos constitucionales dispersos e inorgánicos, dando la sensación de que la Constitución no está escrita. En realidad, está escrita³¹, pero queda dispersa en muchas leyes que tienen contenido constitucional³². En síntesis, en el derecho constitucional del Reino Unido no existe el principio de supremacía de la Constitución, lo que es supremo allí es el Parlamento, no la Constitución³³.

²⁹ Entre muchos otros ver: Wade-Forsyth, *Administrative Law*, 11th edition, Oxford University Press, 2014, p. 19; LEYLAND, Peter: *The Constitution of the United Kingdom*, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2012, p. 47; MASTERMAN, Roger: *The Separation of Power in the Contemporary Constitution*, Cambridge University Press, 2011, p. 20.

³⁰ Esto dio pie a la célebre clasificación de las constituciones en flexibles y rígidas, elaborada por Bryce a comienzos del siglo XX, una clasificación que hoy día en ya casi no tiene ejemplos en las constituciones flexibles, pues la mayoría de los Estados, sin importar la ideología bajo la cual están concebidos, han adoptado el sistema de constitución rígida. BRYCE, James: *Flexible and Rigid Constitutions*, en: *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, 1901, T. I, p. 145 y ss. Hay una versión española de este trabajo publicada por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 2^a edición, 1962.

³¹ Cierto es que la Constitución del Reino Unido tiene una buena parte no escrita, conformada por las llamadas convenciones constitucionales, que son una de sus fuentes más importantes. Sobre las *constitutional conventions* puede verse, entre otros autores: PARPWRTH, Neil: *Constitutional & Administrative Law*, 10th edition, Oxford University Press, 2018, cap. 10.

³² Entre las sancionadas en los siglos XX y XXI, las de mayor trascendencia son las siguientes: *Parliament Acts 911 y 1949*; *Life Peerages Act 1958*; *House of Lords Act 1999*; *Constitutional Reform Act 2005*; *Fixed Term Parliaments Act 2011* y todas las leyes de Devolución que mencionará en III.

³³ En este aspecto –como en otros muchos– la Constitución de los Estados Unidos se apartó por completo de la Constitución británica. La Constitución de los Estados Unidos está organizada sobre la base del principio de supremacía constitucional establecida en el Artículo VI (que nuestro artículo 31 ha repetido con exactitud casi completa) y, como resultado de ella, el poder constituyente es ejercido en conjunto por el Congreso, que tiene el poder de iniciativa y por las legislaturas estatales,

La segunda consecuencia deriva necesariamente de la primera. En el Reino Unido no existe control judicial de constitucionalidad sobre las leyes. El *judicial review* se ejerce solamente sobre los reglamentos administrativos, es decir, sobre la llamada “legislación secundaria”) pero no sobre las leyes, que constituyen la “legislación primaria”. Dentro de este sistema ello no tiene nada de anómalo, por muy raro o curioso que pueda parecer. No olvidemos que el control de constitucionalidad de las leyes es hijo directo del principio de supremacía constitucional. Pero si no existe tal supremacía, pues las leyes tienen el mismo rango que la Constitución, y todas son sancionadas por el Parlamento, que es soberano, los jueces no tienen supremacía alguna que custodiar. Esta es una de las tantas curiosidades del sistema constitucional del Reino Unido, pese a que fue allí donde tuvo su origen remoto el control de constitucionalidad³⁴.

C. Una visión más simple y concreta de la doctrina tradicional

Robert Rogers y Rhodri Walters, autores de una obra muy difundida³⁵, que explica muy claramente el funcionamiento del Parlamento³⁶, sostienen una teoría menos romántica, pero mucho más clara sobre los verdaderos alcances de la supremacía parlamentaria. Dicen, en síntesis, que la supremacía del Parlamento es puramente legislativa. Esto significa que nadie

que deben ratificar esa decisión con una mayoría de tres cuartos (Artículo V). Ello dio lugar a que la Corte Suprema, en *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803), se adjudicara la tarea de controlar esa supremacía. Ciertamente que en la actualidad Keith Whittington, en una obra bastante provocativa, sostiene que el control de constitucionalidad ya estaba insinuado en varios fallos anteriores a *Marbury*. Ver: WHITTINGTON, Keith E.: *Repugnant Laws. Judicial Review of Acts of Congress from the Founding to the Present*, University Press of Kansas, 2019.

³⁴ Los orígenes –bien que remotos– del control de constitucionalidad, pueden rastrearse en el caso de Dr. Thomas Bonham, resuelto por Edward Coke en 1610, como *Chief Justice* del *Common Pleas*, donde sostuvo que el *Common Law* prevalecía sobre las leyes del Parlamento. 8 Coke Reports 113b. La supremacía del *Common Law* había sido invocada anteriormente por el *King's Bench* en 1603 en *Darcy v. Allen*, 11 Coke Reports 84b; 77 English Reports 1260 (1603), el caso del monopolio para la fabricación de cartas de juego otorgado por medio de una *Letter Patent* de la reina Isabel I y fue luego aplicado también por Coke en el caso de los Sastres de Ipswich, 11 Coke Reports 53a 1614. En idioma español, la obra más exhaustiva sobre los orígenes del control constitucional es FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: *La Evolución de la Justicia Constitucional*, Dickinson-Constitucional, Madrid, 2013.

³⁵ Luego del tratado de Thomas Erskine May, citado en nota 14, este trabajo es, probablemente, el más claro y didáctico que se ha escrito sobre el funcionamiento del Parlamento.

³⁶ ROGERS, Robert and WALTERS, Rhodri, *How Parliament Works*, 8th edition, by Nicolas Besly and Tom Goldsmith, Routledge, London and New York, 2019.

puede modificar las leyes que sanciona éste sanciona, pero no implica que su autoridad sea superior a cualquier otra, pues la prerrogativa ejecutiva se ejerce sobre muchas áreas en la cuales el Parlamento no interviene³⁷.

D. Las limitaciones posteriores

1. La incorporación del Reino Unido a la Unión Europea y su salida luego del Brexit

El poder legislativo casi omnímodo que se le atribuía al Parlamento, tuvo un recorte importante cuando el Reino Unido pasó a integrar la Comunidad Económica Europea en 1973. Veamos, muy brevemente cómo se desarrolló ese proceso no exento de altibajos, al punto que el Reino Unido fue calificado como un “*awkward partner*” (socio difícil) de la Unión Europea³⁸ lo que, en cierto modo, explica las turbulencias del Brexit, concretado finalmente el 31 de enero de 2020, luego de más de tres años de idas y venidas.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, los países de Europa occidental comenzaron a celebrar acuerdos militares y económicos permanentes, tendientes a establecer lazos de ayuda mutua para contrarrestar al llamado “bloque soviético” (*Soviet Bloc*), al que Zbigniew K. Brzezinski dedicó un volumen entero en 1960³⁹. Ya desde 1946, Churchill —que tenía la capacidad de mirar más adelante que sus contemporáneos—⁴⁰ bregaba por la

³⁷ Según explican estos autores “[...] a better modern term might be ‘legislative supremacy’, because to call Parliament sovereign is disputable in several ways: much of government’s authority derives from the prerogative powers of the Crown, for example, rather than from Parliament. When the government decides to commit the UK’s armed forces to military action, it does so formally by exercising a prerogative power, even though there is a recent but robust convention that Parliament’s consent will be necessary. More clearly still, when the Prime Minister sacks or appoints ministers —or, indeed, creates or dismantles government departments —she does so by exercising prerogative powers, with no role for Parliament [...] So when people use the phrase ‘the sovereignty of Parliament’ what they really mean is the legislative supremacy of Parliament —that is to say its unique ability, [...] to ‘make or unmake any law whatever’”. Obra citada p. 177.

³⁸ GEORGE, Stephen: *An Awkward Partner: Britain in the European Community*, 3rd edition, Oxford, Oxford University Press, 1998.

³⁹ BRZEZINSKI, Zbigniew K.: *The Soviet Bloc: Unity and Conflict*, Harvard University Press, Cambridge, 1960.

⁴⁰ Recordemos que Churchill fue el primero en denunciar el rearme alemán y el peligro nazi y ello le costó que Neville Chamberlain, Lord Halifax y otros líderes conservadores de entonces, que se negaban a ver esa amenaza, lo relegaran de cualquier puesto gubernamental. Recién en 1939 fue designado Primer Lord del Almirantazgo, un cargo que ya había ejercido al comienzo de la Primera

formación de una suerte de “Estados Unidos de Europa”⁴¹ y el primer paso fue dado en 1949 con la instalación del Consejo de Europa, un cuerpo intergubernamental, con sede en Estrasburgo, creado por medio del Tratado de Londres de 1949, que fue suscripto por el Reino Unido. Ese mismo año fue creada la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), por medio del Tratado de Washington, firmado el 4 de abril de 1949⁴².

Poco después, en 1951, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Bélgica y Luxemburgo (luego llamados los “Seis”) firmaron el Tratado de París, creando la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el cual, a diferencia del Consejo de Europa, era una organización supranacional, primer gran escalón hacia la integración europea. Le siguieron, en 1957, la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM, por sus siglas en inglés), creadas con el Tratado de Roma. Todos ellos compartían instituciones propias de carácter supranacional: la Corte de Justicia, la Asamblea y el Consejo⁴³.

Si bien el Reino Unido había suscripto el Tratado de Londres e integraba el Consejo de Europa, se había resistido a formar parte de las otras organizaciones, precisamente por el carácter supranacional de sus órganos, lo que afectaba el principio de supremacía del Parlamento británico. Tal como señala Elizabeth Wicks, citando a Hibbert, por aquel entonces el Reino Unido todavía se sentía una potencia mundial, superior a los restantes países europeos y no quería suscribir con ellos acuerdos que limitaran su soberanía⁴⁴. Como alternativa, se propuso crear un Área Europea de Libre Comercio (*European Free Trade Area*) establecida por la Convención de Estocolmo de 1959, firmada por el Reino Unido, Austria, Suiza, Portugal, Noruega, Suecia y Dinamarca.

Guerra Mundial y que tuvo que dejar en 1915 luego del desastroso resultado de la campaña en el estrecho de los Dardanelos (Península de Gallipoli). Ver: GILBERT, Martin: *Churchill. A Life*, Henry Holt and Company, New York, 1991, capítulos 23-26.

⁴¹ Esta idea que ya había expresado en 1942 apareció más nítida en 1946. Gilbert, cit. en nota anterior, en pp. 731 y 874.

⁴² Esta iniciativa fue respondida por la Unión Soviética con la creación del Pacto de Varsovia en 1955.

⁴³ Este Consejo era un órgano de la Comunidad Económica Europea, diferente del Consejo de Europa creado en 1949.

⁴⁴ WICKS, Elizabeth: *The Evolution of a Constitution. Eight Key Moments in British Constitutional History*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006, p. 139.

Dos años después, en 1961, ya era evidente que, mientras la Comunidad Económica Europea crecía, la economía inglesa se estancaba. Fue entonces que el gobierno conservador de Harold Macmillan (1957–1963), aun con muchas reticencias, pidió ingresar a la CEE. La petición fue denegada a instancias de De Gaulle en 1963 y, poco después, en 1966, el gobierno laborista de Harold Wilson insistió en ella, obteniendo un nuevo rechazo del líder francés. Pero en 1969, ya retirado De Gaulle del poder, se abrió una nueva oportunidad de negociación y esta vez Georges Pompidou, el nuevo presidente, anunció que no vetaría el ingreso del Reino Unido en la ECC.

Comenzaron, entonces, una serie de negociaciones llevadas a cabo por el gobierno conservador de Edward Heath (1970–1974) en relación con los términos bajo los cuales el Reino Unido ingresaría en la CEE. Éstas fueron concluidas en 1971, dando lugar a la redacción de la ley por medio de la cual el Parlamento aprobaría el ingreso a la CEE. Dadas las dificultades que ello creaba, finalmente fue sancionado un texto legal muy breve, especialmente en relación con el impacto que tendría el Derecho Comunitario en el derecho interno. La *European Communities Act 1972*⁴⁵ tenía apenas 12 artículos y solamente el 2(1) se refería a esta cuestión crucial. Su texto, en lo que aquí interesa decía, esencialmente, que el Derecho Comunitario tenía efecto legal en el Reino Unido, sin necesidad de ser aprobado por el Parlamento⁴⁶. Habida cuenta de las dudas existentes sobre la voluntad de pertenecer a la CEE, Harold Wilson, electo nuevamente Primer Ministro⁴⁷, convocó en 1974 a un referéndum, cuyo resultado arrojó una amplia mayoría (67,2 a 32,8) a favor de la pertenencia. Desde entonces la CEE fortificó cada vez más sus lazos de unión. En febrero de 1992, por medio del Tratado de Maastricht fue creada la Comunidad Europea (CE), que sentó las bases para establecer una unidad monetaria en los países miembros, con excepción del Reino Unido que no se adhirió y mantuvo la libra como moneda independiente. También estableció las bases para la creación del Banco Central Europeo (BCE). El Tratado de Maastricht o Tratado de

⁴⁵ 1972, Chapter 68.

⁴⁶ 2(1) “*All such rights, powers, liabilities, obligations and restrictions from time to time created or arising by or under the Treaties, and all such remedies and procedures from time to time provided for by or under the Treaties, as in accordance with the Treaties are without further enactment to be given legal effect or used in the United Kingdom shall be recognised and available in law, and be enforced, allowed and followed accordingly; and the expression ‘enforceable Community right’ and similar expressions shall be read as referring to one to which this subsection applies [...]*”.

⁴⁷ Harold Wilson fue Primer Ministro en dos períodos: 1964- 1970 y 1974-1976.

la Unión Europea, fue luego ratificado y modificado parcialmente por los Tratados de Amsterdam (1997); Niza (2001) y Lisboa (2007).

Mientras se desarrollaba este proceso de integración, la Corte Europea de Justicia⁴⁸ comenzó a elaborar la doctrina de la supremacía del derecho comunitario sobre el derecho interno de los estados miembros. El primer caso relevante en esta dirección fue *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* resuelto en 1963⁴⁹, donde ese Tribunal sostuvo que la CEE constituía un nuevo ordenamiento jurídico de derecho internacional, estableciendo el llamado “efecto directo”, según el cual las disposiciones de la Comunidad generan, por sí mismas, derechos y obligaciones para cualquier ciudadano de un Estado miembro, quien puede invocarlas directamente ante un juez nacional, sin necesidad de que exista una norma nacional que recoja la norma europea. Al año siguiente fue decidido el caso *Costa v. ENEL*⁵⁰ donde el Tribunal ratificó lo establecido en el caso anterior⁵¹ Posteriormente, la supremacía del derecho comunitario fue ratificada por la Corte Europea de Justicia en *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr und Vorratsstelle für Getreide*⁵², en *Simmenthal SpA v. Italian Minister for Finance*⁵³ y en *Francovich v. Italian Republic*⁵⁴.

Quedaba por saber cuál sería la actitud de los tribunales ingleses cuando una ley del Parlamento entrara en conflicto con una norma comunitaria. La respuesta fue dada en 1991 por el *House of Lords* en el caso *R (Factortame Ltd) v. Secretary of State for Transport*⁵⁵, donde se discutían las limitaciones a los derechos de pesca en aguas inglesas impuestas por la

⁴⁸ Por aquel entonces se llamaba Tribunal de las Comunidades Europeas.

⁴⁹ Case 26/62; [1963] ECR 1.

⁵⁰ Case 6/64; [1964] ECR 585.

⁵¹ Dijo en esta ocasión la Corte de Justicia “[...] al instituir una Comunidad de duración indefinida, dotada de Instituciones propias, de personalidad, de capacidad jurídica, de capacidad de representación internacional y más en particular de poderes reales derivados de una limitación de competencia o de una transferencia de atribuciones de los Estados a la Comunidad, éstos han limitado su soberanía, aunque en materias específicas, y han creado así un cuerpo normativo aplicable a sus nacionales y a sí mismos [...] la transferencia realizada por los Estados, de su ordenamiento jurídico interno en favor del comunitario, de los derechos y obligaciones correspondientes a las disposiciones del Tratado, entraña por tanto una limitación definitiva de su soberanía, contra la que no puede prevalecer un acto unilateral ulterior incompatible con el concepto de Comunidad”.

⁵² [1970] ECR 1125.

⁵³ [1976] ECR 1871.

⁵⁴ [1991] ECR I-5357.

⁵⁵ [1991] 1 All ER 70.

Merchant Shipping Act 1988 a buques de propiedad de nacionales españoles, en violación a los derechos comunitarios. En su segunda decisión sobre el asunto (*Factortame* N° 2) el *House of Lords*, por medio del voto de Lord Bridge, dejó en claro que el derecho nacional debía ceder ante el derecho comunitario⁵⁶, una decisión que Wade y Forsyth han considerado “revolucionaria”⁵⁷.

Desde entonces el Reino Unido ha formado parte de la Unión Europea, bien que con los límites antes mencionados, es decir, sin integrarse a la unión monetaria. Sin embargo, a diferencia de lo ocurrido en los países continentales, en el Reino Unido nunca dejó de estar presente el deseo de salir de la Unión Europea y recuperar la soberanía plena. Como resultado de ello, en 2015 fue sancionada una ley mediante la cual se dispuso que la cuestión sería decidida por un referéndum, el cual debía llevarse a cabo antes de diciembre de 2017⁵⁸. El gobierno conservador de David Cameron (2010-2016) convocó al referéndum, que tuvo lugar el 23 de junio de 2016 y tuvo como resultado el “*british exit*” (Brexit) por un escaso margen. A favor del Brexit votó el 51.9% del electorado. David Cameron renunció inmediatamente después del referéndum y fue sucedido por Theresa May (2016-2019), la nueva líder de los conservadores, quien comenzó la nego-

⁵⁶ En su parte principal este voto dice: “*Some public comments on the decision of the European Court of Justice, affirming the jurisdiction of the courts of Member States to override national legislation if necessary to enable interim relief to be granted in protection of rights under Community law, have suggested that this was a novel and dangerous invasion by a Community institution of the sovereignty of the United Kingdom Parliament. But such comments are based on a misconception. If the supremacy within the European Community of Community law over the national law of Member States was not always inherent in the E.E.C. Treaty it was certainly well established in the jurisprudence of the European Court of Justice long before the United Kingdom joined the Community. Thus, whatever limitation of its sovereignty Parliament accepted when it enacted the European Communities Act 1972 was entirely voluntary. Under the terms of the Act of 1972 it has always been clear that it was the duty of a United Kingdom court, when delivering final judgment, to override any rule of national law found to be in conflict with any directly enforceable rule of Community law [...] Thus there is nothing in any way novel in according supremacy to rules of Community law in those areas to which they apply [...]*”.

⁵⁷ Wade-Forsyth, cit. en nota 28, p. 21.

⁵⁸ *European Union Referendum Act 2015* (2015, Chapter 36). “1. *The referendum* (1) A referendum is to be held on whether the United Kingdom should remain a member of the European Union. (2) The Secretary of State must, by regulations, appoint the day on which the referendum is to be held. (3) The day appointed under subsection (2) - (a) must be no later than 31 December 2017, [...] (4) The question that is to appear on the ballot papers is “Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?” (5) The alternative answers to that question that are to appear on the ballot papers are “Remain a member of the European Union - Leave the European Union [...]”.

ciación del acuerdo de salida con el Consejo Europeo, bajo lo previsto en el artículo 50.2 del Tratado de la Unión Europea⁵⁹. Desde entonces y hasta enero de 2020, el Reino Unido vivió en un prolongado estado de incertidumbre dada las dificultades que el desmembramiento produjo en el frente interno. De hecho ello queda reflejado en la literatura político-periodística sobre el tema, la cual apenas puede ensayar una crónica del proceso⁶⁰.

Ya desde el comienzo el proceso fue problemático. Theresa May quiso emprender las negociaciones con el Consejo de la Unión Europea⁶¹ sin autorización previa del Parlamento, decisión que fue cuestionada judicialmente por Gina Miller, quien ahora ha promovido uno de los casos que han dado lugar a la sentencia que comentaré en el punto siguiente. La Corte Suprema falló a su favor, estableciendo que ello debía contar primero con la autorización del Parlamento⁶², lo que obligó a dictar una ley en tal sentido⁶³. Luego, la Primer Ministro convocó a una elección general anticipada (*snap election*)⁶⁴ llevada a cabo en junio de 2017, que no le resultó favorable pues el partido conservador perdió trece bancas.

Recién a fines de 2018, Theresa May logró formalizar un acuerdo con el Consejo de la Unión Europea, pero sufrió una aplastante derrota, en enero de 2019, cuando sometió el acuerdo al Parlamento para su aprobación. Votaron 432 MPs en contra del acuerdo y solamente 202 a favor, lo que históricamente fue la peor derrota de un Primer Ministro en el Parlamen-

⁵⁹ TUE, artículo 50.2 “*El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo*”.

⁶⁰ Entre otras muchas publicaciones puede verse: O’ROURKE, Kevin: *A Short History of Brexit: From Brexity to Backstop*, Pelican Books, 2019 y SHIPMAN, Tim: *All Out War*, Haper Collins, London, 2016 y del mismo autor *Fall Out. A year of Political Mayhem*, Harper Collins, London 2017.

⁶¹ Con sede en Bruselas, también conocido como Consejo de Ministros, es un órgano de la Unión Europea que no debe ser confundido con el Consejo de Europa, que es, como vimos, una organización intergubernamental.

⁶² R (on the application of Miller and another) v. Secretary of State for Exiting the European Union, [2017] UKSC 5.

⁶³ *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*. 2017, Chapter 9.

⁶⁴ Ya vimos en el punto anterior que una elección anticipada puede ser convocada si lo aprueban las dos terceras partes del *House of Commons*. La elección debía tener lugar en 2020 y fue adelantada tres años.

to⁶⁵. A partir de entonces la situación se volvió muy confusa⁶⁶ A su vez, como consecuencia de las demoras en obtener un acuerdo con el Consejo de Europa, la fecha del Brexit fue prorrogada del 29 de marzo de 2019⁶⁷, al 22 de mayo de 2019⁶⁸ y luego, en abril, fue acordado con el Consejo de la Unión Europea una prórroga hasta el 31 de octubre de 2019. Luego del fracaso ocurrido en enero de 2019, que se reiteró en tres oportunidades posteriores⁶⁹, Theresa May sobrevivió, por escaso margen, a un voto de desconfianza instado por el líder del partido laborista, Jeremy Corbyn⁷⁰ y, finalmente, renunció en julio de 2019.

Fue sucedida por Boris Johnson, el nuevo líder de los conservadores, un individuo provocativo y extravagante⁷¹, ubicado en la línea dura de la derecha conservadora, muy decidido a llevar adelante el Brexit a toda costa no más tarde del 31 de octubre de 2019, con acuerdo o sin él. Fruto de su intemperancia, en esta tarea cosechó inicialmente varias derrotas políticas, pero finalmente logró su objetivo, luego de salir ampliamente victorioso de la elección general del 12 de diciembre de 2019.

Antes de ello, contrariando abiertamente al Primer Ministro, el Parlamento sancionó la *European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019*⁷² que, bajo ciertas condiciones, permitió extender el “Exit day” hasta el 31 de enero de 2020 y le ordenó al primer Ministro que intentara acordar con el Consejo de la Unión Europea tal extensión⁷³. Como reacción, en una acti-

⁶⁵ Ver: <https://www.bbc.com/news/uk-politics-46885828>

⁶⁶ En su número de enero de 2019, *The Economist* lo calificó como “La madre de todas las confusiones” (*The mother of all messes*).

⁶⁷ Esta fecha había sido fijada originalmente por la *European Union (Withdrawal) Act 2018*, que estableció también una suerte de “estatuto” para preparar al Reino Unido para la salida.

⁶⁸ *The European Union (Withdrawal) Act 2018 (Exit Day) (Amendment) Regulations 2019*.

⁶⁹ El 14 de febrero y el 12 y 29 de marzo de 2019.

⁷⁰ Votaron 325 en contra de la moción y 306 a favor, una diferencia de apenas 19 votos.

⁷¹ Algunos medios de la prensa británica lo han calificado de “payaso”. Ver: <https://www.theguardian.com/commentisfree/2019/jul/23/boris-johnson-clown-crowned-country-london-dude>

⁷² 2019, Chapter 26.

⁷³ “1 Duties in connection with the withdrawal of the UK from the European Union [...] (4) The Prime Minister must seek to obtain from the European Council an extension of the period under Article 50(3) of the Treaty on European Union ending at 11.00pm on 31 October 2019 by sending to the President of the European Council a letter in the form set out in the Schedule to this Act requesting an extension of that period to 11.00pm on 31 January 2020 in order to debate and pass a Bill to implement the agreement between the United Kingdom and the European Union under Article 50(2)

tud verdaderamente autoritaria, Johnson echó del partido conservador a 21 MPs que votaron a favor de esta ley⁷⁴.

Luego de ello, Johnson quiso convocar a una elección general anticipada⁷⁵ pero no obtuvo la mayoría de dos tercios necesaria⁷⁶. Todo ello generó la renuncia de John Bercow, un conservador y figura emblemática del Parlamento, que fue *Speaker* del *House of Commons* durante diez años y gozaba incluso de la estima y respeto del líder laborista Jeremy Corbyn⁷⁷.

Sin dar respiro a su obsesión por forzar el Brexit, Johnson decidió otorgar un escaso margen de tiempo al Parlamento para que pueda dictar la legislación previa y preparatoria del acuerdo. A tal fin, propició extender la *prorogation* del Parlamento⁷⁸ que comenzaba el 10 de septiembre de 2019, por un término extraordinario de cinco semanas, hasta el 15 de octubre. La cuestión fue decidida respetando las formalidades habituales y la Reina otorgó su consentimiento, pero todo ello fue impugnado judicialmente y, finalmente, la Corte Suprema, en el caso R (on the application of Miller) v. The Prime Minister⁷⁹ sostuvo que el asesoramiento del Primer Ministro a la Reina fue inconstitucional, pues impidió al Parlamento ejercer sus actividades propias en un momento crucial⁸⁰.

Esta derrota obligó a Johnson a negociar un acuerdo con la Unión Europea. Obtenido el acuerdo, el Parlamento se reunió en una sesión extraordi-

of the Treaty on European Union, including provisions reflecting the outcome of inter-party talks as announced by the Prime Minister on 21 May 2019, and in particular the need for the United Kingdom to secure changes to the political declaration to reflect the outcome of those inter-party talks”.

⁷⁴ Entre ellos estaba Nicholas Soames, una personalidad consular de los conservadores y nieto de Winston Churchill. <https://www.washingtonpost.com/world/2019/09/04/winston-churchills-grandson-be-expelled-conservative-party-voting-against-boris-johnson-brexit/>

⁷⁵ La *Fixed Term Parliament Act 2011* fija el período parlamentario en 5 años, pero el Primer Ministro puede convocar a una elección anticipada si se dan ciertas circunstancias, entre ellas, que obtenga la aprobación de los dos tercios del *House of Commons*.

⁷⁶ Probablemente, de haber triunfado en la elección, su posición política hubiera sido más fuerte para forzar un “*non-deal Brexit*”, un Brexit sin acuerdo.

⁷⁷ <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/john-bercow-quits-resignation-retirement-brexit-parliament-speaker-eu-a9097831.html>

⁷⁸ Por *prorogation* se entiende la interrupción anual de las actividades legislativas, que tiene lugar entre el final de una sesión y el comienzo de la siguiente.

⁷⁹ [2019] UKSC 41.

⁸⁰ Ver BIANCHI, Alberto B.: *Un fallo ejemplar de la Corte Suprema del Reino Unido*, El Derecho - Administrativo, 01-11-2019.

naria para tratarlo⁸¹, y lo rechazó por una mayoría de 322 votos contra 306, resolviendo incorporar la enmienda propuesta por Oliver Letwin⁸², según la cual no puede aprobarse el acuerdo hasta tanto no esté sancionada la ley que lo implemente. Esto exigió prorrogar el plazo de salida fijado para el 31 de octubre y extenderlo hasta el 31 de enero de 2020.

Como resultado de todo ello, el Primer Ministro propuso convocar nuevamente a una elección general anticipada. Esta vez obtuvo los dos tercios para ello y la elección quedó fijada para el 12 de diciembre de 2019⁸³. Esta elección le dio un amplio triunfo a Boris Johnson. Sobre un total de 650 bancas en el *House of Commons*, el partido conservador obtuvo 365 y los laboristas, liderados por Jeremy Corbyn, tan solo 203⁸⁴, su peor derrota desde 1935⁸⁵. Como resultado de ello, Johnson anunció inmediatamente que el Brexit se produciría el 31 de enero de 2020 y presentó luego un acuerdo de retirada de la Unión Europea (*European Union (Withdrawal Agreement) Bill 2019-20*)⁸⁶, el cual fue aprobado por el Parlamento del Reino Unido, convirtiéndose en la *European Union (Withdrawal Agreement) Act 2020*⁸⁷ luego de obtener el *Royal Assent* el 23 de enero y luego fue aprobado por el Parlamento Europeo el 29 de enero.

⁸¹ Fue tratado el sábado 19 de octubre. Desde la Guerra de Malvinas el Parlamento no se había reunido nunca en un sábado.

⁸² Letwin era un MP conservador que se convirtió en independiente luego de que Boris Johnson ordenara su expulsión del partido en septiembre de 2019, con motivo de la sanción de la *European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019*, antes mencionada, que dispuso extender la fecha del Brexit hasta el 31 de enero de 2020.

⁸³ *The Economist* ha sido y es muy pesimista en torno al Brexit y en su edición anual (*The World in 2020*, November 5, 2019) sostenía que cualquier resultado que arrojara esta elección podía ser calificado con tres D: división, daño y disminución (*division, damage, diminish*), ver p. 91.

⁸⁴ El *Scottish National Party*, por su lado, obtuvo 48 bancas, el Partido Liberal Demócrata 11 bancas, el Partido Unionista Demócrata 8 bancas y otros partidos menores totalizaron 15 bancas.

⁸⁵ Los conservadores ganaron en distritos tales como *Sedgefield*, una pequeña ciudad en el condado de Durham, que desde 1935 estaba en manos de los laboristas. El caso de *Sedgefield* es, además, emblemático, porque alguna vez fue la *constituency* del ex Primer Ministro Tony Blair.

⁸⁶ Muy criticado por Jeremy Corbyn, el líder laborista, el acuerdo en opinión de Boris Johnson servirá para reunificar el país y establecer nuevos lazos con la Unión Europea: “*reunite our country and allow the warmth and natural affection that we all share for our European neighbours to find renewed expression in [...] building a deep, special and democratically-accountable partnership with those nations.*”

Ver: <https://www.parliament.uk/business/news/2019/december/withdrawal-agreement-bill/>

⁸⁷ 2020, Chapter 1.

De tal forma, a partir del 31 de enero de 2020, el Reino Unido dejó de formar parte de la Unión Europea, es decir, ya no está políticamente sujeto a las autoridades comunitarias, ni tendrá representantes en el Parlamento Europeo, aunque desde el punto de vista comercial permanecerá transitoriamente dentro de la unión aduanera hasta el 31 de diciembre de 2020⁸⁸. Durante este período se espera que el Reino Unido y la Unión Europea acuerden como se desarrollarán en el futuro sus relaciones comerciales.

2. *Los efectos de la Human Rights Act 1998 en el control de constitucionalidad*

Un segundo desafío a la supremacía del Parlamento, aunque de menor impacto que el anterior, fue la sanción de la *Human Rights Act 1998* (HRA 1998)⁸⁹, que permite la aplicación directa, en el territorio del Reino Unido, de la Convención Europea de Derechos Humanos.

Como en el caso anterior, este proceso ha tenido varias etapas. A fines de la Segunda Mundial, los países de Europa occidental decidieron sancionar un estatuto internacional que previniera la comisión de delitos de lesa humanidad. Con ese objetivo, los miembros del Consejo de Europa⁹⁰ suscribieron en Roma, en 1950, la Convención Europea de Derechos Humanos, que entró en vigencia en 1953. Desde ese momento y hasta la sanción de la HRA 1998, la Convención no integró el derecho interno del Reino Unido, de modo tal que, si bien obligaba a éste como Estado signatario, no podía ser invocada directamente por los individuos. Así lo entendió el *House of Lords*, entre otros casos, en *R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Brind*⁹¹.

Sin embargo, cuando el gobierno laborista de Tony Blair llegó al poder en 1997, su vasto programa de reformas constitucionales incluía la incorporación de la Convención al derecho doméstico. La cuestión no era menor, pues con ello una ley del Parlamento podía entrar en conflicto con la Convención y, en ese caso, un juez podía, eventualmente, declarar aplica-

⁸⁸ *The Economist* sigue siendo muy crítico del Brexit. En su edición del 01-02-2020 sostiene que el Reino Unido se ha embarcado hacia lo desconocido (*Into the Unknown*, se titula el artículo) y sostiene que Boris Johnson no es más que un “brillante oportunista”. Ver p. 10.

⁸⁹ 1998, Chapter 42.

⁹⁰ Me refiero al Consejo de Europa creado en 1949 como organización intergubernamental.

⁹¹ [1991] UKHL 4; [1991] 1 All ER 720.

ble a esta última, lo que implicaba, expresa o implícitamente la declaración de invalidez de la ley nacional. Fue por ello que la HRA 1998 fue redactada con el propósito de no afectar la soberanía del Parlamento, preocupación que fue puesta de manifiesto por Jack Straw, el entonces *Home Secretary* (Ministro del Interior), en febrero de 1998⁹². Tampoco estaba previsto permitir que los jueces ejercieran control de constitucionalidad.

Con esta orientación, la HRA 1998 dispuso que:

- i. los jueces debían interpretar la Convención teniendo en cuenta las decisiones de la Corte Europea de Derechos Humanos⁹³;
- ii. los jueces están obligados a interpretar las leyes (*primary legislation*) y los reglamentos (*secondary legislation*) de manera que resulten compatibles con la Convención⁹⁴;
- iii. la vigencia y fuerza ejecutoria de las leyes, no se ve afectada porque sean incompatibles con la Convención⁹⁵;
- iv. en caso de que una ley sea incompatible con la Convención, el juez puede hacer una declaración de incompatibilidad, pero esta declaración, no afecta la vigencia ni la fuerza ejecutoria de la ley, ni es vinculante para las partes⁹⁶;

⁹² Citado por Wicks, *The Evolution of a Constitution*, cit. en nota 43, p. 132.

⁹³ HRA 1998, Artículo 2 “*Interpretation of Convention rights. (1) A court or tribunal determining a question which has arisen in connection with a Convention right must take into account any (a) judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights [...]*”.

⁹⁴ HRA 1998, Artículo 3 “*Interpretation of legislation. (1) So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights [...]*”.

⁹⁵ HRA 1998, Artículo 3 “[...] (2) *This section [...] (b) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible primary legislation; and (c) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of any incompatible subordinate legislation if (disregarding any possibility of revocation) primary legislation prevents removal of the incompatibility*”.

⁹⁶ HRA 1998, Artículo 4 “*Declaration of incompatibility. [...] (2) If the court is satisfied that the provision is incompatible with a Convention right, it may make a declaration of that incompatibility. (3) Subsection (4) applies in any proceedings in which a court determines whether a provision of subordinate legislation, made in the exercise of a power conferred by primary legislation, is compatible with a Convention right. (4) If the court is satisfied (a) that the provision is incompatible with a Convention right, and (b) that (disregarding any possibility of revocation) the primary legislation concerned prevents removal of the incompatibility, it may make a declaration of that incompatibility [...] (6) A declaration under this section (“a declaration of incompatibility”) (a) does not affect the validity, continuing operation or enforcement of the provision in respect of which it is given; and (b) is not binding on the parties to the proceedings in which it is made.*”.

- v. estando pendiente el tratamiento sobre la incompatibilidad de una ley o reglamento con la Convención el gobierno (*the Crown*) tiene derecho a ser notificada de ello⁹⁷;
- vi. durante el tratamiento del proyecto de ley en el Parlamento, el ministro encargado del proyecto debe manifestar que, en su opinión, ésta es compatible con la Convención y, en caso de no poder hacer tal manifestación, debe solicitar a la Cámara que continúe con el tratamiento de la ley⁹⁸.

De todo lo dicho surge que, si bien los jueces deben tener en cuenta la interpretación de la Convención efectuada por la Corte Europea de Derechos Humanos y, además, tienen que hacer un esfuerzo por compatibilizar las disposiciones de la legislación doméstica con la Convención, llegado el caso de que lograr tal compatibilidad no sea posible, no tienen otro poder que formular una “declaración de incompatibilidad” que, en modo alguno, afecta la vigencia y obligatoriedad de la ley, ni es vinculante para las partes. Tal es la interpretación de la HRA 1998 que surge de su texto y de las opiniones doctrinarias⁹⁹.

E. Conclusiones

Las conclusiones que arrojan los párrafos anteriores son relativamente simples. Hasta la sanción de la *European Communities Act 1972* el principio de la soberanía parlamentaria era absoluto. Nada ni nadie estaba por encima del Parlamento. Luego de la sanción de esta ley, la soberanía parlamentaria fue relativa. Si bien se mantuvo en el terreno de los principios, en caso de conflicto, el derecho nacional cedía ante el derecho comunitario,

⁹⁷ HRA 1998, Artículo 5 “*Right of Crown to intervene. (1) Where a court is considering whether to make a declaration of incompatibility, the Crown is entitled to notice in accordance with rules of court*”.

⁹⁸ HRA 1998, Artículo 19 “*Statements of compatibility. (1) A Minister of the Crown in charge of a Bill in either House of Parliament must, before Second Reading of the Bill (a) make a statement to the effect that in his view the provisions of the Bill are compatible with the Convention rights (“a statement of compatibility”); or (b) make a statement to the effect that although he is unable to make a statement of compatibility the government nevertheless wishes the House to proceed with the Bill. (2) The statement must be in writing and be published in such manner as the Minister making it considers appropriate*”.

⁹⁹ Entre otros autores: CRAIG, Paul: *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 532; Bogdanor, *The New British Constitution*, cit. en nota 4, p. 59; Masterman, *The Separation of Powers in the Contemporary Constitution*, cit. en nota 28, pp. 49-50.

tal como fue ratificado en el caso “Factortame”. Producido el Brexit el Parlamento ha recuperado su soberanía plena.

Por el contrario, la soberanía plena del Parlamento prácticamente no sufrió limitación alguna, a mi juicio, por la HRA 1998, pues esta ley no acuerda a los jueces el poder de controlar la constitucionalidad de las leyes. En todo caso, como vimos, les permite tan solo hacer una declaración de incompatibilidad entre una ley nacional y la Convención Europea de Derechos Humanos, cuyos efectos son muy limitados, pues no afecta la vigencia, ni la fuerza ejecutoria de la ley, ni es vinculante para las partes.

III. La descentralización política

A. Introducción

Hasta fines del siglo XX, el Reino Unido fue un país típicamente unitario compuesto por cuatro regiones o unidades territoriales¹⁰⁰: Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte, todas unidas bajo el gobierno central con sede en Londres y sin otra descentralización política que el gobierno municipal (local government). Esta “unión” de las regiones que componen el Reino Unido fue lograda merced a la absorción llevada a cabo por Inglaterra de todas las restantes.

Esta centralización política se mantuvo inalterada hasta la llegada de Tony Blair al poder en 1997¹⁰¹. Escocés y laborista –líder del partido desde 1994– Blair fue elegido Primer Ministro en 1997¹⁰², cargo que retendría hasta 2007, luego de ganar las dos elecciones generales posteriores en 2001 y 2005¹⁰³. A lo largo de sus diez años en el gobierno, Blair se propu-

¹⁰⁰ Es muy difícil caracterizar la naturaleza jurídica de estos cuatro territorios o regiones. En algunos casos se los llama “países” (*countries*), aunque esta denominación tiene un contenido más sociológico que político. Ver: <http://thecommonwealth.org/> Otros autores las llaman simplemente “unidades” (units): PEELE, Gillian: *Governing the UK*, 3rd edition, Blackwell Publishers Ltd. Oxford, 1995, p. 387. En otros casos se los llama “naciones”, ver: BOGDANOR, Vernon: *Devolution in the United Kingdom*, Oxford University Press, Oxford, 1999, p. 3. Todo ello permite advertir la diversidad existente en la calificación jurídica de los componentes del Reino Unido.

¹⁰¹ Anthony Charles Lynton Blair, nacido en Edimburgo en 1953 y graduado de abogado en Oxford (St. John’s College) en 1975.

¹⁰² Con 43 años, fue el Primer Ministro más joven desde 1812.

¹⁰³ En 2007 fue sucedido por Gordon Brown, su hombre de confianza y segundo en el mando del go-

so llevar a cabo un vasto y ambicioso programa de reformas políticas entre las cuales figuraba la llamada “*Devolution*”, es decir, la “Devolución” a Gales, Escocia e Irlanda del Norte de los poderes y competencias que Inglaterra había ido absorbiendo desde el Medioevo en adelante, llevada a cabo por medio de diversas y sucesivas leyes del Parlamento dictadas en forma individual para cada región, dando como resultado un proceso que no es uniforme pues el grado de autonomía recobrado por cada una de ellas no es igual, como veremos enseguida.

B. El proceso de la Devolution

Veamos, en una muy apretada –e incompleta– síntesis, como se ha producido la *Devolution* en cada una de estas regiones.

Escocia, que ocupa el tercio norte de la isla de Gran Bretaña¹⁰⁴, quedó unida a Inglaterra bajo la misma Corona desde 1603¹⁰⁵ y fue anexada formalmente en 1707 por medio de la llamada *Act of Union*¹⁰⁶, dando lugar a la creación del *United Kingdom of Great Britain*. Desde entonces y hasta la sanción de la *Scotland Act 1998*¹⁰⁷, Escocia fue una división territorial meramente administrativa. Con la ley de 1998 comenzó el proceso de Devolución estableciéndose un nuevo Parlamento escocés (*Scottish Parliament*)¹⁰⁸ al cual le fueron transferidos algunos de los poderes ejercidos hasta entonces desde Westminster. Estos poderes fueron luego ampliados

bierno, que fue derrotado en la elección general de 2010 y sucedido por David Cameron del Partido Conservador, que se vio forzado a renunciar en 2016 luego del referéndum a favor del Brexit. En el liderazgo del Partido Laborista Gordon Brown fue sucedido por Ed Miliband y el líder actual es Jeremy Corbyn desde 2015.

¹⁰⁴ Si bien usualmente se cree que la frontera entre Inglaterra y Escocia está delimitada por el llamado “Muro de Adriano”, esto no es correcto. La frontera entre ambas corre a lo largo de unos 154 km entre Marshall Meadows Bay en la costa este y Solway Firth en el oeste. Las regiones inglesas que lindan con Escocia son: North East England, integrada por los condados de Northumberland, Durham, Tyne y Wear y North West England, integrada por los condados de Cumbria, Lancashire, Great Manchester, Merseyside y Cheshire.

¹⁰⁵ Esta unión tuvo lugar cuando Jacobo VI de Escocia fue coronado como Jacobo I de Inglaterra luego de que Isabel I muriera sin descendencia.

¹⁰⁶ Se trata de una ley aprobada, respectivamente, por el Parlamento inglés y por el Parlamento escocés luego de un prolongado proceso no exento de fuertes disturbios.

¹⁰⁷ 1998 Chapter 46.

¹⁰⁸ <https://www.parliament.scot/>

sucesivamente por la *Scotland Act 2012*¹⁰⁹ y la *Scotland Act 2016*¹¹⁰, especialmente en materia tributaria y financiera. En lo que se refiere a la organización judicial, Escocia posee sus propios tribunales y solamente son apelables ante la Corte Suprema del Reino Unido las decisiones recaídas en casos civiles. Las decisiones en materia penal son inapelables; el tribunal de última instancia es la *High Court of Justiciary*.

Gales, por su lado, fue incorporado unilateralmente por una ley del Parlamento (*Act of Union*) de 1536. Su proceso de Devolución comenzó formalmente con la *Government of Wales Act 1998*¹¹¹ que creó la Asamblea Nacional para Gales (*National Assembly for Wales*)¹¹² con sede en Cardiff, cuyos poderes han ido aumentando con leyes posteriores¹¹³. Aun así, la autonomía de Gales es mucho más limitada que la Escocia, ya que no posee un sistema legal separado del de Inglaterra y tampoco posee una organización judicial propia.

Irlanda del Norte, finalmente, es la porción de Irlanda que permanece todavía bajo el gobierno del Reino Unido¹¹⁴. Irlanda fue completamente anexada al Reino Unido en 1800 *por el Act of Union*, pero Irlanda del Sur se separó de aquel en 1920. Desde entonces el gobierno de Irlanda del Norte, con sede en Belfast, ha estado regido por varias leyes del Parlamento de Westminster. La primera de ellas fue la *Government of Ireland Act 1920*¹¹⁵, que creó un Parlamento bicameral y un gobernador que representaba a la Corona. Desde entonces y hasta 1998¹¹⁶ la relación entre Irlanda del Norte y el gobierno central fue muy turbulenta, como todos sabemos¹¹⁷. Esta ley

¹⁰⁹2012 Chapter 11.

¹¹⁰2016 Chapter 11.

¹¹¹1998 Chapter 38.

¹¹²<http://www.assembly.wales>

¹¹³Entre ellas, la *Government of Wales Act 2006* (2006 Chapter 32) y la *Wales Act 2017* (2017 Chapter 4).

¹¹⁴El territorio actual de Irlanda del Norte formaba parte de la antigua provincia de Ulster, que fue dividida con la separación entre el norte y el sur. De los nueve condados que formaba el Ulster seis de ellos conforman actualmente Irlanda del Norte: Antrim, Armagh, Down, Fermanagh, Londonderry y Tyrone.

¹¹⁵10 & 11 George V, Chapter 67.

¹¹⁶Ese año fue suscripto el *Belfast Agreement* o *Good Friday Agreement*, que estableció un nuevo gobierno para Irlanda del Norte dando lugar al inicio del proceso de Devolución.

¹¹⁷El pico de violencia tuvo lugar a partir de década de 1960 y concluyó en 1998 con el llamado *Good Friday Agreement* (Acuerdo del Viernes Santo).

fue reemplazada en 1973 por la *Northern Ireland Constitution Act*¹¹⁸ y luego por la *Northern Ireland Act 1998*¹¹⁹, actualmente vigente con varias modificaciones¹²⁰, que creó la *Northern Ireland Assembly* a la que me referiré más abajo. Irlanda del Norte tiene una organización judicial propia, sin perjuicio de que las decisiones de sus tribunales son apelables, tanto en lo civil como en lo criminal, ante la Corte Suprema del Reino Unido.

Para completar este breve panorama, menciono que el Reino Unido se divide actualmente en 650 distritos electorales (*constituencies*) y cada uno de ellos elige un diputado (*member of Parliament* o simplemente MP) para el *House of Commons*. De ellos, 533 distritos corresponden a Inglaterra¹²¹, 59 a Escocia, 40 a Gales y 18 a Irlanda del Norte¹²².

C. Las nuevas legislaturas locales¹²³

Entre las reformas que han modificado profundamente la Constitución británica en los últimos 20 años, figura el proceso de Devolución mediante el cual el Parlamento “devolvió” a Escocia, Gales e Irlanda del Norte, parte de los poderes que les fueron absorbidos cuando cada una de ellas fue unida a Inglaterra para formar el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Ya me he referido a este proceso, de manera general, en otra oportunidad¹²⁴, adonde me remito, de modo tal que aquí me concentraré, más específicamente, en los efectos que ha producido en la rama legislativa con la creación de tres nuevos parlamentos o legislaturas locales: el

¹¹⁸ 1973 Chapter 36.

¹¹⁹ 1998 Chapter 47.

¹²⁰ Desde 1998 se han dictado varias leyes que conforman el proceso de Devolución a Irlanda del Norte. Entre ellas, la *Northern Ireland Act* de 2009 y la *Northern Ireland (Miscellaneous Provisions) Act* de 2014.

¹²¹ Dentro de ellos está el de la Isla de Wight, ubicada en el sur, frente a la costa inglesa.

¹²² Vid. <https://www.parliament.uk/>

¹²³ Quiero señalar como cuestión meramente terminológica, que en el mundo anglosajón el término *local government* designa al gobierno municipal. Sin embargo, en el curso de este trabajo haré referencia las legislaturas de Escocia, Gales e Irlanda del Norte calificándolas como “locales” por oposición al Parlamento nacional, es decir, el Parlamento del Reino Unido. Esto se debe, en primer lugar, a que en el Reino Unido no hay una calificación específica para estas legislaturas y, en segundo lugar, a que se trata de un término usual entre nosotros para designar, de manera general, tanto a los gobiernos provinciales como a los municipales.

¹²⁴ BIANCHI, Alberto B.: *Un apunte sobre la organización judicial del Reino Unido*, El Derecho - Constitucional, 22-08-2019; 20-09-2019 y 21-10-2019.

Scottish Parliament, la *National Assembly for Wales* y la *Northern Ireland Assembly*, a los cuales les fueron “devueltas” parte de las facultades ejercidas hasta entonces por el Parlamento de Westminster, las que se conocen como “*Devolved matters*”.

Por ello, es necesario conocer, al menos sumariamente, la organización y competencias de estas legislaturas locales, a fin de entender mejor cuál es el rol actual del *UK Parliament* y cómo se coordinan sus facultades con las de aquellas.

1. *El Scottish Parliament*

El *Scottish Parliament*¹²⁵ fue creado por la *Scotland Act 1998*¹²⁶, y sus poderes fueron ampliados luego por la *Scotland Act 2012*¹²⁷ y la *Scotland Act 2016*¹²⁸. De acuerdo con la primera de estas leyes, tanto el Parlamento como el Gobierno de Escocia, son instituciones permanentes del Reino Unido que sólo pueden ser abolidas por un referéndum del pueblo escocés¹²⁹. El Parlamento es una legislatura unicameral, con sede en Edimburgo¹³⁰, compuesta por 129 miembros¹³¹, de los cuales: 73 son elegidos por cada una de los distritos electorales (*constituencies*) en que se divide Escocia¹³² y 56 representan a las ocho regiones que la componen¹³³. En cada *constituency* se elige un MSP por simple mayoría y por cada región

¹²⁵ <https://www.parliament.scot/>

¹²⁶ 1998 Chapter 46.

¹²⁷ 2012 Chapter 11.

¹²⁸ 2016 Chapter 11.

¹²⁹ *Scotland Act 1998*, artículo 63-A. “*Permanence of the Scottish Parliament and Scottish Government. (1) The Scottish Parliament and the Scottish Government are a permanent part of the United Kingdom’s constitutional arrangements. (2) The purpose of this section is, with due regard to the other provisions of this Act, to signify the commitment of the Parliament and Government of the United Kingdom to the Scottish Parliament and the Scottish Government. (3) In view of that commitment it is declared that the Scottish Parliament and the Scottish Government are not to be abolished except on the basis of a decision of the people of Scotland voting in a referendum*”.

¹³⁰ El moderno edificio del Parlamento Escocés está ubicado en la zona de *Holyrood*. Fue inaugurado en octubre de 2004.

¹³¹ Se los denomina *Members of the Scottish Parliament* (MSPs)

¹³² *Scotland Act 1998, Schedule 1*, artículo 1(1) “*There are to be 73 constituencies for the purposes of this Act*”.

¹³³ Conforme *The Scottish Parliament (Constituencies and Regions) Order 2010* (2010 No. 2691 (S. 8)) las 8 regiones en que se divide Escocia son: *Central Scotland, Glasgow, Highlands and Islands, Lothian, Mid Scotland and Fife, North East Scotland; South Scotland y West Scotland*.

se eligen los MSP adicionales por medio del llamado “additional member system”¹³⁴. Esto significa que el elector elige, a la vez, al MSP de su *constituency* y a los que, proporcionalmente, representan a la región¹³⁵. Los MSP son elegidos por cuatro años, ya que ese es el período en el cual se lleva a cabo, como regla general, cada elección general¹³⁶, el cual puede ser modificado por una ley posterior¹³⁷, pero cesan en sus mandatos si se disuelve el Parlamento¹³⁸. Su Presidente se denomina *Presiding Officer*¹³⁹ el cual, junto otros cuatro o más MSPs, integran el llamado “*Corporate Body*”, que tiene a su cargo la administración del Parlamento¹⁴⁰. Como ocurre con todo cuerpo legislativo, el *Scottish Parliament* tiene comisiones (*committees*) y debate en un plenario (*plenary*).

Las materias sobre las cuales legisla el *Scottish Parliament* son numerosas y se amplían cada vez más¹⁴¹. En forma general, las mismas comprenden: agricultura, ganadería y pesca; educación; medio ambiente; salud

¹³⁴ *Scotland Act 1998*, Artículo 1. “*The Scottish Parliament [...] (2) One member of the Parliament shall be returned for each constituency (under the simple majority system) at an election held in the constituency. (3) Members of the Parliament for each region shall be returned at a general election under the additional member system of proportional representation provided for in this Part and vacancies among such members shall be filled in accordance with this Part*”.

¹³⁵ Para votar se requiere: (a) tener 16 años, (b) ser ciudadano del Reino Unido, (c) tener domicilio en Escocia y (d) estar registrado para votar.

¹³⁶ *Scotland Act 1998*, Artículo 2. “*Ordinary general elections. (1) The day on which the poll at the first ordinary general election for membership of the Parliament shall be held, and the day, time and place for the meeting of the Parliament following that poll, shall be appointed by order made by the Secretary of State. (2) The poll at subsequent ordinary general elections shall be held on the first Thursday in May in the fourth calendar year following that in which the previous ordinary general election was held [...]*”

¹³⁷ De hecho, la última elección tuvo lugar en mayo de 2016 y, si bien correspondía que la próxima tuviera lugar en mayo de 2020, la *Scottish Elections (Dates) Act 2016* la ha fijado en mayo de 2021.

¹³⁸ *Scotland Act 1998*, artículo 13. “*Term of office of members. The term of office of a member of the Parliament begins on the day on which the member is declared to be returned and ends with the dissolution of the Parliament*”.

¹³⁹ *Scotland Act 1998*, artículo 19. “*Presiding Officer. (1) The Parliament shall, following a general election, elect from among its members a Presiding Officer and two deputies [...]*”.

¹⁴⁰ *Scotland Act 1998*, Artículo 21. “*Scottish Parliamentary Corporate Body. (1) There shall be a body corporate to be known as “The Scottish Parliamentary Corporate Body” (referred to in this Act as the Parliamentary corporation) to perform the functions conferred on the corporation by virtue of this Act or any other enactment. (2) The members of the corporation shall be (a) the Presiding Officer, and (b) at least four members of the Parliament appointed in accordance with standing orders*”.

¹⁴¹ Un detalle de las “*Devolved matters*” puede verse en el documento que publica la web page del Parlamento Escocés.

y seguridad social; energía; empleo de armas de fuego; organización judicial; gobierno local; turismo; desarrollo económico; impuestos, transporte, etc.¹⁴² Como regla, el *Scottish Parliament* legisla en todo aquello que no sean las “*reserved matters*” del Parlamento de Westminster¹⁴³.

Conforme el artículo 28 de la *Scotland Act 1998* las leyes del *Scottish Parliament* poseen las siguientes características: (a) para entrar en vigencia deben recibir el *Royal Assent*¹⁴⁴; (b) su validez no está afectada por la nulidad que haya tenido el proceso de sanción; (c) se las considera “*judicially noticed*”¹⁴⁵ y (d) el Parlamento del Reino Unido, como regla, no puede legislar sobre las “*devolved matters*”, sin el consentimiento del *Scottish Parliament*¹⁴⁶.

2. La National Assembly for Wales

Por medio de la *Government of Wales Act 1998*¹⁴⁷, fue creada la *National Assembly for Wales*¹⁴⁸, cuyas facultades fueron ampliadas luego por la *Government of Wales Act 2006*¹⁴⁹ y la *Wales Act 2017*¹⁵⁰. Con sede en

¹⁴² Cuando me refiera más abajo a los poderes retenidos por el Parlamento de Westminster (*reserved matters*) veremos que en muchas de estas áreas existen poderes concurrentes entre el Reino Unido y Escocia, Gales e Irlanda del Norte.

¹⁴³ Me remito a lo que analizaré con más detalle en III.D.1.

¹⁴⁴ Es la promulgación que emite la Reina que, en este caso, lo hace bajo el Sello de Escocia (*Scottish Seal*).

¹⁴⁵ Esto significa que su existencia y vigencia no es materia de prueba en un juicio.

¹⁴⁶ *Scotland Act 1998* Artículo 28. “*Acts of the Scottish Parliament. (1) Subject to section 29, the Parliament may make laws, to be known as Acts of the Scottish Parliament. (2) Proposed Acts of the Scottish Parliament shall be known as Bills; and a Bill shall become an Act of the Scottish Parliament when it has been passed by the Parliament and has received Royal Assent. (3) A Bill receives Royal Assent at the beginning of the day on which Letters Patent under the Scottish Seal signed with Her Majesty’s own hand signifying Her Assent are recorded in the Register of the Great Seal. (4) The date of Royal Assent shall be written on the Act of the Scottish Parliament by the Clerk, and shall form part of the Act. (5) The validity of an Act of the Scottish Parliament is not affected by any invalidity in the proceedings of the Parliament leading to its enactment. (6) Every Act of the Scottish Parliament shall be judicially noticed. (7) This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland. (8) But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament*”.

¹⁴⁷ 1998 Chapter 38.

¹⁴⁸ <http://www.assembly.wales>

¹⁴⁹ 2006 Chapter 32.

¹⁵⁰ 2017 Chapter 4.

Cardiff¹⁵¹, es una legislatura unicameral de 60 miembros, llamados *Assembly Members* (AMs). De ellos, 40 AMs –elegidos por mayoría simple– representan a cada una de las *constituencies* de Gales; los otros 20 AMs representan a las cinco regiones galesas¹⁵². Como puede verse, es un esquema similar al del *Scottish Parliament*, donde en una sola cámara están representados el electorado y las divisiones administrativas del territorio¹⁵³. Asimismo, tal como su par escocés, la Asamblea Nacional de Gales es una institución permanente que sólo puede ser eliminada por medio de un referéndum del pueblo gales¹⁵⁴. La elección general de los AMs se lleva a cabo, como regla general, cada 5 años, en el mes de mayo¹⁵⁵, pero podría adelantarse si la Asamblea decide disolverse, para lo cual se requiere el voto de las dos terceras partes de sus miembros totales¹⁵⁶. La Asamblea tiene un *Presiding Officer* y un *deputy Presiding Officer* (Vicepresidente) que no pueden pertenecer al mismo partido político¹⁵⁷ y posee también una

¹⁵¹ Su edificio principal, llamado *Senedd*, comenzó a funcionar en 2006. Como consecuencia de ello la Asamblea es comúnmente llamada *Senedd* (Senado en galés).

¹⁵² Ellas son: *North Wales*, *Mid and West Wales*, *South Wales West*, *South Wales Central* y *South Wales East*. Cada una está representada por cuatro legisladores.

¹⁵³ *Government of Wales Act 2006*, Artículo 1 “*The Assembly*. (1) *There is to be an Assembly for Wales to be known as the National Assembly for Wales or Cynulliad Cenedlaethol Cymru (referred to in this Act as ‘the Assembly’)*. (2) *The Assembly is to consist of (a) one member for each Assembly constituency (referred to in this Act as ‘Assembly constituency members’), and (b) members for each Assembly electoral region (referred to in this Act as ‘Assembly regional members’)*”.

¹⁵⁴ *Government of Wales Act 2006*, Artículo A-1. “*Permanence of the Assembly and Welsh Government*. (1) *The Assembly established by Part 1 and the Welsh Government established by Part 2 are a permanent part of the United Kingdom’s constitutional arrangements*. (2) *The purpose of this section is, with due regard to the other provisions of this Act, to signify the commitment of the Parliament and Government of the United Kingdom to the Assembly and the Welsh Government*. (3) *In view of that commitment it is declared that the Assembly and the Welsh Government are not to be abolished except on the basis of a decision of the people of Wales voting in a referendum*”.

¹⁵⁵ *Government of Wales Act 2006*, Artículo 3. “*Ordinary general elections*. (1) *The poll at an ordinary general election is to be held on the first Thursday in May in the fifth calendar year following that in which the previous ordinary general election was held [...]*”.

¹⁵⁶ *Government of Wales Act 2006*, Artículo 5. “*Extraordinary general elections*. (1) *The Presiding Officer must propose a day for the holding of a poll at an extraordinary general election if subsection (2) or (3) applies*. (2) *This subsection applies if (a) the Assembly resolves that it should be dissolved, and (b) the resolution of the Assembly is passed on a vote in which the number of Assembly members voting in favour of it is not less than two-thirds of the total number of Assembly seats [...]*”.

¹⁵⁷ *Government of Wales Act 2006*, Artículo 25. “*Presiding Officer etc*. (1) *The Assembly must, at its first meeting following a general election, elect from among the Assembly members (a) a presiding officer [...] and (b) a deputy presiding officer [...]* (7) [...] *the Presiding Officer and the Deputy Presiding Officer must not belong to (a) the same political group, or (b) different political groups both of which are political groups with an executive role [...]*”.

Assembly Commission, integrada por el Presidente y por cuatro AMS, que se encarga de su administración¹⁵⁸.

En relación con su competencia, la Asamblea Nacional de Gales puede legislar sobre todas las materias que no estén expresamente previstas como “*reserved matters*” del Parlamento del Reino Unido¹⁵⁹ y rige también para sus leyes una norma similar a la del *Scottish Parliament* sobre la promulgación, probanza judicial de su vigencia y validez en caso de que el proceso de sanción contenga nulidades. Asimismo, el Parlamento del Reino Unido, como regla, no puede legislar sobre “materias devueltas” sin consentimiento de la Asamblea¹⁶⁰.

3. La Northern Ireland Assembly

Desde 1921 hasta el presente ha habido varios órganos legislativos propios en Irlanda del Norte¹⁶¹. Como parte del proceso de Devolución, la *Northern Ireland Act 1998*¹⁶² creó la *Northern Ireland Assembly*¹⁶³, una

¹⁵⁸ *Government of Wales Act 2006*, Artículo 27. “*Assembly Commission. (1) There is to be a body corporate to be known as the National Assembly for Wales Commission or Comisiwn Cynulliad Cenedlaethol Cymru (referred to in this Act as ‘the Assembly Commission’).* (2) *The members of the Assembly Commission are to be (a) the Presiding Officer, and (b) four other Assembly members*”.

¹⁵⁹ Analizaré esta cuestión con más detalle en III.D.2.

¹⁶⁰ *Government of Wales Act 2006*, Artículo 107. “*Acts of the Assembly. (1) The Assembly may make laws, to be known as Acts of the National Assembly for Wales or Deddfau Cynulliad Cenedlaethol Cymru (referred to in this Act as ‘Acts of the Assembly’).* (2) *Proposed Acts of the Assembly are to be known as Bills; and a Bill becomes an Act of the Assembly when it has been passed by the Assembly and has received Royal Assent.* (3) *The validity of an Act of the Assembly is not affected by any invalidity in the Assembly proceedings leading to its enactment.* (4) *Every Act of the Assembly is to be judicially noticed.* (5) *This Part does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Wales.* (6) *But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Assembly*”.

¹⁶¹ Entre 1921 y 1973, existió el *Parliament of Northern Ireland*, abolido por la *Northern Ireland Constitution Act 1973* y, entre 1982 y 1986, existió la primera *Northern Ireland Assembly*.

¹⁶² 1998 Chapter 47. Esta ley es el fruto del llamado Acuerdo de Belfast (*Belfast Agreement*) o Acuerdo del Viernes Santo (*Good Friday Agreement*) celebrado el 10 de abril de 1998, en el cual fue acordada la nueva estructura del gobierno de Irlanda del Norte. Conforme con esta ley, Irlanda del Norte permanece como parte del Reino Unido, pero puede separarse de éste si así lo decide, por mayoría, el pueblo de Irlanda del Norte en una elección llevada a cabo a ese efecto. Artículo 1. “*Status of Northern Ireland. (1) It is hereby declared that Northern Ireland in its entirety remains part of the United Kingdom and shall not cease to be so without the consent of a majority of the people of Northern Ireland voting in a poll held for the purposes of this section [...]*”.

¹⁶³ <http://www.niassembly.gov.uk/>

legislatura unicameral, con sede en Belfast¹⁶⁴, compuesta por 90 miembros, llamados *Members of the Legislative Assembly* (MLAs)¹⁶⁵, elegidos cada 5 años¹⁶⁶. Su presidente se denomina *Speaker* y existen, además, tres *Deputy Speakers*.

Como regla general, las leyes son sancionadas por simple mayoría, salvo algunas –como la que aprueba el Presupuesto– que requieren el llamado “*Cross-community vote*”, donde se exige la mayoría de votos en las dos tendencias dentro de las que se agrupan los partidos políticos, esto es, los “unionistas” y los “nacionalistas”¹⁶⁷. Rige aquí también una norma similar sobre la promulgación, y validez de las leyes en caso de que el proceso de sanción contenga nulidades, pero nada se dice sobre su probanza judicial¹⁶⁸.

Del mismo modo que en todo el Reino Unido, existe entre la Asamblea y la rama ejecutiva una relación estrecha. Luego de una elección general el partido que obtiene la primera minoría elige al Primer Ministro (*First Minister*) y el que obtiene la segunda mayoría elige al Viceprimer Ministro (*deputy First Minister*)¹⁶⁹.

Vale la pena mencionar que, a diferencia de sus pares en Escocia y Gales, la *Northern Ireland Assembly* ha tenido una vida tumultuosa al pun-

¹⁶⁴ Está ubicada en Stormont, en un edificio llamado *Parliament Buildings*.

¹⁶⁵ Irlanda del Norte está dividida en 18 *constituencies* y cada una de ellas aporta 5 MLAs. *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 33. “*Constituencies and numbers of members. (1) The members of the Assembly shall be returned for the parliamentary constituencies in Northern Ireland. (2) Each constituency shall return five members*”.

¹⁶⁶ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 31. “*Dates of elections and dissolutions. (1) Subject to subsection (2), the date of the poll for the election of each Assembly shall be the first Thursday in May in the fifth calendar year following that in which its predecessor was elected; and the predecessor shall be dissolved at the beginning of the minimum period which ends with that date*”.

¹⁶⁷ Tal como su nombre lo indica, los unionistas están a favor de mantener la unión con el Reino Unido y los nacionalistas, por el contrario, propician el establecimiento de un estado independiente.

¹⁶⁸ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 5. “*Acts of the Northern Ireland Assembly. (1) Subject to sections 6 to 8, the Assembly may make laws, to be known as Acts. (2) A Bill shall become an Act when it has been passed by the Assembly and has received Royal Assent [...] (5) The validity of any proceedings leading to the enactment of an Act of the Assembly shall not be called into question in any legal proceedings [...]*”.

¹⁶⁹ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 16A. “*Appointment of First Minister, deputy First Minister and Northern Ireland Ministers following Assembly election [...] (4) The nominating officer of the largest political party of the largest political designation shall nominate a member of the Assembly to be the First Minister. (5) The nominating officer of the largest political party of the second largest political designation shall nominate a member of the Assembly to be the deputy First Minister [...]*”.

to que, en la actualidad, sus funciones están suspendidas desde enero de 2017¹⁷⁰.

D. La distribución y coordinación de competencias entre el Parlamento y las legislaturas locales

De la reseña anterior surge que, como resultado del proceso de Devolución, existe actualmente en el Reino Unido un nuevo nivel de gobierno. Hasta la Devolución existían tan solo el gobierno nacional y el municipal o *local government*. Ahora se ha sumado un tercer nivel intermedio entre ambos. Si bien ello no ha dado lugar a la instalación de un régimen federal, no es menos cierto que la existencia de estas nuevas legislaturas con facultades propias, acarrea la necesidad de coordinar las competencias de éstas con el Parlamento de Westminster, un problema que es típico de los sistemas federales. Básicamente la cuestión pasa por establecer (a) cuál es el principio o la regla general, que debe aplicarse para determinar y coordinar las competencias nacionales y locales y (b) cómo se solucionan los conflictos que puedan producirse entre las leyes locales y las leyes nacionales.

A tal fin, debe tenerse presente, como punto de partida, que los poderes conservados o retenidos por el Parlamento del Reino Unido se denominan “*Reserved Matters*” y los que fueron devueltos a Escocia, Gales e Irlanda del Norte se denominan “*Devolved Matters*”. Asimismo, cuando existe un conflicto entre ambos poderes se produce un “*Devolution Issue*”¹⁷¹ y el

¹⁷⁰ Desde esa fecha en Irlanda del Norte no hay autoridades ni legislativas ni ejecutivas propias a raíz de un escándalo producido con un proyecto sobre energías renovables, llamado *Renewable Heat Incentive* (RHI). Antes de ello sus funciones ya había sido suspendidas en varias oportunidades, al punto que la *Northern Ireland (St Andrews Agreement) Act 2006* previó en su *Schedule 1* una Asamblea de Transición (*Transitional Assembly*) ya que la Asamblea estaba suspendida desde 2002.

¹⁷¹ En relación con Escocia, los *Devolution Issues* están descriptos en el *Schedule & Part I* del *Scotland Act 1998*, cuyo Artículo 1 dice: “*In this Schedule “devolution issue” means (a) a question whether an Act of the Scottish Parliament or any provision of an Act of the Scottish Parliament is within the legislative competence of the Parliament, (b) a question whether any function (being a function which any person has purported, or is proposing, to exercise) is a function of the Scottish Ministers, the First Minister or the Lord Advocate, (c) a question whether the purported or proposed exercise of a function by a member of the Scottish Executive is, or would be, within devolved competence, (d) a question whether a purported or proposed exercise of a function by a member of the Scottish Executive is, or would be, incompatible with any of the Convention rights or with EU law, (e) a question whether a failure to act by a member of the Scottish Executive is incompatible with any of the Convention rights or with EU law, (f) any other question about whether a function is exercisable within devolved competence or in or as regards Scotland and any other question arising by virtue of this Act about reserved matters [...]*”.

tribunal competente para dirimirlo es la Corte Suprema¹⁷².

Veamos, entonces, cómo se coordinan unos y otros poderes en cada una de las partes componentes del Reino Unido¹⁷³.

1. Escocia

Como regla general, en Escocia las “*reserved matters*” son expresas, mientras que las “*devolved matters*” son implícitas. Así lo establece la *Scotland Act 1998*. En otras palabras, todo lo que no figura taxativamente establecido dentro de las “*reserved matters*” se consideran materias devueltas. Sin perjuicio de ello, el Parlamento del Reino Unido no está completamente inhibido de legislar respecto de las “*devolved matters*”, pero para ello requiere el consentimiento del *Scottish Parliament*¹⁷⁴.

Si bien, a primera vista, esta distribución de competencias parecería favorecer al Parlamento de Escocia, lo cierto es que las materias que se ha reservado para sí el Parlamento del Reino Unido son tan amplias y de tal importancia, que hacen dudar acerca de la vigencia efectiva del principio enunciado. Es por ello que algunos autores sostienen que el Parlamento Escocés es una legislatura de “poderes limitados”¹⁷⁵.

La enumeración de las “*reserved matters*” figura en el *Schedule* (Anexo) 5 de la *Scotland Act 1998*. No haré una mención detallada de cada una de ellas, pues es muy extensa, pero sí valen la pena citar, al menos, las ca-

¹⁷² Así lo establece el artículo 40(4)(b) de la *Constitutional Reform Act 2005*, que remite, a su vez, al *Schedule 9* de dicha ley, donde están enumeradas las competencias que se le transfirieron a la Corte Suprema desde diferentes tribunales. En particular, los *Devolution Issues* eran ejercidos por el *Judicial Committee of the Privy Council* y la Parte II del *Schedule 9* los transfirió a la Corte Suprema. Un análisis bastante detallado de esta cuestión puede verse en McCORKINDALE, C., McHARG, A. and SCOTT, P. F. (2017) *The courts, devolution, and constitutional review*. University of Queensland Law Journal, 36(2), pp. 289-310.

¹⁷³ No resulta fácil establecer la naturaleza jurídica que poseen actualmente Inglaterra, Escocia, Gales e Irlanda del Norte, como componentes políticos del Reino Unido. Tan poco precisa es esta noción que en la *Parliamentary Voting System and Constituencies Act 2011* (201 Chapter 1) se las menciona tan solo como “partes” del Reino Unido: “*Each constituency shall be wholly in one of the four parts of the United Kingdom (England, Wales, Scotland and Northern Ireland)*” (ver el artículo 11 que modifica el *Schedule 2* de la *Parliamentary Constituencies Act 1986*).

¹⁷⁴ *Scotland Act 1998*, Artículo 28. “*Acts of the Scottish Parliament [...] (8) [...] it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Scottish Parliament*”.

¹⁷⁵ TURPIN, COLIN and TOMKINS, ADAM: *British Government and the Constitution*, 7th edition, Cambridge University Press, 2012, p. 31.

tegorías principales que se encuentran divididas en (a) reservas generales y (b) reservas específicas.

Las reservas generales, contempladas en la Parte I del *Schedule 5*, son:

- i. Las cuestiones constitucionales relacionadas con la organización de los poderes nacionales y su relación con Escocia¹⁷⁶;
- ii. La registración y financiamiento de los partidos políticos¹⁷⁷;
- iii. Las relaciones internacionales, tanto en materia política como comercial¹⁷⁸;
- iv. La organización del llamado Servicio Civil, es decir, de los agentes de la Administración Pública nacional;
- v. La defensa del Reino Unido¹⁷⁹;
- vi. La regulación del delito de traición¹⁸⁰;

Las reservas específicas están enumeradas en la Parte II del *Schedule 5* y son:

- i. la política fiscal, monetaria y financiera y el lavado de dinero¹⁸¹;
- ii. la política interior (*Home Affairs*) que comprende un amplio número de cuestiones, tales como: el uso de drogas, la protección de datos y el acceso a la información, la elección de los miembros del Parla-

¹⁷⁶ Artículo 1 “*The following aspects of the constitution are reserved matters, that is (a) the Crown, including succession to the Crown and a regency, (b) the Union of the Kingdoms of Scotland and England, (c) the Parliament of the United Kingdom, (d) the continued existence of the High Court of Justiciary as a criminal court of first instance and of appeal, (e) the continued existence of the Court of Session as a civil court of first instance and of appeal*”.

¹⁷⁷ Artículo 6 “*The registration and funding of political parties is a reserved matter but this paragraph does not reserve making payments to any political party for the purpose of assisting members of the Parliament who are connected with the party to perform their Parliamentary duties*”.

¹⁷⁸ Artículo 7(1) “*International relations, including relations with territories outside the United Kingdom, the European Union (and their institutions) and other international organisations, regulation of international trade, and international development assistance and co-operation are reserved matters [...]*”.

¹⁷⁹ Artículo 9(1) “*The following are reserved matters (a) the defence of the realm, (b) the naval, military or air forces of the Crown, including reserve forces, (c) visiting forces, (d) international headquarters and defence organisations, (e) trading with the enemy and enemy property [...]*”.

¹⁸⁰ Artículo 10 “*Treason (including constructive treason), treason felony and misprision of treason are reserved matters*”.

¹⁸¹ Enumeradas en el *Head* (encabezado) A sus 5 títulos son los siguientes: “*A1. Fiscal, economic and monetary policy [...]* A2. *The currency [...]* A3. *Financial services [...]* A4. *Financial markets [...]* A5. *Money laundering [...]*”.

mento, el uso de armas de fuego; la inmigración; la seguridad nacional; los poderes de emergencia; etc.¹⁸².

- iii. la regulación del comercio y la industria, que también comprende numerosas cuestiones tales como: el derecho de competencia, la propiedad intelectual, los pesos y medidas, las telecomunicaciones y correos, la pesca marítima, la importación y exportación de productos, la regulación de las quiebras; etc.¹⁸³.
- iv. la energía en todas sus ramas (electricidad, gas y petróleo, carbón, energía nuclear y la conservación de la energía)¹⁸⁴;
- v. el transporte terrestre, marítimo y aéreo¹⁸⁵;
- vi. la seguridad social¹⁸⁶;
- vii. la regulación de las profesiones, que comprende a los arquitectos, los profesionales de la salud y los auditores¹⁸⁷;
- viii. el empleo privado¹⁸⁸;

¹⁸² Enumeradas en el *Head B*, sus 13 títulos (cada uno muy detallado y con mención de las excepciones) son los siguientes: “*B1. Misuse of drugs [...] B2. Data protection [...] B3. Elections [...] B4. Firearms [...] B5. Entertainment [...] B6. Immigration and nationality [...] B8. National security, interception of communications, official secrets and terrorism [...] B9. Betting, gaming and lotteries [...] B10. Emergency powers [...] B11. Extradition [...] B12. Lieutenancies [...] B13. Access to information [...]*”.

¹⁸³ Enumeradas en el *Head C*, sus 13 títulos (luego muy detallados y con mención de las excepciones a favor de Escocia) son los siguientes: “*C1. Business associations [...] C2. Insolvency [...] C3. Competition [...] C4. Intellectual property [...] C5. Import and export control [...] C6. Sea fishing [...] C7. Consumer protection [...] C8. Product standards, safety and liability [...] C9. Weights and measures [...] C10. Telecommunications and wireless telegraphy [...] C11 Posts [...] C12. United Kingdom Research and Innovation and Research Councils [...] C13. Designation of assisted areas [...]*”.

¹⁸⁴ Las materias que comprenden la regulación de la energía están enumeradas en el *Head D*, sus 5 títulos (luego muy detallados, con mención de sus excepciones) son los siguientes: “*D1. Electricity [...] D2. Oil and gas [...] D3. Coal [...] D4. Nuclear energy [...] D5. Energy conservation [...]*”.

¹⁸⁵ Estas materias están contempladas en el *Head E* cuyos títulos son “*E1. Road transport [...] E2. Rail transport [...] E3. Marine transport [...] E4. Air transport [...] E5. Other matters [...]*”.

¹⁸⁶ En esta materia existen numerosas excepciones a favor de Escocia. Están enumeradas en el *Head F*, cuyos títulos son: “*F1. Social security schemes [...] F2. Child support [...] F3. Occupational and personal pensions [...] F4. War pensions [...]*”.

¹⁸⁷ Todo ello está previsto en el *Head G*, cuyos títulos son: “*G1. Architects [...] G2. Health professions [...] G3. Auditors [...]*”.

¹⁸⁸ Está prevista en el *Head H*, con numerosas excepciones a favor de Escocia. Sus títulos son: “*H1. Employment and industrial relations [...] H2. Health and safety [...] H3. Job search and support [...]*”.

- ix. la salud y los medicamentos que comprende, entre otros aspectos el aborto y los derechos de la reproducción¹⁸⁹;
- x. los medios y la cultura, bien que estas reservas sólo abarcan algunas cuestiones muy específicas y limitadas¹⁹⁰;
- xi. asuntos varios, entre los cuales figuran: (a) la remuneración de los jueces de Escocia, (b) el control de armas nucleares, biológicas y de destrucción masiva, (c) la regulación de los husos horarios, (d) la regulación de la cartografía (*ordnance survey*); (e) la regulación del espacio exterior y (f) la regulación sobre la Antártida¹⁹¹.

Un aspecto a considerar, son los eventuales conflictos que pueden suscitarse cuando una ley del Parlamento Escocés contradice una ley del Parlamento de Westminster. En este caso se entiende que la ley escocesa ha obrado *ultra vires*. La regla general es que una ley escocesa carece de validez si contradice una ley nacional¹⁹².

A fin de evitar estos conflictos, la *Scotland Act 1998* establece un procedimiento de escrutinio previo de los proyectos de ley (*bills*) del Parlamento Escocés consistente en lo siguiente: (a) cuando alguien presenta un proyecto de ley, debe establecer que el mismo se encuentra dentro de las competencias del Parlamento Escocés y esta declaración debe ser corroborada por el Presidente (*Presiding Officer*) de aquel¹⁹³; (b) si el *Presiding*

¹⁸⁹ Prevista en el *Head J*, sus títulos son: “J1. Abortion [...] J2. Xenotransplantation [...] J3. Embryology, surrogacy and genetics [...] J5. Welfare foods [...]”.

¹⁹⁰ Estas materias están enumeradas en el *Head K* que transcribo íntegramente “K1. Broadcasting. Section K1. The subject-matter of the Broadcasting Act 1990 and the Broadcasting Act 1996. The British Broadcasting Corporation. K2. Public lending right. Section K2. The subject-matter of the Public Lending Right Act 1979. K3. Government Indemnity Scheme. Section K3. The subject-matter of sections 16 and 16A of the National Heritage Act 1980 (public indemnities for objects on loan to museums, art galleries, etc.). K4. Property accepted in satisfaction of tax. Section K4. The subject-matter of sections 8 and 9 of the National Heritage Act 1980 (payments to Inland Revenue in respect of property accepted in satisfaction of tax, and disposal of such property)”.

¹⁹¹ En el *Head L (Miscellaneous)* se enumeran una serie de asuntos de diferente tipo. Sus títulos son: “L1. Judicial remuneration [...] L2. Equal opportunities [...] L3. Control of weapons [...] L4. Ordnance survey [...] L5. Time [...] L6. Outer space [...] L7. Antarctica [...]”.

¹⁹² *Scotland Act 1998*, Artículo 29 “Legislative competence. (1) An Act of the Scottish Parliament is not law so far as any provision of the Act is outside the legislative competence of the Parliament [...]”.

¹⁹³ *Scotland Act 1998* Artículo 31. “Scrutiny of Bills for legislative competence and protected subject-matter. (1) A person in charge of a Bill shall, on or before introduction of the Bill in the Parliament, state that in his view the provisions of the Bill would be within the legislative competence of the Parliament. (2) The Presiding Officer shall, on or before the introduction of a Bill in the Parliament, decide whether or not in his view the provisions of the Bill would be within the legislative

Officer entiende que el proyecto es *ultra vires*, la ley sólo puede ser sancionada si cuenta con dos terceras partes de los votos de los miembros totales del Parlamento¹⁹⁴; (c) una vez sancionado el proyecto de ley, el ministerio público de Escocia o del Reino Unido pueden plantear la cuestión ante la Corte Suprema dentro de las cuatro semanas¹⁹⁵; (d) el *Presiding Officer* no puede pedir el *Royal Assent* (promulgación) de la ley si la cuestión del *ultra vires* (i) puede ser planteada ante la Corte Suprema o (ii) si ésta ya ha resuelto que el Parlamento Escocés es incompetente¹⁹⁶; (e) si la Corte Suprema decidiera que el la ley está fuera de las competencias del Parlamento Escocés, éste tendrá una oportunidad de reconsiderarla y enmendarla¹⁹⁷.

Por último, menciono que, a diferencia de las leyes del Parlamento del Reino Unido, las del Parlamento Escocés están sujetas a revisión judicial (*judicial review*), porque no es una legislatura soberana¹⁹⁸. En materia de *Devolution Issues* la Corte Suprema ha tenido oportunidad de declarar en dos oportunidades que sendas leyes escocesas estaban fuera de la competencia del *Scottish Parliament*¹⁹⁹.

competence of the Parliament and state his decision. (2A) The Presiding Officer shall, after the last time when a Bill may be amended but before the decision whether to pass or reject it, decide whether or not in his view any provision of the Bill relates to a protected subject-matter and state his decision [...]".

¹⁹⁴ Scotland Act 1998, Artículo 31A. "Two-thirds majority for Bills relating to a protected subject-matter. If the Presiding Officer states under section 31(2A) that in his view any provision of a Bill relates to a protected subject-matter, the Bill is not passed unless the number of members voting in favour of it at the final stage is at least two-thirds of the total number of seats for members of the Parliament".

¹⁹⁵ Scotland Act 1998, Artículo 33. "Scrutiny of Bills by the Supreme Court (legislative competence). (1) The Advocate General, the Lord Advocate or the Attorney General may refer the question of whether a Bill or any provision of a Bill would be within the legislative competence of the Parliament to the Supreme Court for decision. (2) Subject to subsection (3), he may make a reference in relation to a Bill at any time during (a) the period of four weeks beginning with the passing of the Bill [...]".

¹⁹⁶ Scotland Act 1998, Artículo 32. "Submission of Bills for Royal Assent. [...] (2) The Presiding Officer shall not submit a Bill for Royal Assent at any time when (a) the Advocate General, the Lord Advocate or the Attorney General is entitled to make a reference in relation to the Bill under section 32A or 33 [...] (3) The Presiding Officer shall not submit a Bill in its unamended form for Royal Assent if (a) the Supreme Court has decided that the Bill or any provision of it would not be within the legislative competence of the Parliament [...]".

¹⁹⁷ Scotland Act 1998, Artículo 36. "Stages of Bills. [...] (4) Standing orders shall provide for an opportunity for the reconsideration of a Bill after its passing if (and only if) (a) the Supreme Court decides that the Bill or any provision of it would not be within the legislative competence of the Parliament [...]".

¹⁹⁸ Ya veremos más abajo en I, que una de las consecuencias de la doctrina de la soberanía o supremacía del Parlamento de Westminster (*Parliamentary Sovereignty*), es que los jueces no pueden revisar sus leyes.

¹⁹⁹ *Salvesen v Riddell* [2013] UKSC 22 y *Christian Institute v Lord Advocate* [2016] UKSC 51.

2. Gales

Bajo la *Government of Wales Act 1998* y la *Government of Wales Act 2006*, se entendió que el sistema en Gales era inverso al de Escocia, es decir, que los poderes reservados por el Parlamento del Reino Unido aunque enumerados poseían contenidos implícitos, mientras que los de la Asamblea Nacional de Gales eran expresos²⁰⁰. Sin embargo, esta relación cambió con la *Wales Act 2017*, cuyo *Schedule 1* posee un esquema de distribución de competencias muy similar al de Escocia²⁰¹. Ello produjo un cambio del llamado “*Conferred Powers Model*” al “*Reserved Powers Model*” –ocurrido en abril de 2018– que había sido propuesto por la *Commission on Devolution in Wales* (conocida como *Silk Commission*) creada en 2011²⁰².

Como reglas generales de distribución de competencias, la *Wales Act 2017* introdujo en la *Government of Wales Act 2006* el artículo 108A y el inciso 6 del artículo 7, que contienen dos principios iguales a los de Escocia: (a) son inválidas las leyes de la Asamblea que regulan cuestiones ajenas a los poderes devueltos²⁰³ y (b) el Reino Unido puede legislar sobre las “*devolved matters*”, pero requiere para ello el consentimiento de la Asamblea²⁰⁴.

3. Irlanda del Norte

En Irlanda del Norte las reglas de distribución de competencias entre

²⁰⁰Turpin, and Tomkins, *British Government and the Constitution*, cit. en nota 175, p. 252.

²⁰¹Sin ánimo de repetirlos, pues son muy similares a los de Escocia, los poderes reservados por el Parlamento del Reino Unido respecto de Gales también se dividen en generales y específicos. Dentro de los primeros se encuentran: las cuestiones constitucionales; el Servicio Civil; los partidos políticos; la jurisdicción única de Inglaterra y Gales; el régimen de los tribunales que poseen competencias específicas; las relaciones internacionales y la defensa. Entre los segundos se cuentan: las cuestiones económico y financieras; la política interior (*Home affairs*); el comercio y la industria; la energía, el transporte, la seguridad social; la regulación de algunas profesiones, la regulación el empleo; la salud y los medicamentos; los medios y la cultura, la organización judicial; y asuntos agrarios.

²⁰²En relación con la competencia legislativa de la Asamblea Nacional de Gales, la *Silk Commission* produjo su informe en marzo de 2014. Ver: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/310571/CDW-Wales_Report-final_Full_WEB_310114.pdf

²⁰³*Government of Wales Act 2006*, Artículo 108A. “*Legislative competence. (1) An Act of the Assembly is not law so far as any provision of the Act is outside the Assembly’s legislative competence [...]*”.

²⁰⁴*Government of Wales Act 2006*, Artículo 107 [...] (6) *But it is recognised that the Parliament of the United Kingdom will not normally legislate with regard to devolved matters without the consent of the Assembly.*”

el Parlamento del Reino Unido y la Asamblea, aunque parecidas, no son exactamente iguales a las de Escocia y Gales.

Allí, la *Northern Ireland Act 1998* crea tres tipos de asuntos o materias (a) los “*excepted matters*”; (b) los “*reserved matters*” y (c) los “*transferred matters*”²⁰⁵. Los primeros, enumerados en el Schedule 2, son de competencia exclusiva del Parlamento del Reino Unido y no pueden ser transferidos a la Asamblea²⁰⁶. Incluso el artículo 7 de la citada ley cataloga a algunas leyes o a algunos artículos (*sections*) de ella misma como “*entrenched enactments*”, es decir, no pueden ser modificadas por la Asamblea²⁰⁷. Los segundos, enumerados en el Sechedule 3, también son de competencia del Parlamento del Reino Unido, pero pueden ser transferidos a la Asamblea²⁰⁸. Finalmente, los “*transferred matters*”, como su nombre los indica, son los poderes transferidos a la Asamblea, es decir, son los asuntos “devueltos” a Irlanda del Norte. Estos poderes no están enumerados expresamente, sino que la ley los define, por exclusión, como todos aquellos que no sean “*excepted matters*” o “*reserved matters*”. Debe entenderse, por lo tanto, que se admiten implícitamente dentro de ellos todas las competencias que no hayan sido expresamente reservadas.

Una cuestión que diferencia a Irlanda del Norte de Escocia y Gales, es que las materias calificadas como reservadas, pueden convertirse en trans-

²⁰⁵ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 4. “*Transferred, excepted and reserved matters. (1) In this Act “excepted matter” means any matter falling within a description specified in Schedule 2; “reserved matter” means any matter falling within a description specified in Schedule 3; “transferred matter” means any matter which is not an excepted or reserved matter [...]*”.

²⁰⁶ Entre ellos figuran (a) los asuntos constitucionales, tales como la sucesión a la Corona y la organización del Parlamento del Reino Unido; (b) las relaciones internacionales; (c) la defensa del Reino Unido; (d) el control de armas nucleares, biológicas y de destrucción masiva; (e) la nacionalidad e inmigración; (f) la legislación impositiva de alcance nacional; etc.

²⁰⁷ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 7. “*Entrenched enactments. (1) Subject to subsection (2), the following enactments shall not be modified by an Act of the Assembly or subordinate legislation made, confirmed or approved by a Minister or Northern Ireland department (a) the European Communities Act 1972; (b) the Human Rights Act 1998; (c) section 43(1) to (6) and (8), section 67, sections 84 to 86B, section 95(3) and (4) and section 98; (d) section 1 and section 84 of the Justice (Northern Ireland) Act 2002; and (e) the European Union (Withdrawal) Act 2018 [...]*”.

²⁰⁸ Entre ellos figuran (a) la concesión de funciones sobre Irlanda del Norte a cualquier ministro de la Corona, con excepción del Advocate General; (b) los bienes del dominio público de la Reina o del Reino Unido; (c) la navegación, con exclusión de los puertos y las aguas interiores; (d) la aviación civil, con excepción de los aeródromos; las playas, con excepción de lecho marino y el subsuelo; (e) el domicilio; (f) la modificación de la cantidad de miembros de la Asamblea que se eligen por cada constituency; (g) la defensa civil; (h) los servicios y mercados financieros; (i) el lavado de dinero; (j) la seguridad de los consumidores; (k) el derecho de la competencia; (l) la unidad de medidas; etc.

feridas y viceversa, lo que evidencia, en este proceso de devolución, una flexibilidad que no tienen los otros. Este cambio puede producirse según cómo evolucione la implementación del Acuerdo de Belfast²⁰⁹. También difiere la forma en que el Parlamento del Reino Unido puede dictar leyes para Irlanda del Norte. En este caso, no se requiere para ello el consentimiento de la Asamblea, pero como contrapartida, ésta puede modificar una ley del Parlamento referida al ordenamiento jurídico interno de Irlanda del Norte²¹⁰. Por último, tal como ocurre en Escocia y Gales, es inválida toda norma de la Asamblea de Irlanda del Norte que legisle sobre materias no devueltas²¹¹.

4. *En síntesis*

Para resumir lo dicho hasta aquí, señalo lo siguiente:

- i. como resultado del proceso de Devolución, en el Reino Unido existen actualmente cuatro legislaturas: (a) el Parlamento del Reino Unido (*UK Parliament*), con jurisdicción en todo el territorio y (b) tres legislaturas locales, con jurisdicción en los territorios de Escocia, Gales e Irlanda del Norte, cuyas facultades les fueron “devueltas” por aquel;
- ii. el *UK Parliament*, sigue siendo soberano, mientras que las legislaturas de Escocia, Gales e Irlanda del Norte no lo son²¹²;
- iii. el Parlamento del Reino Unido es, al mismo tiempo, el Parlamento de Inglaterra, esto significa que tanto legisla para todo el país, como para Inglaterra solamente²¹³.

²⁰⁹ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 4. “*Transferred, excepted and reserved matters. [...] (2) If at any time after the appointed day it appears to the Secretary of State (a) that any reserved matter should become a transferred matter; or (b) that any transferred matter should become a reserved matter, he may [...] lay before Parliament the draft of an Order in Council amending Schedule 3 so that the matter ceases to be or, as the case may be, becomes a reserved matter [...]*”.

²¹⁰ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 5 “[...] (6) *This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Northern Ireland, but an Act of the Assembly may modify any provision made by or under an Act of Parliament in so far as it is part of the law of Northern Ireland*”.

²¹¹ *Northern Ireland Act 1998*, Artículo 6. “*Legislative competence. (1) A provision of an Act is not law if it is outside the legislative competence of the Assembly [...]*”.

²¹² Si bien podría decirse que tienen cierto grado de autonomía, ella está muy lejos de ser plena, en tanto la ley que las crea y regula sigue siendo una ley del *UK Parliament*.

²¹³ Esto ha generado un cuestionamiento formulado por los legisladores escoceses en el Parlamento de

- iv. la competencia entre el Parlamento del Reino Unido y los parlamentos locales se distribuye, entre las llamadas “*reserved matters*” que conserva el primero y los “*devolved matters*” que se transfirieron a los segundos.
- v. cuando existe un conflicto entre ambos, se produce un “*devolution issue*”, que debe resolver la Corte Suprema;
- vi. como regla general, las “*reserved matters*” son expresas, mientras que las “*devolved matters*”, aun cuando estén enumeradas, permiten incluir en ellas competencias no enumeradas, en tanto sean propias de los poderes devueltos.
- vii. el Parlamento del Reino Unido puede legislar sobre “*devolved matters*”, pero en el caso de Escocia y Gales requiere para ello el consentimiento de las legislaturas locales. En Irlanda del Norte puede hacerlo sin consentimiento de la Asamblea, pero ésta puede modificar estas leyes.
- viii. las leyes de las legislaturas de Escocia, Gales e Irlanda del Norte sancionadas fuera de la competencia asignada por las leyes de Devolución, carecen de validez;
- ix. dado que las legislaturas locales no son soberanas, sus leyes están sujetas a revisión judicial.

E. Del régimen unitario a la union constitution

Como resultado de la descentralización política producida por la *Devolution*, el Reino Unido tiene actualmente un régimen de gobierno que, desde el punto de vista de la organización territorial, no es fácil de clasificar, en tanto no entra en el molde binario del federalismo o unitarismo.

Está compuesto por cuatro regiones autónomas –llamémoslas así–²¹⁴ diferentes y todas ellas poseen actualmente grados diferentes de autonomía desprendida de la región principal (Inglaterra).

Westminster, quienes sostienen que no deberían votar en materias locales de Inglaterra y Gales que no se aplican en Escocia. A esta objeción se la llama *The West Lothian Question* pues fue planteada inicialmente por Tam Dalyell representante del distrito de West Lothian. Ver: <https://www.parliament.uk/site-information/glossary/west-lothian-question/>

²¹⁴ Si bien no son asimilables exactamente a las regiones autónomas de otros países europeos, ni tampoco son estados que componen un sistema federal, la autonomía que hoy día poseen permite –provisionalmente– darles este status. Tengamos en cuenta que dos de ellos, Escocia e Irlanda del Norte, tienen autoridades legislativas, ejecutivas y judiciales propias.

No obstante, el Reino Unido está lejos de tener un sistema federal, al menos en la versión que nosotros conocemos. Bien es sabido que los sistemas federales, sin perjuicio de su gran variedad²¹⁵, poseen al menos tres notas típicas: (a) la existencia de dos órdenes de gobierno separados: el federal y el local; (b) la igualdad jurídico-política de las entidades que lo componen (estados o provincias) y (c) las entidades que los componen son personas jurídicas.

Ninguna de estas notas aparece en el sistema político de Reino Unido. En primer lugar, si bien hay allí un gobierno central –el gobierno del Reino Unido– éste es, a la vez, el gobierno de Inglaterra²¹⁶. Es decir, el gobierno central es también el gobierno de una de las regiones, la más importante de ellas. En segundo lugar, Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte, no son iguales, es decir, no tienen igual grado de autonomía. La *Devolution* ha sido un proceso asimétrico. Lejos de responder a una planificación abstracta, ha sido la respuesta concreta a las demandas de cada región. En tercer lugar, ninguna de estas regiones es legalmente una persona jurídica²¹⁷.

Por tal motivo, se ha dicho que la constitución inglesa no es, ni federal, ni unitaria. Es una “*union Constitution*”²¹⁸, una suerte de estadio intermedio (y poco definido) entre ambos sistemas.²¹⁹ Otros sostienen que es un estado multinacional, que contiene diferentes “naciones”²²⁰ y hay quienes todavía afirman que es un estado unitario²²¹. Como vemos, el régimen del Reino Unido es un gran desafío para cualquier intento de clasificación.

²¹⁵ Esta diversidad permite que ciertos autores consideren al federalismo como un sistema complejo y confuso o desordenado. GALLIGAN, Brian: *Comparative Federalism*, en *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford University Press, 2008, edited by R.A.W. Rhodes, Sarah A. Binder and Bert A. Rockman, pp. 261-280, esp. p. 267.

²¹⁶ El Parlamento de Westminster es, a la vez, el Parlamento del Reino Unido y de Inglaterra y Gales y lo mismo sucede con el Primer Ministro.

²¹⁷ No he encontrado ningún autor que les atribuya o reconozca personalidad jurídica. Tampoco he encontrado a nadie que diga lo contrario.

²¹⁸ El término nace, obviamente, de las “*Acts of Union*” (Leyes de Unión) por medio de las cuales Gales, Escocia e Irlanda fueron “unidas” a Inglaterra.

²¹⁹ Turpin and Tomkins, *British Government and the Constitution*, cit. en nota 175, p. 210. En igual sentido WICKS, Elizabeth: *The Evolution of a Constitution. Eight Key Moments in British Constitutional History*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2006, p. 167.

²²⁰ Bogdanor, *The New British Constitution*, cit. en nota 4, p. 89.

²²¹ LIPHART, Arend: *Patterns of Democracy. Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, 2nd edition, Yale University Press, New Haven, 2012, p. 16.

IV. La “nueva” Corte Suprema

1. *El Appellate Committee of the House of Lords*

Una de las muchas curiosidades del sistema constitucional inglés, es que la instancia final del sistema judicial no era ejercida por un tribunal ubicado en el Poder Judicial, sino en el Parlamento. Naturalmente, ello tenía fuertes consecuencias en el diseño de la separación de poderes, como lo he hecho notar en trabajos anteriores²²².

Desde el Medioevo hasta comienzos del presente siglo, la última instancia judicial en el Reino Unido estuvo a cargo de una cámara legislativa: el *House of Lords*. En teoría, toda la cámara, en su conjunto, poseía esta competencia, pero, dado su gran tamaño y la escasa concurrencia de sus miembros a las sesiones, el sistema era altamente ineficiente²²³. Fue por eso que en la segunda mitad del siglo XIX esta función fue delegada en un cuerpo mucho más reducido, llamado *Appellate Committee of the House of Lords*, integrado por los *Lords of Appeal in Ordinary*, más conocidos como *Law Lords*²²⁴.

Con el tiempo este cuerpo se fue haciendo cada vez más profesional, adquiriendo paulatinamente rasgos de tribunal independiente²²⁵. Sus in-

²²² BIANCHI, Alberto B.: *La separación de poderes. Un estudio desde el Derecho Comparado*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2019, esp. cap. II.

²²³ Una dura crítica al *House of Lords* en el siglo XIX aparece en el capítulo 5 de la célebre obra de Walter Bagehot “*The English Constitution*”, escrita en 1867. Entre otras ediciones, puede verse la de Oxford University Press, 2001.

²²⁴ El conocimiento de los casos por el pleno del *House of Lords* ya había colapsado a principios del siglo XIX, pues las demoras en resolver las apelaciones eran extraordinarias. Por tal motivo, en 1824, se decidió delegar la tarea en un reducido grupo de lores integrado por todos los miembros de la Cámara en forma rotativa y presidido por el *Lord Chancellor*. Esta solución no fue enteramente satisfactoria y, bajo el gobierno de Gladstone –por medio de las leyes de 1873 y 1875– se suprimieron las funciones judiciales de la Cámara con la intención de crear una Corte Suprema independiente. Sin embargo, poco después, en 1876, bajo el gobierno de Disraeli, se llegó a una solución intermedia. La *Appellate Jurisdiction Act* devolvió las funciones judiciales a la Cámara pero creó un cuerpo estable de lores vitalicios, versados en derecho, presididos por el *Lord Chancellor*, con la misión específica de resolver las apelaciones provenientes de los tribunales inferiores. Así, los *Law Lords* pasaron a ser una especie de Corte Suprema dentro del *House of Lords*. Ver: BARRETT, Maxwell: *The Law Lords*, The MacMillan Press, 2001; PATERSON, Alan: *The Law Lords*, The MacMillan Press, 1982; *The Judicial House of Lords 1876-2009*, edited by Louis Bloom-Cooper; Brice Dickson and Gavin Drewry, Oxford University Press, 2009.

²²⁵ Incluso desde 1948 en adelante, sus sesiones ya no se llevaron a cabo en el recinto de la Cámara sino en un salón especial (*Committee Room*). Este cambio, sin embargo, tuvo lugar porque durante la Segunda Guerra el edificio del Parlamento fue bombardeado y el recinto de los Comunes resultó dañado, de modo que éstos comenzaron a emplear el recinto de los Lores para deliberar. Como

tegrantes no eran lores hereditarios, se convertían en tales, con carácter vitalicio, al ser nombrados en el *Appellate Committee*, sin transmitir esta condición a sus herederos²²⁶. Si bien no era un requisito legal que fueran abogados, usualmente lo eran. Se los escogía, además, entre los jueces y *barristers* destacados. Como miembros del *House of Lords*, tenían capacidad legislativa, pudiendo asistir a las sesiones de la Cámara y votar como cualquier otro *Lord*, pero de hecho no lo hacían, a fin de mantener separadas sus funciones. El *Appellate Committee* estaba presidido por el *Lord Chancellor* que por entonces era, a la vez, *Speaker* (Presidente) de la Cámara, pero usualmente no concurría a las sesiones, para evitar darles un carácter político.

En punto a su competencia, el *Appellate Committee* revisaba sentencias de los siguientes tribunales: (a) *Court of Appeal*; (b) en algunas ocasiones directamente de la *High Court*; (c) *Court of Session* (el más alto tribunal civil de Escocia); (d) *Court of Appeal* de Irlanda del Norte; (e) en algunos casos directamente de la *High Court of Justice* de Irlanda del Norte y (f) *Courts-Martial Appeal Court*. Esto significaba, en síntesis, que tenía amplia competencia para revisar las decisiones en materia civil de todos los tribunales el Reino Unido. En materia criminal, en cambio, podía revisar las de los tribunales de Inglaterra y Gales y de Irlanda del Norte, pero no las de Escocia, donde el tribunal superior y final en materia penal era –y es– la *High Court of Justiciary*. También tenía competencia para resolver los casos de Devolución.

En tiempos recientes, el *Appellate Committee* estaba integrado por un total de 12 *Law Lords*²²⁷, pero los casos eran resueltos, generalmente, por un panel de cinco. La admisión de la apelación era discrecional y se concedía solamente para asuntos de gran importancia pública. Estadísticamente no se aceptaban más de 70 casos por año, bien que la Corte no recibe más que unas 280 apelaciones por año²²⁸. A pesar de ser el superior tribunal del Reino Unido, las audiencias eran bastante informales, los *Law Lords* no

consecuencia de ello, las sesiones del *Appellate Committee* tuvieron que trasladarse a un *Committee Room* y desde entonces continuaron llevándose a cabo allí.

²²⁶ Adquirían el *peerage*, es decir, la condición de par.

²²⁷ Originariamente eran menos, pero su número se incrementó desde su creación. También eran *law lords* los jueces de los tribunales superiores que a la vez eran lores.

²²⁸ Conf. Gee; Hazell; Malleon, and O'Brien.: *The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution*, cit. en nota 3, p. 195.

usaban toga ni peluca y sus oficinas, ubicadas en el edificio del Parlamento, distaban mucho de ser lujosas. Tampoco tenían *law clerks* que los asistieran, para evitar que las sentencias fueran escritas por éstos, una tendencia que es común en algunos tribunales²²⁹.

2. La creación e instalación de la Corte Suprema

Este sistema concluyó con la sanción de la *Constitutional Reform Act 2005*²³⁰ (CRA 2005) que introdujo importantes reformas en el sistema judicial, entre ellas, la creación de la Corte Suprema del Reino Unido, que sustituyó al *Appellate Committee* como tribunal de última instancia. Curiosamente no fue un proyecto consensuado con los jueces, sino que fue elaborado en privado por el entonces Primer Ministro Tony Blair²³¹.

La Corte Suprema recién entró oficialmente en funciones en octubre de 2009²³², cuando concluyeron las tareas de refacción del *Middlesex Guildhall*, un edificio concluido en 1913, ubicado frente a la Abadía de Westminster, muy próximo al Parlamento, en el cual anteriormente habían funcionado algunos de los tribunales penales integrantes de la *Crown Court*.

Sus primeros jueces fueron los mismos *Law Lords* que, hasta ese momento, integraban el *Appellate Committee*, lo que pone de manifiesto la continuidad institucional que hubo entre éste y la Corte Suprema.

3. Competencia

Su competencia también es la misma que tenía en su momento el *Appellate Committee* del *House of Lords*, es decir, es el tribunal final de todos los casos civiles y penales de Inglaterra, Gales e Irlanda del Norte. En relación con Escocia, sólo tiene competencia para revisar los casos civiles, pero no los penales, que concluyen en la *High Court of Justiciary*, salvo que se trate de un caso de “Devolución”.

²²⁹Un estudio completo de la labor judicial del *House of Lords* desde 1876 hasta la instalación de la Corte Suprema en 2009, puede verse en *The Judicial House Of Lords 1876-2009*, edited by Louis Blom-Cooper; Brice Dickinson and Gavin Drewry, Oxford University Press, 2009.

²³⁰2005, Chapter 4.

²³¹Graham; Hazell; Malleson, and O'Brien.: *The Politics of Judicial Independence in the UK's Changing Constitution*, cit. en nota 3, p. 194

²³²Fue oficialmente inaugurada por la Reina el 16 de octubre de 2009.

En otras palabras (a) respecto de Inglaterra y Gales, es el tribunal de apelación de la *Court of Appeal* (tanto de la *Civil Division* como de la *Criminal Division*) y en algunos casos limitados de la *High Court*²³³; (b) respecto de Irlanda del Norte, es el tribunal de apelación de la *Court of Appeal* y, en algunos casos, de la *High Court*; y (c) respecto de Escocia, es el tribunal de apelación de la *Court of Session*. Esta facultad revisora de la Corte Suprema en nada afecta la separación de los sistemas judiciales de las regiones que componen el Reino Unido²³⁴.

También le ha sido transferida la competencia en casos de Devolución que antes ejercía el *Appellate Committee* y que, desde 1998, ejercía el *Judicial Committee of the Privy Council*.

Obviamente todo ello ha tenido un fuerte impacto en la separación de poderes. Cuando fue inaugurada la Corte Suprema del Reino Unido, el 1 de octubre de 2009, su primer presidente, Lord Phillips of Worth Matravers, dijo: “[p]or primera vez tenemos una clara separación de poderes entre la legislatura, el poder judicial y el poder ejecutivo en el Reino Unido. Esto es importante. Enfatiza la independencia del poder judicial, separando claramente a quienes hacen la ley, de quienes la administran”²³⁵.

4. Organización, nombramiento y remoción de los jueces

De acuerdo con la CRA 2005, la Corte tiene un total de 12 jueces designados por la Reina²³⁶ quien puede incrementar dicho número²³⁷ con aprobación del Parlamento²³⁸. También es función de la Reina designar al

²³³ Estas apelaciones que “saltan la instancia” de la *Court of Appeal*, se llaman *leapfrog appeals*.

²³⁴ CRA 2005, artículo 41. “*Relation to other courts etc. (1) Nothing in this Part is to affect the distinctions between the separate legal systems of the parts of the United Kingdom [...]*”.

²³⁵ “*For the first time, we have a clear separation of powers between the legislature, the judiciary and the executive in the United Kingdom. This is important. It emphasises the independence of the judiciary, clearly separating those who make the law from those who administer it*”. Ver la gacetilla de prensa SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM, “*Press Notice*”, 1 October 2009, publicada en https://www.supremecourt.uk/docs/pr_0109_2_.pdf.

²³⁶ CRA 2005 artículo 23(2) “*The Court consists of the persons appointed as its judges by Her Majesty by letters patent but no appointment may cause the full-time equivalent number of judges of the Court at any time to be more than 12*”.

²³⁷ CRA 2005, artículo 23(3) “*Her Majesty may from time to time by Order in Council amend subsection (2) so as to increase or further increase the maximum full-time equivalent number of judges of the Court*”.

²³⁸ CRA 2005, artículo 23(4) “*No recommendation may be made to Her Majesty in Council to make*

Presidente y Vicepresidente del Tribunal²³⁹. El título oficial de los jueces de la Corte es “*Justices of the Supreme Court*”²⁴⁰.

Para ser designado miembro del Tribunal se requiere alguna de estas tres condiciones (a) haber sido juez en un tribunal superior por al menos 2 años; (b) haber tenido la “*judicial-appointment eligibility condition*” por al menos 15 años²⁴¹ o (c) haber sido un abogado calificado por espacio de 15 años²⁴². La designación es vitalicia. Los jueces de la Corte Suprema se mantienen en sus cargos mientras dure su buena conducta y pueden ser removidos por decisión de ambas cámaras del Parlamento²⁴³.

El nombramiento de los jueces de la Corte lo hace la Reina por recomendación del Primer Ministro y debe estar precedido de un procedimiento de selección establecido en los artículos 26, 27 y en el anexo (schedule) 8 de la ley. A tal fin se nombra una comisión especial –diferente de la JAC que interviene en los otros nombramientos de jueces– que establece el procedimiento de selección²⁴⁴. Esta comisión está integrada, entre otros, por un juez de la Corte Suprema, un miembro de la JAC y un miembro de las comisiones de selección de Escocia e Irlanda del Norte²⁴⁵. La designación se hace teniendo en cuenta el mérito del candidato²⁴⁶, pero debe asegurarse

an Order under subsection (3) unless a draft of the Order has been laid before and approved by resolution of each House of Parliament”.

²³⁹CRA 2005, Artículo 23(5).

²⁴⁰CRA 2005, Artículo 23(6).

²⁴¹Ello significa el candidato debe poseer (a) *una relevant qualification* (calificación relevante) y (b) un *qualifying period* (período calificante). Por *relevant qualification* se entiende que el candidato debe ser barrister o solicitador. Por *qualifying period* se entiende un determinado número de años en el cual el candidato (a) ha tenido una calificación relevante, es decir, ha sido *barrister o solicitador*, y (b) ha obtenido experiencia profesional (*gain experience in law*).

²⁴²CRA 25. “*Qualification for appointment. (1) A person is not qualified to be appointed a judge of the Supreme Court unless he has (at any time) (a) held high judicial office for a period of at least 2 years, (b) satisfied the judicial-appointment eligibility condition on a 15-year basis, or (c) been a qualifying practitioner for a period of at least 15 years [...]*”.

²⁴³CRA 2005, Artículo 33 “*Tenure. A judge of the Supreme Court holds that office during good behaviour, but may be removed from it on the address of both Houses of Parliament”.*

²⁴⁴CRA 2005, Artículo 27. “*Selection process. (1) The commission must (a)determine the selection process to be applied [...]*”.

²⁴⁵CRA 2005, Artículo 27 “[...] (1B)The members of the commission must include (a)at least one who is non-legally-qualified, (b) at least one judge of the Court, (c) at least one member of the Judicial Appointments Commission, (d) at least one member of the Judicial Appointments Board for Scotland, and (e) at least one member of the Northern Ireland Judicial Appointments Commission [...]”.

²⁴⁶CRA 2005, Artículo 27(5) “*Selection must be on merit”.*

que la Corte esté integrada por, al menos, un miembro que conozca el derecho y la práctica de cada una de las regiones del Reino Unido²⁴⁷.

Por último, la Corte sólo puede sesionar con un número impar de jueces, el cual no sea inferior a tres²⁴⁸. Como puede verse, el *quorum* es muy reducido pues, sobre un total de doce miembros, tres de ellos— apenas un cuarto del total— son suficientes para decidir un caso.

5. Procedimiento

El procedimiento ante la Corte Suprema, se rige por las *Supreme Court Rules*²⁴⁹. Antes de describirlo, al menos someramente, debe tenerse en cuenta que, como regla general, la jurisdicción de la Corte Suprema es discrecional. Solamente se aceptan los casos de gran importancia pública y constitucional, que afectan a toda la población²⁵⁰. En este aspecto, la Corte Suprema sigue el mismo criterio ya establecido por el *Appellate Committee* del *House of Lords*²⁵¹. Es por ello que el número de casos resueltos es muy limitado. En 2017 fueron formalmente admitidas tan solo 91 apelaciones²⁵².

Debe recordarse también, que ni la Corte Suprema, ni ningún otro tribunal del Reino Unido, ejercen control de constitucionalidad sobre las leyes. El *judicial review* que ejercen los tribunales del Reino Unido, se limita al

²⁴⁷ CRA 2005, Artículo 27(58) “*In making selections for the appointment of judges of the Court the commission must ensure that between them the judges will have knowledge of, and experience of practice in, the law of each part of the United Kingdom*”.

²⁴⁸ CRA 2005, Artículo 42. “*Composition. (1) The Supreme Court is duly constituted in any proceedings only if all of the following conditions are met (a) the Court consists of an uneven number of judges; (b) the Court consists of at least three judges; (c) more than half of those judges are permanent judges [...]*”.

²⁴⁹ Rigen actualmente las que fueron dictadas en 2009 y puede vérselas en la página oficial de la Corte Suprema. <https://www.supremecourt.uk/>

²⁵⁰ Así lo dice el portal de la página de la Corte Suprema donde se lee que ésta “*hears cases of the greatest public or constitutional importance affecting the whole population*”. Ver también SLAPPER, Gary and KELLY, David: *The English Legal System*, 18th edition, Routledge, 2017, Oxon and New York, pp. 243 y 440.

²⁵¹ Si bien este principio no surge expresamente de las *Rules of the Supreme Court*, en la página de la Corte figuran también una guía para apelar ante la Corte (*A Guide to bringing a case to the Supreme Court*) en donde se dice, reiteradamente, que la Corte sólo acepta caso de importancia pública.

²⁵² *Elliot and Quinn's English Legal System*, 19th edition by Emily Allbon and Sanmeet Kaur Dua, Pearson, 2018, p. 13.

control de legalidad sobre los reglamentos administrativos, tal como ya señalé anteriormente²⁵³.

Por último, el *right to appeal* (derecho a apelar) está sujeto a diversas restricciones establecidas en varias leyes²⁵⁴. De todas ellas, la más importante está contenida en el artículo 54(4) de la AJA 1999, que no permite apelar ante la Corte Suprema las decisiones de la *Court of Appeal* que rechazan las apelaciones planteadas contra las sentencias de los tribunales inferiores²⁵⁵. Dicho de otra manera si, por ejemplo, una sentencia de la *High Court* es apelada ante la *Court of Appeal* y ésta rechaza esta apelación, tal rechazo es inapelable ante la Corte Suprema.

Tal es el caso de las decisiones de la *Administrative Court* en materia de impugnación de reglamentos (judicial review)²⁵⁶. En estos casos el permiso para apelar se plantea ante dicho tribunal. Si el permiso fuera denegado sin convocar a una audiencia, puede solicitarse una reconsideración en una audiencia. Si fuera denegado con audiencia previa, esta decisión puede apelarse ante la *Court of Appeal* dentro de los 7 días. Si ésta deniega el permiso, tal decisión ya no es apelable ante la Corte Suprema.

Son apelables ante la Corte Suprema solamente las cuestiones de derecho (*points of law*), no las de hecho y puede apelarse cualquier decisión (final o interlocutoria) dictada por la *Court of Appeal* de Inglaterra y Gales y la *Court of Appeal* de Irlanda del Norte. En relación con la *Court of Session* de Escocia, son apelables también las sentencias finales e interlocutorias, pero si dicho tribunal deniega el permiso de apelar una sentencia interlocutoria, esta decisión no puede ser apelada ante la Corte Suprema.

Analizado en grandes líneas, el proceso de la apelación, conforme las *Supreme Court Rules*, se desarrolla en los siguientes pasos:

- i. se “pide permiso para apelar” al tribunal que ha dictado la sentencia;

²⁵³ Ver II.D.2.

²⁵⁴ Tales leyes son: (a) la *Administration of Justice (Appeals) Act 1934*; (b) la *Administration of Justice Act 1960*; (c) la *Administration of Justice Act 1969*; (d) la *Judicature (Northern Ireland) Act 1978*; (e) la *Court of Session Act 1988*; y (e) la *Access to Justice Act 1999*.

²⁵⁵ De acuerdo con esta norma “No appeal may be made against a decision of a court under this section to give or refuse permission (but this subsection does not affect any right under rules of court to make a further application for permission to the same or another court).

²⁵⁶ Recordemos que este tribunal forma parte de la *Queen's Bench Division* de la *High Court*. Ver mi artículo citado en nota .

- ii. si este permiso es denegado, se puede pedir permiso directamente ante la Corte Suprema²⁵⁷. El plazo general para hacerlo es de 28 días²⁵⁸ contados desde el rechazo del permiso dispuesto por el tribunal inferior²⁵⁹;
- iii. antes de presentar en la Corte este permiso, el apelante debe enviar una copia del mismo a todas las partes (Rule 12) y éstas tienen 14 días para oponerse, si lo desean (Rule 13)²⁶⁰;
- iv. los entes públicos y las organizaciones no gubernamentales, pueden expresar su interés en la apelación. También pueden hacerlo aquellas personas que tengan un interés en los casos de impugnación de reglamentos (*judicial review*). En estos casos debe enviarse a todas las partes dicho escrito antes de que se presente el permiso para apelar (Rule 15);
- v. interpuesto el permiso, junto con la oposición de la contraparte y de las presentaciones que eventualmente hayan manifestado su interés en la apelación, se reúne un panel de jueces de la Corte²⁶¹ que puede (a) otorgar o rechazar el permiso²⁶²; (b) pedir a las partes que presenten escritos adicionales o (c) convocar a una audiencia (Rule 16).
- vi. si el permiso es concedido, el apelante debe (a) manifestar su interés en continuar adelante con el proceso de apelación dentro de los 14 días de notificada esta decisión y (b) enviar luego una copia de este escrito a las partes (Rule 18) quienes, a su vez, deben manifestar su interés en participar en el proceso de apelación y, en caso de no hacerlo, no podrán intervenir luego en el proceso (Rule 21);

²⁵⁷De acuerdo con la Rule 10(2) “*An application for permission to appeal must be made first to the court below, and an application may be made to the Supreme Court only after the court below has refused to grant permission to appeal*”.

²⁵⁸Los plazos en el procedimiento no están indicados como *business days* (días hábiles) de modo tal que deben contarse en días corridos.

²⁵⁹Rule 11 (1) “*Subject to any enactment which makes special provision with regard to any particular category of appeal, an application for permission to appeal must be filed within 28 days from the date of the order or decision of the court below*”.

²⁶⁰La Rule 14 indica cuáles son los documentos que, en copia, deben acompañarse con estas presentaciones.

²⁶¹El panel debe estar integrado, como mínimo, por tres jueces.

²⁶²La concesión del permiso puede ser parcial, es decir, puede estar limitada solamente a algunos aspectos de la apelación.

- vii. cumplidos estos trámites, el apelante tiene 112 días para hacer una presentación, que –*mutatis mutandi*– constituye lo que para nosotros es la expresión de agravios, la cual debe contener (a) un escrito con la descripción de los hechos del caso y de las cuestiones planteadas y (b) un anexo (*appendix*) con los documentos relevantes del caso. Este anexo debe prepararse en conjunto con la contraparte (Rule 22);
- viii. acordado con la contraparte el escrito y su anexo, éstos se presentan en la Corte;
- ix. dentro de los 7 días de efectuada esta presentación, ambas partes deben (a) manifestar que la apelación está en condiciones de ser incorporada a la lista del Tribunal y (b) estimar las horas que cada abogado empleará en sus intervenciones y alegatos orales (Rule 22)²⁶³;
- x. cumplida esta tarea, un funcionario denominado “*Registrar*” que integra el *Executive Team* del Tribunal²⁶⁴, fija la fecha de la audiencia, conforme Rule 22(3);
- xi. cada parte debe intercambiar con la otra y con todos quienes interviene en la apelación, los documentos del caso que tiene en su poder y el apelante debe formar con ello los llamados “*core volumes*” (carpetas) que deben presentarse en la Corte antes de los 14 días de la fecha de la audiencia (Rule 23);
- xii. como regla general las audiencias son públicas, es decir, se celebran en “tribunal abierto” (*open court*), salvo que existan razones de interés público para que se lleven a cabo en privado. Esta decisión debe ser fundada y debe emitirse antes de comenzar la audiencia (Rule 27);
- xiii. finalmente, la sentencia puede ser emitida en *open court* o bien notificada por el *Registrar*²⁶⁵.

²⁶³ Las audiencias son breves, usualmente no duran más de dos días. Conf. Elliot and Quinn’s English Legal System, cit. en nota 252, p. 13.

²⁶⁴ La CRA 2005 prevé que la Corte Suprema tenga un *staff* administrativo cuyo jefe es el Chief Executive. CRA 2005, artículo 48. “*Chief executive. (1) The Supreme Court is to have a chief executive. (2) It is for the President of the Court to appoint the chief executive. (3) The President of the Court may delegate to the chief executive any of these functions (a) functions of the President under section 49(1) [F2or 51A(1)(a) or (b)]; (b) non-judicial functions of the Court. (4) The chief executive must carry out his functions (under subsection (3) or otherwise) in accordance with any directions given by the President of the Court*”.

²⁶⁵ El tiempo promedio para dictar sentencia son tres meses y medio y las sentencias tienen una exten-

6. *El debate sobre la necesidad de una Corte Suprema*

Se ha debatido intensamente si la Corte suprema era necesaria y, pese a su existencia actual con rango constitucional, el debate no ha concluido. Los “abolicionistas” sostienen que la Corte Suprema es innecesaria porque, entre otros aspectos: (a) una instancia de apelación es suficiente; (b) dos instancias de apelación encarecen los costos del proceso y demoran la solución final; (c) el *Appellate Committee* no hizo grandes contribuciones al desarrollo del derecho penal, una crítica que puede hacerse también a la Corte Suprema; y (d) la Corte Suprema no ofrece nada en especial, excepto ser una instancia final. En la vereda opuesta, los “antiabolicionistas” argumentan, principalmente, que la Corte Suprema (a) dado su reducido tamaño, ofrece un liderazgo que no tiene la *Court of Appeal*; y (b) ejerce un rol importante en la corrección de las decisiones de aquella²⁶⁶.

Ciertamente es muy difícil para un observador extranjero tomar partido en este debate. No obstante, comprendo el cuestionamiento que se le hace a la Corte Suprema en el Reino Unido, en tanto lo que más justifica la existencia de cualquier tribunal de ese tipo es el ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes, un poder que no ejerce la Corte Suprema del Reino Unido²⁶⁷.

Aun así, como tribunal de última instancia, dotado de una jurisdicción discrecional que le permite escoger y resolver solamente los asuntos de gran importancia pública, puede arbitrar estos conflictos y establecer líneas directrices –obligatorias para todos los tribunales del país– en numerosos puntos del derecho. Esta posibilidad ciertamente no la tiene, al menos tan amplia y eficazmente, una gran cámara de apelaciones como es la *Court of Appeal* que, según las estadísticas existentes, tiene una alta carga de tarea²⁶⁸. Por ello, en la medida en que la Corte Suprema ejerza cabalmente tal función, logrará justificar su existencia. Hasta el momento, salvo por el sonado caso Miller, resuelto con motivo de la extensa *prorogation* del Parlamento dispuesta por Boris Johnson en 2019²⁶⁹ la Corte Suprema no ha

sión –también en promedio– de 30 carillas. Conf. Elliot and Quinn’s English Legal System, cit. en nota 252, p. 13.

²⁶⁶ Ver: Elliot and Quinn’s, English Legal System, cit. en nota 252, p. 580.

²⁶⁷ Tampoco existe en el Reino Unido un tribunal constitucional como el *Conseil Constitutionnel* en Francia, el Tribunal Constitucional en España o el *Bundesverfassungsgericht* (BGV) en Alemania.

²⁶⁸ Ver mi artículo citado en nota 124.

²⁶⁹ Ver notas 78 y 79.

tenido un rol que la distingua especialmente de su predecesor el Appellate Committee²⁷⁰.

V. La “nueva” House of Lords

A. Algunos intentos insuficientes por reducir el carácter aristocrático del House of Lords

Desde el medioevo hasta la mitad del siglo XX el *House of Lords* fue un cuerpo integrado, casi exclusivamente²⁷¹, por una aristocracia hereditaria²⁷² que, no obstante estar cambiando de manos²⁷³ era muy cuestionada²⁷⁴ y por ello, ya desde finales del siglo XIX²⁷⁵ y a lo largo de buena parte del siglo XX se intentó, en numerosas oportunidades, tanto eliminar,

²⁷⁰ Ver REYNOLD, Frederic: *High Principle, Low Politics, and the Emergence of the Supreme Court*, Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2019.

²⁷¹ Además de los *peers* (pares del Reino) o “lores temporales”, el *House* estaba integrado por los llamados “lores espirituales”, es decir, por los arzobispos y obispos, un resabio típico del Medioevo.

²⁷² Los únicos pares no hereditarios era los lores espirituales que integraban la cámara en tanto conservaban su sede eclesiástica y los *Law Lords* que integraban el *Appellate Committee*, es decir, el tribunal superior del país y eran nombrados en forma vitalicia, sin posibilidad de transmitir el título por vía hereditaria. Se ha debatido históricamente si los *Lords Spiritual* son también *peers*. En la actualidad se entiende que no lo son y así lo establecen las *Standing Orders of the House of Lords* (SOHL) que constituyen el reglamento del *House of Lords*, cuyo artículo 6 dice “*Bishops to whom a writ of summons has been issued are not Peers but are Lords of Parliament, and shall be introduced on first receiving a writ and also on translation to another See*”.

²⁷³ En un extenso análisis sobre la caída de la aristocracia británica David Carradine muestra cómo, entre 1880 y 1930, en el *House of Lords* ingresó masivamente la nueva plutocracia industrial, que se sumó a los antiguos terratenientes. CANNADINE, David: *The Decline and Fall of the British Aristocracy*, Vintage Books (Random House), New York, 1999. El capítulo 5-ii está dedicado especialmente al *House of Lords* (pp. 195-206).

²⁷⁴ Lo que podía haber sido una fuente de fortaleza del *House of Lords* en los siglos XVIII y XIX, donde la aristocracia terrateniente concentraba el poder, se había convertido en causa de su debilidad a comienzos del siglo XX. En 1909, con motivo del debate de la ley de Presupuesto Lloyd George, futuro Primer Ministro, decía: ¿Quién ha dispuesto que unos pocos posean la tierra inglesa como prerrequisito, quien ha hecho de 10.000 los propietarios del suelo y del resto de nosotros unos intrusos en nuestra madre tierra? (*Who ordained that a few should have the land of Britain as a perquisite, who made 10,000 people owners of the soil and the rest of us trespassers in the land of our birth?*), citado por Crosby, Travis L.: *The Unknown Lloyd George: A Statesman in Conflict*, I.B. Tauris, London-New York, 2014, p. 94.

²⁷⁵ En la obra arriba citada en nota 273 (pp. 458-472), Cannadine analiza las reformas propuestas –sin éxito– por Lord Rosebery desde 1884, las que incluían la incorporación de pares vitalicios, no hereditarios (*life peers*) un cambio que, como veremos, recién se produjo en 1958.

como reducir las facultades de la cámara alta²⁷⁶. Obviamente, los más interesados en ello eran los liberales y los laboristas, a quienes les resultaba muy difícil gobernar con una cámara legislativa dominada ancestralmente por el partido conservador.

En un trabajo exhaustivo sobre la cuestión, Ballinger enumera los doce intentos habidos en tal sentido desde 1911 y se muestra insatisfecho con los resultados obtenidos²⁷⁷. Así es que, pese a todos los intentos efectuados para limitarla o suprimirla, el *House of Lords* ha logrado sobrevivir hasta el presente, bien que con importantes reformas, supervivencia ésta que irrita a algunos analistas²⁷⁸.

A principios de la década de 1950, la cuestión se había tornado crítica porque, el descrédito en el cual había caído el *House of Lords* era muy alto y los propios *lords* en nada ayudaban a restablecerlo con su marcado desinterés por asistir a las sesiones²⁷⁹. Fueron entonces los propios líderes del *House of Lords* quienes tomaron la iniciativa de la reforma²⁸⁰ impulsando la creación de los llamados “pares vitalicios” (*life peers*), es decir, de pares cuyo título no se transmitía a sus herederos.

Con muchas dificultades, luego de más de una década de idas y venidas²⁸¹, fue sancionada la *Life Peereges Act 1958*, una ley que –no obs-

²⁷⁶De hecho, en la reforma judicial de 1873, producida bajo el primer gobierno de Gladstone, se habían eliminado las funciones judiciales del *House of Lords*, las que fueron restablecidas poco después, en 1876, cuando Disraeli fue Primer Ministro. Ver mi artículo citado en nota

²⁷⁷BALLINGER, Chris: *The House of Lords 1911-2011. A Century of Non Reform*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2014.

²⁷⁸RICHARD, IVOR and WELFARE, Damien: *Unfinished Business. Reforming the House of Lords*, Vintage (Random House), 1999.

²⁷⁹En la jerga parlamentaria a quienes no asistían a las sesiones o lo hacían con escasa frecuencia se los llamaba *backwoodsmen*. Según los datos manejados por Ballinger, apenas un cuarto del total de los miembros asistía regularmente a las sesiones. Vid.: *The House of Lords 1911-2011*, cit. en nota 277, p. 83.

²⁸⁰El principal impulsor de la reforma fue Robert Gascoyne-Cecil, 5^o marqués de Salisbury, nieto de quien fuera tres veces Primer Ministro de la reina Victoria, que era por entonces el líder del *House of Lords*. Salisbury es el inspirador de la llamada “Salisbury Convention”, según la cual la cámara alta no rechazará ningún proyecto de ley que hubiera alcanzado la segunda lectura en el *House of Commons*, si tal proyecto formaba parte de plataforma política del partido (*manifesto*). El objetivo era que los *Lords* no se opusieran irracionalmente –amenazando con ello su propia subsistencia– a las reformas económicas emprendidas por el gobierno de Attlee en 1945.

²⁸¹Inicialmente, en 1951, durante el segundo gobierno de Winston Churchill, se intentó llevar a cabo un debate con participación de todos los partidos políticos (*inter-party conference*) sobre la reforma del *House of Lords*, pero los laboristas rehusaron participar de estas reuniones. Obviamente Clement Attlee, líder de los laboristas, no estaba dispuesto a colaborar con una reforma que fortaleciera el

tante su brevedad y sencillez— representó el máximo de consenso al cual podía arribarse en ese momento sobre esta cuestión y que, además, fue aprobada por una escasa mayoría²⁸². Su texto²⁸³ previó esencialmente que (a) podrán crearse pares vitalicios, con el título de barón, sin especificar el número de ellos; y (b) las mujeres podrán integrar el *House of Lords*²⁸⁴. Inmediatamente después de sancionada la ley, fueron designados 15 *life peers*, cuatro de las cuales eran mujeres²⁸⁵. Esta ley no impidió que continuaran designándose *hereditary peers*, pero esa tendencia, que se había incrementado extraordinariamente en los gobiernos conservadores de la primera mitad del siglo XX²⁸⁶, decreció luego²⁸⁷. La ley, a su vez, revita-

House of Lords, pues su intención era que ésta desapareciera. Salisbury, entonces, emprendió la reforma con los conservadores solamente. Se manejaron varios proyectos, algunos de ellos bastante ambiciosos, tales como reducir el número de pares hereditarios a 200 y establecer los pares vitalicios en ese mismo número, pero nada se consiguió durante el resto del segundo gobierno de Churchill (1951-1955) ni tampoco bajo el gobierno de Anthony Eden (1955-1957). La ley fue sancionada en 1958, durante el gobierno de Harold Macmillan (1957-1963) quien, con criterio más práctico, le aconsejó a Lord Home, sucesor de Salisbury, que se inclinara por una ley breve y simple, aunque no fuera del todo satisfactoria. Ver Ballinger, cit. en nota 277, pp. 77-96.

²⁸² El proyecto fue aprobado en su tercera lectura por el *House of Commons* el 2 de abril de 1958 por 292 votos contra 241.

²⁸³ El texto original y completo era el siguiente: “1. *Power to create life peerages carrying right to sit in the House of Lords.* (1) *Without prejudice to Her Majesty’s powers as to the appointment of Lords of Appeal in Ordinary, Her Majesty shall have power by letters patent to confer on any person a peerage for life having the incidents specified in subsection (2) of this section.* (2) *A peerage conferred under this section shall, during the life of the person on whom it is conferred, entitle him (a) to rank as a baron under such style as may be appointed by the letters patent; and (b) subject to subsection (4) of this section, to receive writs of summons to attend the House of Lords and sit and vote therein accordingly, and shall expire on his death.* (3) *A life peerage may be conferred under this section on a woman.* (4) *Nothing in this section shall enable any person to receive a writ of summons to attend the House of Lords, or to sit and vote in that House, at any time when disqualified therefor by law.* 2. *Short title. This Act may be cited as the Life Peerages Act, 1958*”.

²⁸⁴ “1(3) *A life peerage may be conferred under this section on a woman*”.

²⁸⁵ Katharine Elliot, baronesa Elliot de Harwood; (Mary) Irene Curzon, baronesa Ravensdale de Kedleston; Stella Isaacs, marquesa de Reading y baronesa Swanborough y Barbara Frances Wootton, baronesa Wootton de Abinger.

²⁸⁶ En 1953 el *House of Lords* tenía unos 800 miembros, de los cuales un cuarto había sido creado a partir del gobierno de Stanley Baldwin en 1920. De éstos, 103 habían sido creados desde 1939. Conf. Ballinger, cit. en nota 277, p. 77.

²⁸⁷ A partir del primer gobierno de Harold Wilson (1964-1970), la designación de pares hereditarios decreció enormemente. Desde 1965 hasta ahora sólo fueron creados 17 pares hereditarios y la mayoría de ellos pertenecen a la familia real. Solamente Margaret Thatcher (1979-1990) impulsó levemente esta tendencia creando tres pares hereditarios, el Viscount Whitelaw, el Viscount Tonypany y el Earl of Stockton. Éste último recayó en el ex Primer Ministro Harold Macmillan, el último par hereditario en ser designado sin pertenecer a la familia real.

lizó el *House of Lords* incrementando la asistencia a las sesiones²⁸⁸.

Poco después tuvo lugar una nueva reforma por medio de la *Peerage Act 1963*, que permitió a los *peers* renunciar, de por vida, a su condición de tal²⁸⁹. La renuncia (*disclaimer*) era irrevocable y operaba desde el día que era presentada²⁹⁰. Tenía como efecto privar al renunciante y a su esposa del título y de todos los derechos y privilegios que el mismo acarrearba²⁹¹; le permitía estar calificado para ocupar una banca en el *House of Commons*²⁹² y no implicaba la transmisión automática del título a sus herederos, pero tampoco los excluía a éstos de la sucesión²⁹³. A tal fin se fijó un plazo de 12 meses contados (a) desde la sanción de la ley para quienes ya eran pares en ese momento²⁹⁴ y (b) desde que cumplieran 21 años para los que todavía no eran pares a la fecha de vigencia de la ley²⁹⁵. Como requisito se exigió

²⁸⁸ En 1959 el promedio de los asistentes era 136. En 1966 ese número había crecido a 241, conf. Ballinger, cit. en nota 277, p. 97. Indudablemente, los *life peers* inyectaron un chorro de sangre nueva en el *House of Lords* que hasta ese momento se integraba principalmente con la nobleza terrateniente tradicional, que se hallaba en retirada; con los nuevos plutócratas industriales, mencionados por Carradine en su obra ya citada (ver nota 273) y con personas a quienes se les otorgaba un *peerage* por sus servicios a la Nación (como el caso de ciertos héroes de guerra), que no veían en ella un puesto de trabajo, sino un lugar de retiro prestigioso.

²⁸⁹ “1(1) Subject to the provisions of this section, any person who, after the commencement of this Act, succeeds to a peerage in the peerage of England, Scotland, Great Britain or the United Kingdom may, by an instrument of disclaimer delivered to the Lord Chancellor within the period prescribed by this Act, disclaim that peerage for his life [...]”

²⁹⁰ “3(1) The disclaimer of a peerage by any person under this Act shall be irrevocable and shall operate, from the date on which the instrument of disclaimer is delivered [...]”

²⁹¹ “3(1) The disclaimer of a peerage by any person under this Act shall [...] (a) [...] divest that person (and, if he is married, his wife) of all right or interest to or in the peerage, and all titles, rights, offices, privileges and precedence attaching thereto [...]”

²⁹² “3(1) The disclaimer of a peerage by any person under this Act shall [...] (b) [...] relieve him of all obligations and disabilities (including any disqualification in respect of membership of the House of Commons and elections to that House) arising therefrom [...]”

²⁹³ “3(1) The disclaimer of a peerage by any person under this Act [...] shall not accelerate the succession to that peerage nor affect its devolution on his death”.

²⁹⁴ “[...] 1(2) Any instrument of disclaimer to be delivered under this section in respect of a peerage shall be delivered within the period of twelve months beginning with the day on which the person disclaiming succeeds to that peerage or, if he is under the age of twenty-one when he so succeeds, the period of twelve months beginning with the day [...]”

²⁹⁵ “[...] 1(3) The foregoing provisions of this section shall apply to a person who has succeeded to a peerage before the commencement of this Act as they apply to a person who succeeds to a peerage after the commencement of this Act, but subject to the following modifications: (a) the period within which an instrument of disclaimer may be delivered by such a person shall be twelve months beginning with the commencement of this Act or, if he is then under twenty-one years of age, twelve months beginning with the day on which he attains that age [...]”

no haber consentido la convocatoria a formar parte el *House of Lords*. Para quienes fueran miembros del *House of Commons* a la fecha de heredar el título, el plazo para presentar el *disclaimer* era de un mes²⁹⁶ y para quienes fueran candidatos en una elección, dicho plazo se contaba a partir del resultado de la elección²⁹⁷.

Adicionalmente se dispuso que también podían integrar el *House of Lords* las mujeres que poseyeran la condición de par por su propio derecho (*peeresses in own right*)²⁹⁸, un derecho que hasta entonces no se les había reconocido²⁹⁹. Se permitió, asimismo, el ingreso de todos los pares escoceses³⁰⁰ y también se permitió que los pares en Irlanda pudieran ser MPs en el *House of Commons*³⁰¹.

B. La fuerte reducción de los pares hereditarios por medio del House of Lords Act 1999

Tal como dije antes, al referirme a la *Devolution*, después de 18 años

²⁹⁶“2(1) Where a person who succeeds to a peerage to which section 1 of this Act applies is a member of the House of Commons when he so succeeds, any instrument of disclaimer to be delivered by him under that section in respect of that peerage shall be delivered within the period of one month beginning with the date of his succession, and not later [...]”.

²⁹⁷“2(2) Where a person who succeeds to such a peerage as aforesaid has been or is nominated as a candidate at a parliamentary election held in pursuance of a writ issued before his succession, he shall not [...] be disqualified by virtue of that peerage for election to the House of Commons at that election, and if he is so elected subsection (1) of this section shall apply to him as if he had succeeded to the peerage immediately after the declaration of the result of the election”.

²⁹⁸“6. A woman who is the holder of a hereditary peerage in the peerage of England, Scotland, Great Britain or the United Kingdom shall (whatever the terms of the letters patent or other instrument, if any, creating that peerage) have the same right to receive writs of summons to attend the House of Lords, and to sit and vote in that House, and shall be subject to the same disqualifications in respect of membership of the House of Commons and elections to that House, as a man holding that peerage”. Esta disposición zanjó una antigua disputa porque, hasta ese momento, las mujeres que heredaban un título nobiliario no podían integrar el *House of Lords*.

²⁹⁹JENNINGS, W. IVOR: *Parliament*, Cambridge University Press, 1948, p. 370.

³⁰⁰“4. The holder of a peerage in the peerage of Scotland shall have the same right to receive writs of summons to attend the House of Lords, and to sit and vote in that House, as the holder of a peerage in the peerage of the United Kingdom; and the enactments relating to the election of Scottish representative peers shall cease to have effect”.

³⁰¹“5. The holder of a peerage in the peerage of Ireland shall not by virtue of that peerage be disqualified (a) for being or being elected as a member of the House of Commons for any constituency in the United Kingdom; or (b) for voting at elections for that House whether or not he is a member of that House”.

fuera del poder³⁰², el Partido Laborista obtuvo un triunfo aplastante en las elecciones de mayo de 1997³⁰³ y Tony Blair, fue elegido Primer Ministro. Su programa de gobierno llamado “*New Labour*”³⁰⁴, incluía entre otras propuestas³⁰⁵, la reforma del *House of Lords* y, concretamente, la eliminación de los *lords* hereditarios. Este antiguo anhelo de los liberales y laboristas que, se remonta a la época de Cromwell³⁰⁶, se concretó, finalmente, con el *House of Lords Act 1999*, que fue aprobada por una mayoría en el *House of Commons* de 341 a 132 votos.

Esta ley dispuso, como regla general, que nadie sería miembro del *House of Lords* en virtud de un “*hereditary peerage*”³⁰⁷. De los pares hereditarios existentes hasta ese momento, sólo quedaron 92³⁰⁸, los restantes fueron removidos y tan solo 10 de ellos fueron convertidos en pares vitalicios, cuyas vacantes –una vez producidas– serían cubiertas conforme lo dispusiera el *House* oportunamente³⁰⁹. Asimismo, quienes fueron removidos como pares hereditarios quedaron habilitados para ser electos como MPs, salvo quienes permanecieran como pares vitalicios³¹⁰. Como resultado de

³⁰² El último Primer Ministro laborista había sido James Callaghan (1976-1979).

³⁰³ Sobre un total de 659 bancas en el *House of Commons*, los laboristas obtuvieron 418, los conservadores 165 y los liberales demócratas 46. Las restantes se repartieron entre los partidos minoritarios. Los laboristas nunca habían obtenido tantas bancas desde 1945 y para los conservadores fue la peor elección desde su derrota en 1906. Ver: <https://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/m15.pdf>

³⁰⁴ El programa, elaborado por Peter Mandelson y Roger Liddle, tenía afirmaciones de este tipo: “*los conservadores parecen oponerse a la idea misma de democracia*”; “*nuestro sistema de gobierno es centralizado, ineficiente y burocrático*”. Ver: NORTON, Philip: *The Constitution*, en Blair’s Britain, edited by Anthony Seldon, Cambridge University Press, 2007, pp.104-122, esp. p. 106.

³⁰⁵ Entre ellas figuraba la “*Devolución*” y la elección del alcalde de Londres y otras ciudades.

³⁰⁶ Durante la república de Cromwell, bajo lo dispuesto por el *Instrument of Government*, el *House of Lords* fue abolido.

³⁰⁷ “*1. Exclusion of hereditary peers. No-one shall be a member of the House of Lords by virtue of a hereditary peerage*”.

³⁰⁸ La ley dispuso que habría 90 pares hereditarios, más el *Earl Marshal* y el *Lord Great Chamberlain*.

³⁰⁹ “*2 Exception from section 1. (1) Section 1 shall not apply in relation to anyone excepted from it by or in accordance with Standing Orders of the House. (2) At any one time 90 people shall be excepted from section 1; but anyone excepted as holder of the office of Earl Marshal, or as performing the office of Lord Great Chamberlain, shall not count towards that limit. (3) Once excepted from section 1, a person shall continue to be so throughout his life (until an Act of Parliament provides to the contrary) (4) Standing Orders shall make provision for filling vacancies among the people excepted from section 1 [...]*”.

³¹⁰ “*3. Removal of disqualifications in relation to the House of Commons. (1) The holder of a hereditary peerage shall not be disqualified by virtue of that peerage for (a) voting at elections to the House of Commons, or (b) being, or being elected as, a member of that House. (2) Subsection (1) shall not*

esta reducción, el *House of Lords* pasó de tener 1330 miembros en octubre de 1990 a tener 669 en marzo de 2000³¹¹.

Posteriormente, fueron sancionadas la *House of Lords Reform Act 2014*³¹², que permitió a los miembros del *House* renunciar a su banca o ser removidos de ella cuando son condenados por un delito grave y la *Lords Spiritual (Women) Act 2015*³¹³, que permitió a las mujeres ser *spiritual lords*³¹⁴. Esta ley no se aplica a los obispados de Canterbury, York, London, Durham y Winchester.

C. La conformación actual

En la actualidad, como resultado de la reducción producida por la *House of Lords Act 1999*, el *House of Lords*, tiene 776 miembros, distribuidos de la siguiente forma: (a) 659 pares vitalicios (*life peers*); (b) 91 pares hereditarios (*hereditary peers*) y (c) 26 lores espirituales (arzobispos y obispos). Estas cantidades pueden variar pues no existe –ni jamás ha existido– un número fijo ni límite de pares y éstos pueden ser aumentados o disminuidos discrecionalmente por la Reina, como parte de su *royal prerogative*³¹⁵. Asimismo, los nombramientos de todos ellos son efectuados por la Reina por medio de un *letter patent* con el asesoramiento del Primer Ministro³¹⁶.

En los cuadros que figuran en la página oficial del Parlamento, se muestra la distribución de los miembros del *House of Lords* en función de su afiliación política y del género. También pueden ser consultados allí los nombres y antecedentes de cada uno de ellos³¹⁷.

apply in relation to anyone excepted from section 1 by virtue of section 2".

³¹¹ Ver: House of Lords Annual Report 1999-2000. <https://publications.parliament.uk/pa/ld199900/ld-brief/10402.htm>

³¹² 2104, Chapter 24.

³¹³ 2015, Chapter 18.

³¹⁴ Esta ley fue sancionada como consecuencia de que, en 2015, la Iglesia de Inglaterra autorizó a las mujeres a ser titulares de un obispado. La ley establece que, durante los 10 años siguientes a su sanción, cuando se produzca una vacante entre los lores espirituales y sean igualmente elegibles para cubrirla un hombre o una mujer, ésta última debe ser elegida.

³¹⁵ Erskine May, *Parliamentary Practice*, cit en nota 14, pp. 5 y 9.

³¹⁶ Ver: <https://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/lords/composition-of-the-lords/>

³¹⁷ Ver: <https://www.parliament.uk/mps-lords-and-offices/lords/>

En cuanto a los requisitos para ser miembro del *House of Lords* la edad mínima es de 21 años. Es una antigua regla establecida en 1685 que se mantiene en la actualidad³¹⁸. Asimismo, no pueden integrar el *House* (a) los extranjeros, salvo que sean hijos de ciudadanos ingleses³¹⁹; (b) quienes hayan sido declarados en quiebra³²⁰, (c) quienes hayan sido condenados por traición³²¹ o (d) quienes ejercen cargos judiciales³²². Antes del Brexit tampoco podían serlo quienes fueran miembros del Parlamento Europeo³²³.

VI. Conclusiones

Analizados estos cambios, es legítimo preguntarse si pueden considerarse revolucionarios o si, en todo caso, existe una nueva Constitución.

Hablar de una revolución en el Reino Unido me resulta exagerado. Nadie que haga buena memoria recordará que algo así haya ocurrido allí desde el siglo XVII³²⁴, al menos en los términos en que habitualmente imaginamos una revolución, entendida como un cambio profundo en un sistema político producido, en algunos casos, por medios violentos.

La monarquía constitucional subsiste, nadie depuso a la Reina, ni al Primer Ministro, no fue clausurado el Parlamento, los tribunales siguieron funcionando normalmente y laboristas y conservadores siguen alternándose en el gobierno, por medio de un sistema electoral que, salvo modificaciones menores, no ha tenido grandes alteraciones en los últimos 90 años.

³¹⁸ SOHL 2 “*No Lord under the age of one and twenty years shall be permitted to sit in the House*”.

³¹⁹ Así lo establece el *Act of Settlement 1700* para ambas Houses (III “[...] *no Person born out of the Kingdoms of England Scotland or Ireland or the Dominions therunto belonging (except such as born of English Parents) shall be capable to be [...] Member of either House of Parliament [...]*”) Los requisitos para ser ciudadano británico, están regulados en la *British Nationality Act 1981*, 1981 Chapter 61.

³²⁰ *Insolvency Act 1986* (Chapter 45) artículo 426A y 427.

³²¹ *Forfeiture Act 1870* (Chapter 23).

³²² CRA 2005, artículo 137.

³²³ *The European Parliament (House of Lords Disqualifications) Regulations 2008. Statutory Instruments 2008/1647*.

³²⁴ Desde 1688 hasta la fecha no ha habido revoluciones en el Reino Unido y la única que tuvo carácter violento ocurrió durante la Guerra Civil de 1649, que produjo la ejecución del rey Carlos I y la instalación de una república gobernada por Oliver Cromwell, bajo el llamado *Instrument of Government*. Ver: BIANCHI, Alberto: *Historia de la Formación Constitucional del Reino Unido*, Cathedra Jurídica, Buenos Aires, 2009, esp. cap. II.

Sin embargo, no es menos cierto que se han producido cambios sustanciales en el sistema constitucional, que han modificado algunas estructuras institucionales seculares. Si estos cambios han dado como resultado una “nueva Constitución”, es una apreciación subjetiva que depende del umbral de sensibilidad de cada observador. Algunos sostendrán que sí y otros que no. Y, lo curioso del caso, es que ambas tesis tienen buenos argumentos en los cuales apoyarse.

Lo cierto y objetivo es que, probablemente, ninguna democracia occidental, en los últimos tiempos, ha experimentado un “*aggiornamento*” de estas proporciones en las instituciones políticas, sin estruendo político, ni alardes revolucionarios.

No deja de ser una buena lección que alguna vez deberían asimilar los oportunistas de las reformas constitucionales –que nunca faltan– para quienes la circunstancia política y sus apetitos personales, siempre prevalecen sobre las instituciones ya establecidas.

