

## EL CONTROL JUDICIAL DE LAS LEYES EN EL REINO UNIDO\*

John Anthony JOLOWICZ\*\*

SUMARIO: I. *Membresía de la Unión Europea*. II. *El Decreto de 1998 de los Derechos Humanos*. III. *Transferencia*. IV. *El Hunting Case: ¿un posible camino a seguir?* V. *Cuestiones de procedimiento*.

Después de su decisión en un caso judicial de 1610,<sup>1</sup> el magistrado presidente Coke escribió: “En muchos casos el *common law* controlará los actos del Parlamento, y en muchos de ellos los declarará completamente nulos: para cuando un acto del Parlamento vaya en contra de la razón o del derecho común, o sea incompatible o imposible de ejecutarse, el *common law* lo controlará y declarará que tal acto es nulo”. Esta declaración pudo haber jugado un papel muy importante en la evolución de la *judicial review of legislation* en los Estados Unidos,<sup>2</sup> pero fue completamente ignorado en Inglaterra. En 1842, en un caso donde se demandaba la inaplicación de la ley por un error procedimental debido a la falta de representación del proceso, la petición fue desechada por la Cámara de los Lores, y Lord Campbell expresó una norma contemporánea de la siguiente manera: “todo lo que una corte de justicia puede tener presente es el papel del Parlamento; considerarán si un decreto ha sido aprobado

\* Traducción del inglés por Eduardo Ferrer Mac-Gregor (Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM).

\*\* Profesor emérito de Derecho comparado en la Universidad de Cambridge, Inglaterra. *Fellow of Trinity College*.

<sup>1</sup> *Dr. Bonham's Case* (1610) 8 Co. Rep. 113b, 118a. Véase Thorne “Dr. Bonham's Case” (1935) 54 L.Q.R. 543 y bibliografía ahí citada.

<sup>2</sup> *Marbury vs. Madison* 55 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

por ambas Cámaras del Parlamento y si ha recibido el consentimiento real, que ninguna corte de justicia pueda cuestionar sobre la manera en que ésta fue presentada en el Parlamento o después en sus diversas etapas parlamentarias”.<sup>3</sup>

No es sólo un cuestionamiento para saber en qué manera la legislación parlamentaria aprobó la prohibición. Sino también para saber si hay alguna negativa de su validez en su contexto. La clásica doctrina de soberanía o supremacía parlamentaria<sup>4</sup> es más contundentemente expresada por Dicey<sup>5</sup> en el siguiente pasaje: “el principio de soberanía parlamentaria significa ni más ni menos, que el Parlamento, así definido,<sup>6</sup> tiene bajo la Constitución inglesa, el derecho de hacer o no hacer ninguna ley cualquiera que ésta sea o que, ninguna persona o cuerpo sea reconocido por la ley de Inglaterra como para tener el derecho de anular o dejar de lado la legislación del Parlamento”.

Este principio ha sido por supuesto tema de discusión académica por muchos años ya que presenta dificultades a discutir. Por ejemplo ¿Puede el Parlamento obligar a sus sucesores? Desde un punto de vista estrictamente teórico la respuesta debe ser negativa. De una manera práctica, sin embargo, los problemas con este principio han causado ruido a las Cortes, las que raramente han restringido el trato a la legislación parlamentaria al campo de la interpretación y la aplicación. Si un decreto reciente es inconsistente con el anterior, se acepta que el anterior, por tanto, impugna al último.<sup>7</sup>

Recientemente, sin embargo, circunstancias nuevas han traído otro análisis. Tres factores en particular han jugado una parte muy importante. La membresía del Reino Unido en la Unión Europea, la representa-

<sup>3</sup> *Edinburgh and Dalkeith Railway Co. vs. Wauchope* (1842) 8 Cl. & F. 710. Véase también el caso contemporáneo de *Pickin vs. British Railways Board* [1974] A.C. 765.

<sup>4</sup> Sujeto a lo que se dice en 3. *The Hunting Case*, en este contexto “Parlamento” significa las dos Cámaras de la Legislatura —*The House of the Commons* y *The House of Lords*— y el soberano cuyo consentimiento para legislar es esencial. De hecho, por la Convención moderna, dicho consentimiento no puede ir más allá de cuando ambas Casas han aprobado la ley en cuestión.

<sup>5</sup> *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 9a. ed., pp. 39 y 40 (publicado por vez primera en 1885).

<sup>6</sup> Véase n. 4 ante.

<sup>7</sup> Legislación delegada o secundaria, por ejemplo, toda la ley realizada fuera del Parlamento bajo la autorización de un Decreto Parlamentario está sujeta a su revisión en las cortes.

ción de los derechos humanos en el Decreto de 1998, atrayendo a las leyes locales gran parte de la Convención Europea de Derechos Humanos, y la transferencia de los poderes legislativos. En algunas partes del Reino Unido y en épocas recientes se han realizado recomendaciones de algunos jueces sobre que la soberanía del Parlamento debería tener algunas otras restricciones. Se propone ver brevemente estas recomendaciones y luego mencionar ciertos aspectos de procedimiento.

## I. MEMBRESÍA DE LA UNIÓN EUROPEA

La regla general en el Reino Unido es que los tratados en los que forma parte no tienen efecto en las leyes locales a menos que un decreto parlamentario incorpore el tratado dentro de la ley local.

Además, la Corte Europea de Justicia estableció la primacía de la ley de la Comunidad Europea<sup>8</sup> sobre la ley local, diez años antes de que el Reino Unido tuviera acceso a la Comunidad Europea en 1973.<sup>9</sup>

Estos dos factores hicieron que el Parlamento del Reino Unido tuviera una representación apropiada para hacer posible su membresía en la Comunidad Europea y que el Decreto de 1972 para las Comunidades Europeas fuera realizado para este fin. Dos aspectos del decreto son importantes para lo que aquí interesa: Primero, el Decreto estipula que los instrumentos legales de la Unión deben tener efecto en la ley local sin la necesidad de una legislación específica; y segundo, establece que ninguna promulgación aprobada o *por ser aprobada*<sup>10</sup> debe ser interpretada o tener efecto sujeta a la ley de la Unión Europea.

Muchos estarían de acuerdo que la impugnación del Decreto de 1972 resultaba para todo efecto práctico una imposibilidad política. Pero la opinión legal ortodoxa, habría sostenido que el Parlamento que la aprobó no podría obligar a sus sucesores para que, si algún decreto era aprobado en lo subsiguiente, éste fuera inconsistente conforme las leyes europeas; el Decreto de 1972 habría sido impugnado implícitamente al punto de complacer el último decreto.

<sup>8</sup> Para muchos propósitos la Comunidad Europea es conocida como la Unión Europea, y el título solo es usado cuando se cita directamente.

<sup>9</sup> *Van Gent en Loos*, caso 26/62; [1963] C.M.L.R. 105.

<sup>10</sup> Se hace énfasis.

Esa visión de la posición constitucional no fue mencionada en el litigio de una disputa con la industria pesquera española. El litigio relacionado con el uso de barcos pesqueros españoles que fueron registrados en el Reino Unido y que eran propiedad de compañías británicas en el que la mayoría de directores y accionistas de estas compañías eran ciudadanos españoles. Ellos se empeñaron en pescar en aguas británicas aun en contra de la cuota destinada al Reino Unido bajo la política de pesca adoptada por la Unión Europea. Para proteger las comunidades pesqueras británicas, el Reino Unido adoptó varias medidas incluyendo la aprobación de un decreto del Parlamento en 1998,<sup>11</sup> el cual requería la desincorporación de todos los buques británicos registrados anteriormente y que sólo se podría registrar una embarcación pesquera británica siempre y cuando sus dueños y el 75% de sus accionistas fueran ciudadanos británicos y alocados en el Reino Unido.

Esto tuvo una inmediata consecuencia, en la que el 95% de los buques pesqueros no pudieron ser nuevamente registrados y, por lo tanto, no pudieron seguir con la pesca. Sus dueños comenzaron un juicio en la Corte Inglesa para cuestionar la legitimidad del Decreto de 1998 sobre la base de que sus términos, siendo fundamentados bajo nacionalidad y domicilio, eran contrarios a la ley de la Unión Europea. Ellos demandaron primero una suspensión en la que el decreto no debería ser aplicado en su contra esperando la determinación final del caso y consecuentemente una compensación. Los procedimientos fueron complejos y largos, que incluyeron audiencias ante la Corte de Justicia Europea acerca de la ley sindical Europea y ante Cortes inglesas. Se llevaron tres apelaciones en la Cámara. Al final, se consiguió que a los demandantes se les diera la suspensión que buscaban<sup>12</sup> así como la compensación.<sup>13</sup>

En el primer caso de la Cámara, Lord Bridge, quien llevo acabo el juicio, se refirió al Decreto de 1972 y dijo que ese Decreto tenía como resultado que el diverso Decreto de 1998 debería ser “interpretado y tener un efecto sujeto a ejecución directa de los derechos de la comunidad; y

<sup>11</sup> Decreto Mercante de 1998.

<sup>12</sup> *Reg. vs. Secretario de Estado del Transporte ex parte Factortame Ltd.* [1990] 2 A.C. 85; *ibidem* (No. 2) [1991] 1 A.C. 603.

<sup>13</sup> *Reg. vs. Secretario de Estado del Transporte ex parte Factortame Ltd. No. (5)* [2000] 1 A.C. 524.

que esos derechos deberían ser «reconocidos y estar disponibles en la ley y... deberían ser cumplidos cabalmente»<sup>14</sup>. Lord Bridge continuó diciendo:

...esto tiene precisamente el mismo efecto que tendría el hecho de que en caso de que una sección fuera incorporada al Decreto de 1998 promulgara que los términos con respecto al registro de buques pesqueros británicos deberían de ser sin perjuicio alguno de la ejecución directa de los derechos de la comunidad de nacionales de cualquier miembro de la Comunidad Europea.<sup>14</sup>

Es difícil eludir la conclusión en lo que respecta al Decreto de 1972 en las comunidades europeas en cuanto a que el Parlamento no puede obligar a sus sucesores.

## II. EL DECRETO DE 1998 DE LOS DERECHOS HUMANOS

El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos fue redactado en 1950 con el auspicio del Consejo de Europa y fue firmado por el Reino Unido en el mismo año, y éste fue el primero en ratificar el convenio al año siguiente.<sup>15</sup> Sin embargo, muchos años tuvieron que pasar antes de que el Convenio fuera promulgado como ley local.<sup>16</sup> Eso significó, por supuesto, que las cortes no podían fundamentar sus desiciones en el contexto del Convenio aunque ocasionalmente se remitían a éste.<sup>17</sup> Eventualmente el Convenio se hizo parte de la ley local en virtud del Decreto de 1998 de los Derechos Humanos. Los detalles y características de los derechos protegidos por el Convenio y por el Decreto no son directamente relevantes en la materia de este trabajo, lo que sí es de interés es la manera en cómo se implementa el documento. Dos cuestiones en particular exigen ser analizadas. Primero, se le ordena a las Cortes que deben, en la medida de lo posible, leer y dar efecto a los términos legislativos incluyendo los contenidos en la legislación parlamentaria, cuando haya sido promulgado de alguna manera que sea compatible con los derechos pro-

<sup>14</sup> [1990] 1 A.C. at p. 140.

<sup>15</sup> No fue hasta el año de 1966, sin embargo, cuando el derecho de acceso individual a la Corte Europea fue aceptado.

<sup>16</sup> Véase *supra*, texto n. 8.

<sup>17</sup> Véase *Ej. R. vs. Miah* [1974] 1 W.L.R. 683; *Ahmad vs. Inner London Education Authority* [1978] Q.B. 36.

tegidos por el Convenio.<sup>18</sup> Segundo, si la Corte está satisfecha de que no habrá alguna interpretación que lleve a discusión la legislación en cuanto a su compatibilidad con el Convenio, y si ésta podrá hacer una declaración de incompatibilidad.<sup>19</sup> Se podría hacer una declaración similar si la legislación delegada es hallada compatible y no puede ser modificada sin, al mismo tiempo, modificar la legislación del Parlamento de la que ella depende.<sup>20</sup> Sin embargo, el decreto deja en claro que la declaración de incompatibilidad no afecta la validez, operatividad continua o aplicación de los términos en cuestión y no obliga a las partes a los procedimientos bajo los cuales está operando.<sup>21</sup>

Se puede apreciar que el principio de soberanía parlamentaria es ostensiblemente preservador. La corte no puede abatir un término legislativo incompatible y se debe tener especial cuidado en dar autoridad persuasiva, no obligatoria, a la jurisprudencia de la Corte Europea de los Derechos Humanos. Una Corte que trate con una cuestión acerca de un derecho de la Convención “debe tener en cuenta” esa jurisprudencia hasta donde sea considerada relevante pero no necesariamente se le ordenará seguirla.<sup>22</sup>

No obstante lo anterior, el Decreto de los Derechos Humanos implica un grado sustancial de control judicial. En primer lugar, la orden para que los jueces interpreten la ley de tal manera que ésta sea compatible con los derechos de la Convención está amordazada y confiere una gran discreción. Incluso la única restricción parece ser la conciencia de los jueces y los límites de su buena voluntad para usar el lenguaje.<sup>23</sup> Segundo, el poder que se tiene de hacer una declaración de incompatibilidad es

<sup>18</sup> Decreto de 1998, s. 3.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 4. Ver *R. (Anderson) vs. Secretario Local [2003] 1 A.C. 837; A vs. Secretario de estado del departamento local [2005] 2 A.C. 68.*

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 4(6).

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 2; sin embargo, la Corte debería de apegarse a los principios de la Corte Europea de Derechos Humanos asentados como Gran Cámara. *R. (Anderson) vs. Secretario Local [2003] 1 A.C at p. 879, por Lord Bingham.*

<sup>23</sup> In *R. v. A (No2) [2002] 1 A.C.45, 68 [44,45].* Lord Steyn dijo, “de acuerdo con la voluntad del Parlamento como se ve en la sección 3, será a veces necesario adoptar una interpretación que puede parecer forzada”. Por ejemplo, véase *Goode vs. Martin [2002] 1 W.L.R 1828.* Una vez que una decisión haya sido tomada, el dar una interpretación a una cláusula legislativa hará que esa cláusula sea parte del cuerpo del caso con todas las posibilidades de hacerse ley y con los efectos que ello conlleva.

menos efectivo de lo que podría parecer a primera vista. Por supuesto la declaración por sí sola no invalida la legislación, pero está claro que si se emite fuertemente una orden a una acción, por lo que entonces se puede introducir una enmienda al Parlamento. Tercero, que un procedimiento especial se pueda incluir para permitir hacer enmiendas más rápido de lo que fuera posible a través de procedimientos parlamentarios normales.<sup>24</sup> Este procedimiento está disponible para un ministro de gobierno quien considere que hay razones de peso para su uso. Si una declaración de compatibilidad ha sido realizada o si en procedimientos dentro de la Corte Europea de los Derechos Humanos entablados en contra del Reino Unido, esa Corte encuentra la legislación del Reino Unido como incompatible con una obligación del mismo ante la convención, el ministro podrá ordenar realizar las enmiendas a la legislación para que la incompatibilidad sea abolida. Es de notar que el proceso permite al ministro enmendar un decreto del Parlamento. Para asegurar una medida de control parlamentario en el proceso, se requiere que antes de que se libere una orden, el anteproyecto de la orden sea expuesto ante el Parlamento y que antes del término de 60 días cada Cámara apruebe el anteproyecto.<sup>25</sup>

### III. TRANSFERENCIA

El Reino Unido incluye dentro de sus fronteras “cuatro países”: Inglaterra, Gales, Escocia e Irlanda del Norte. El Parlamento “Westminster” es la legislatura soberana de los cuatro países, los cuales eligen miembros para dicho Parlamento. El gobierno del Reino Unido es conformado por el partido político con mayoría en la Cámara de los Comunes del Parlamento del Reino Unido. Sin embargo, en diferentes etapas los países constituyentes no ingleses han tenido diferentes grados de autonomía<sup>26</sup> y para cada uno de ellos fue introducida una nueva legislación del Parlamento del Reino Unido en 1998.

<sup>24</sup> Decreto de 1998, s. 10 y Anexo 2. A la fecha el gobierno ha preferido generalmente usar el procedimiento normal legislativo para hacer las enmiendas necesarias.

<sup>25</sup> Se puede prescindir de este procedimiento en un caso de mucha urgencia: Anexo 2, para. 2(b).

<sup>26</sup> Por mucho, Inglaterra es el más grande de los cuatro países, no tiene Parlamento y es gobernado directamente por el gobierno del Reino Unido.

En el caso de Gales, fue formalmente unido con Inglaterra en 1536 y comparte con Inglaterra un sistema legal común, la relación es más cercana y se le delega a Gales poder esencialmente administrativo.<sup>27</sup> Tiene una asamblea elegida pero solamente aquellos que el gobierno del Reino Unido le confiere: no puede promulgar leyes primarias.<sup>28</sup>

Escocia no estaba unida a Inglaterra hasta el decreto de unión de 1707, mediante ese decreto el Parlamento escocés se fusionó con el Parlamento del Reino Unido y perdió su existencia independiente. Sin embargo, Escocia retuvo y retiene su propio sistema legal.<sup>29</sup> Con motivo del decreto de 1998,<sup>30</sup> Escocia se encuentra ahora dotada de su propia cámara “parlamentaria” localizada en Edimburgo y su propio ejecutivo con un *First Minister* que es el equivalente a un *Primer Ministro*. El Parlamento tiene poder para promulgar leyes primarias<sup>31</sup> pero los términos en el decreto limitan su competencia.

Desde 1800 Irlanda ha estado por completo en una Unión Legislativa con Gran Bretaña. Irlanda del Norte se fundó como una entidad separada sólo con la división de Irlanda en 1922.<sup>32</sup> Después de la división, Irlanda del Norte formó su propio Parlamento y gobierno. La población de Irlanda del Norte está dividida en protestantes, que en su mayoría son “Unionistas”<sup>33</sup> y católicos romanos, la mayoría “Nacionalistas”; y el más reciente descontento con la última adaptación constitucional ha traído

<sup>27</sup> Los cambios a la posición en Gales son inminentes: el decreto de Gales de 2006, véase Trench, “The Government of Wales Act 2006: the next steps in devolution for Wales” [2006] Ley Pública 687.

<sup>28</sup> Gobierno de Gales, decreto del 1998.

<sup>29</sup> Para todos los sistemas legales dentro del Reino Unido, la Corte de Apelaciones final es el Comité de Apelaciones de The House of Lords. La jurisdicción de este cuerpo será transferida a la nueva Corte Suprema del reino Unido. Reforma Constitucional; decreto de 2005.

<sup>30</sup> Escocia; decreto de 1998.

<sup>31</sup> Una iniciativa de ley escocesa debe tener el consentimiento Real después de ser aprobada en el Parlamento. Lo mismo aplica para las iniciativas de ley de Irlanda del Norte. Para la formalidad del Consentimiento real véase *supra*, n. 4.

<sup>32</sup> Los seis Condados del Norte fueron separados de lo que restaba de Irlanda. Esta última se convirtió originalmente en El Estado Libre Irlandés —un gobierno autónomo dentro del Imperio Británico— y en 1949 la República de Irlanda, un Estado independiente.

<sup>33</sup> Los unionistas quieren que Irlanda del Norte continúe formando parte del Reino Unido; los nacionalistas quieren que Irlanda del Norte se una con La República de Irlanda para lograr una Irlanda Unida.

serios y violentos disturbios desde 1968. Después de que un referendo en 1973 rebeló que la mayoría de la gente de Irlanda del Norte quería seguir siendo parte del Reino Unido, se hizo un intento para establecer una nueva “Asamblea” y un presidente basándose en la distribución del poder. Este intento fracasó después de tan solo algunos meses; la nueva asamblea fue disuelta e Irlanda del Norte fue gobernada, por ley, directamente por un ministro británico —el secretario de Estado de Irlanda del Norte, un miembro de gobierno del Reino Unido—. Según el decreto de 1998<sup>34</sup> Irlanda del Norte tiene una “asamblea” la cual cuenta con el poder de promulgar leyes primarias dentro de los límites permitidos en el decreto de 1998 y un presidente. Una vez que se ha elegido a la Asamblea, ésta debe elegir de entre sus miembros a un *First Minister* y a un diputado. Cada candidato debe postularse conjuntamente con otro candidato para otro encargo y ambos deben obtener el apoyo de la mayoría de los miembros votantes y así también una mayoría del voto de los “nacionalistas”; y a su vez una mayoría de los votantes “unionistas”.<sup>35</sup> Esto se hace para lograr el elemento necesario de cooperación entre nacionalistas y unionistas; se espera que uno de los dos elegidos sea un nacionalista y el otro un unionista. Desafortunadamente, la transferencia del gobierno ha tenido que ser suspendida en diversas ocasiones en años recientes, siendo restaurada el 8 de mayo de 2007 con un ministro primero unionista y un diputado republicano. Las posibilidades de éxito para el nuevo gobierno parecen ser buenas.

En los tres países la legislación del Reino Unido limita al poder legislativo del Parlamento o a la Asamblea, según sea al caso, y se prevén términos para prevenir que la ley que exceda los poderes de la legislatura en cuestión sea anulada. Por ejemplo, en Escocia, al secretario encargado de un proyecto de ley ante el Parlamento se le requiere certificar que, en su opinión, el proyecto de ley se encuentra dentro de la competencia legislativa del Parlamento, además el presidente del Parlamento debe declarar si el proyecto de ley se encuentra dentro de la competencia del Parlamento.<sup>36</sup> A pesar de esto y otras precauciones se debe reconocer que habrá cuestionamientos relacionados a la competencia del Parlamento o

<sup>34</sup> Irlanda del Norte; Decreto de 1998.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>36</sup> Escocia, Decreto de 1998, s. 31. Véase también ss. 32-35. Cláusulas similares existen en el decreto de 1998 de Irlanda del Norte y en el Gobierno de Gales; decreto de 1998.

de la asamblea para promulgar ciertas leyes; los decretos de 1998 dictan los términos para la resolución judicial de tales planteamientos.

Se encuentra por supuesto el hecho de que el Parlamento de Escocia y las dos asambleas no son legislaturas soberanas, pero que antiguamente la única ley que podía ser amparada en la Corte del Reino Unido era ley delegada o secundaria, la cual es una ley promulgada no por el Parlamento sino por algún otro cuerpo, como una Secretaría de Gobierno actuando con los poderes otorgados por el Parlamento.<sup>37</sup> Por otro lado, la legislatura del Parlamento Escocés y la de la asamblea de Irlanda del Norte constituyen una ley primaria aún sujeta a revisión judicial. El decreto pertinente del Parlamento del Reino Unido opera en este contexto casi como si éste fuera una Constitución, a la que esa ley primaria debe apearse; ésta es la razón por la cual esa transferencia de Poder Legislativo en Escocia, Irlanda del Norte y Gales es de importancia en el presente estudio.

En los tres países se hacen cláusulas para funcionarios, tales como el procurador, para iniciar procedimientos relativos a la determinación de una transferencia; si bien ese tema puede ser planteado por una parte, ante los procedimientos de cualquier corte y puede con posterioridad proceder mediante una apelación ante la Alta Corte. El procedimiento para tratar con temas de transferencia es tratado más adelante;<sup>38</sup> sin embargo, se estima pertinente mencionar desde ahora que la mayoría de los escasos casos presentados hasta la fecha son relacionados con derechos humanos. Cada uno de los decretos aclara que cualquier ley que sea incompatible con los derechos del Convenio,<sup>39</sup> se encuentra violando la competencia del Parlamento o la asamblea.<sup>40</sup>

#### IV. EL *HUNTING CASE*: ¿UN POSIBLE CAMINO A SEGUIR?

En el Reino Unido, la cacería, que significa la caza de zorros por un grupo de jinetes seguido de una jauría, ha sido un deporte tradicional de provincia por muchos siglos. En tiempos relativamente recientes, este deporte ha sufrido de hostilidad por grupos urbanos que lo consideran co-

<sup>37</sup> Véase texto en n. 5.

<sup>38</sup> Previo, texto en n.72.

<sup>39</sup> Derechos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos.

<sup>40</sup> Véase *e. g.*, *Anderson vs. Scottish Ministers* [2003] 2 A.C. 602.

mo “matar por diversión” y como una ineficiente e innecesaria manera cruel de controlar la población de zorros. Eventualmente, el gobierno ha presentado una iniciativa de ley en La Cámara de los Comunes, cuyo principal propósito es la de prohibir la cacería de mamíferos salvajes con perros. Muchos se opusieron amargamente a la iniciativa y aunque fue aprobada mayoritariamente, fue rechazada por la Cámara de los Lords; por lo que regresó de nueva cuenta a la de los Comunes y de ahí otra vez a la de los Lords, y así sucesivamente. Eventualmente el portavoz de los *Commons* apeló a un procedimiento especial donde fuera posible, sujeto a ciertas condiciones, de obtener el consentimiento real para presentar una iniciativa de ley que no ha sido aprobada por los Lords. Esto constituyó el principal aspecto de debate en el importante caso de *Jackson vs. Procurador General*,<sup>41</sup> en el cual los entusiastas cazadores buscaban invalidar el decreto de 2004 sobre la cacería.

Antes de 1911 no había manera en la cual la legislación parlamentaria pudiera convertirse en ley si no recibía el consentimiento de ambas Cámaras. Sin embargo, las dificultades para aprobar la propuesta de una ley tan importante a través de los *Lords*, culminó con la negativa de la propuesta financiera de ley de 1909 en última instancia llevada a propuesta por ambas cámaras del decreto parlamentario de 1911. El propósito de este decreto era el de restringir el poder de los Lords para obstruir la voluntad de los *Commons*<sup>42</sup> y su principal cláusula consistía en la de permitir una iniciativa de ley que había sido aprobada por los *Commons* y rechazada por los Lords para ser presentada directamente a la monarquía para su consentimiento real sin aprobación de los Lords, siempre y cuando ciertas condiciones fueran cumplidas. Estas condiciones consistían en que la iniciativa de ley en cuestión debía aprobarse en los *Commons* en cualquiera de tres sesiones consecutivas; se debía enviar a los Lords por lo menos con un mes anterior a que finalizara el periodo de sesiones y por lo menos dos años tenían que transcurrir entre la segun-

<sup>41</sup> [2006] 1 A.C. 262. Para el procedimiento en la Corte de Apelaciones, véase [2005] Q.B. 579. En general, véase Plaxton, “The Concept of Legislation” (2006) 69 *Modern Law Review*, 240; “Hunting Sovereignty” [2006] *Ley Pública*, 187; Jowell, “Parliamentary Sovereignty under the New Constitutional Hypothesis” [2006] *Ley Pública*, 562; Mullen, “Reflections on *Jackson vs. Attorney General*; questioning sovereignty, (2007) *Legal Studies*, 1. *Cf.* Cooke (a retired member of the Appellate Committee) “A Constitutional Retreat” (2006) 122 *Law Quarterly Review* 224.

<sup>42</sup> La *House of Commons* está formada por miembros electos; la de los *Lords*, no.

da lectura de la primera sesión en los *Commons* y la aprobación de éstos a la iniciativa de ley en la tercera sesión. Al recibir el consentimiento Real, la iniciativa se convertiría en un decreto parlamentario.<sup>43</sup>

En 1949, los *Commons* aprobaron una iniciativa que tenía por objeto reducir los retrasos de los impuestos del decreto de 1911, enmendando a cambiar el número de sesiones necesarias de tres a dos y el del lapso requerido de dos años a uno. Los Lords buscaban prevenir que la iniciativa se convirtiera en ley y así fue presentado directamente al rey en el decreto de 1911. Un decreto enmendando, el decreto parlamentario de 1911, fue entonces aprobado sin el consentimiento de los Lords. El decreto a la cacería de 2004 tuvo fuerte oposición del decreto parlamentario de 1949 y el argumento principal a favor de los demandantes en *Jackson vs. Procurador General* fue que el decreto de 1911 no podía ser, por sí mismo, enmendado por medio de sus propias cláusulas. Si eso era así el decreto de 1949 habría sido inválido y así también el decreto de 2004.

El caso siguió todas las etapas; en primera instancia se apeló ante la Corte de Apelaciones y un final recurso ante el Comité de Apelación de la Cámara de los Lords, donde nueve jueces se reunieron para decidirla.<sup>44</sup>

Debe subrayarse que al inicio el intento por invalidar el decreto parlamentario de 1949 fracasó y que el decreto a la cacería sobrevivió. En la resolución los nueve jueces estuvieron de acuerdo, pero ¿con qué derecho la corte consideró el tema? La respuesta de acuerdo con Lord Bingham<sup>45</sup> era que el asunto no consistía en indagar el trabajo interno del Parlamento (que sería materia de investigación parlamentaria),<sup>46</sup> pero sí el de observar el papel parlamentario, lo cual es permitido a las cortes, y que revelaría que la iniciativa no había sido aprobada por las dos cámaras, lo que genera la pregunta de si el decreto resultante era una ley anulada. Esta era una cuestión de ley y las mismas son para las cortes no para el Parlamento, además, en palabras de Lord Bingham “los demandantes han atraído una cuestión de ley que no puede como tal ser resuelta

<sup>43</sup> Decreto de 1911, s. 2(1). Los *Lords* eran prevenidos efectivamente de ejercer cualquier control a través de “Money Bills”, mientras que las iniciativas que aparentaran extender la vida del un Parlamento más allá de cinco años sean excluidas de la operación del decreto, lo cual significa que una Iniciativa debe ser aprobada por las dos Cámaras.

<sup>44</sup> Normalmente el Comité de Apelaciones está conformado por cinco jueces.

<sup>45</sup> El presente “Senior Law Lord” quien es de hecho el presidente del Comité de Apelaciones.

<sup>46</sup> Véase texto en n. 3, *supra*.

por el Parlamento. Pero ésta no sería satisfactoria o consistente con el Estado de derecho ley si no podía ser resuelta. Así que me parece necesario que las cortes deberían resolverlo sin cumplir el orden constitucional”.<sup>47</sup>

Lord Bingham no consideraba necesario llegar más allá, sosteniendo que el decreto de 1911 era adecuado para justificar su uso para cambiar sus propias cláusulas, así como había sido llevado a cabo en el decreto de 1949, estaba de acuerdo al afirmar que “el principio fundamental de la Constitución británica es... la supremacía de la corona en el Parlamento”.<sup>48</sup> Una minoría de sus colegas, por otro lado, dieron rienda suelta a más ideas, incluso ideas que iban más allá de aquéllas concernientes a la validez en el ámbito del decreto parlamentario de 1949.

Lord Steyn observaba que la palabra “Parlamento” involucra dos conceptos: estático y dinámico; el estático sustentaba la declaración que para el Reino Unido el Parlamento consiste en la *Cámara de los Commons*, la *Cámara de los Lords* y la *Monarquía*. El concepto dinámico involucra las partes constituyentes funcionando de manera conjunta como un órgano creador de leyes. La ley y la costumbre del Parlamento regula lo que las tres partes deben hacer para legislar normalmente y todas deben aprobar lo que es propuesto; sin embargo, que el Parlamento actúe de esa manera podría redistribuir el Poder Legislativo y podría, por ejemplo, anular un requerimiento para una mayoría definida para un propósito específico; si se debía hacer caso omiso de un requerimiento como tal, cualquier ley sería nula. Por otro lado, actuando de acuerdo con ese requerimiento, el Parlamento podría sustituirlo en el futuro.<sup>49</sup>

Lord Steyn concluyó con la idea de que la supremacía del Parlamento es el principio general de la Constitución del Reino Unido y aseveró que los propios jueces crearon ese principio. Así que consideraba que no era impensable que otras circunstancias pudieran salir a la luz, por ejemplo: si el Parlamento buscaba abolir el papel ordinario de las cortes lo cual iría al extremo de que el comité de apelación de la Cámara de los Lords o

<sup>47</sup> [2006] 1 A.C. en p. 27.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 81. Para ejemplificar mejor este razonamiento, véase Owen Dixon (un ex magistrado presidente de la Alta Corte de Australia), “The Law and the Constitution” (1935) *L. Q. R.* 590,601. Este argumento puede presentar problemas. ¿Qué tal si el Parlamento buscara invalidar el decreto de 1911 para hacer que se incluyera una iniciativa que extendiera la vida del Parlamento por más de cinco años? Véase *supra*, n. 43.

una nueva corte suprema”,<sup>50</sup> tendría que considerar “si este es un fundamento constitucional en el cual hasta un Parlamento soberano actuando a instancias de una complaciente Cámara de los *Commons* pudiera abolir”.<sup>51</sup>

Lord Steyn no profundizó más en el tema pero Lord Hope (un miembro escocés del comité), declaró que él empezó “donde mi letrado amigo Lord Steyn terminó”. Bajo su punto de vista, a pesar de que la Constitución está dominada por la soberanía del Parlamento, esa soberanía “no era más, si alguna vez lo fue, absoluta”.<sup>52</sup> Mucha de la justificación que Lord Hope encontró para ello recayó en dos de las etapas mencionadas en este trabajo. La Unión Europea y el decreto de los derechos humanos en las que se refería al antiguo Decreto de la Unión de 1707.<sup>53</sup> El Parlamento del Reino Unido podía remitirse a ciertas cláusulas de ese decreto, tales como la de mantener el sistema legal separado Escocés tan fundamental como para ser incapaz de revocarlos.

Todos esos factores son leyes —el trabajo mismo del Parlamento— pero Lord Hope asumía que para Dicey uno de los principios básicos contenidos en la Constitución es la supremacía de la ley común y que la esencia de ella, como se ha dicho, es que las cortes deben hacer caso omiso y tratar como anuladas las acciones de cualquier órgano gubernamental, legislativo o administrativo, que excedan los límites del poder que de ese órgano derive de la ley. La norma de la ley que las cortes hagan cumplir será el factor controlador en el cual nuestra Constitución se base.<sup>54</sup>

La baronesa Hale, la única jueza que hizo alusión a los temas tratados por Lord Steyn y Hope, fue más cuidadosa, pero aun así aceptó que las cortes podían rechazar cualquier intento de trastornar el Estado de derecho al eliminar de todo escrutinio gubernamental judicial aquellas acciones que afectaran los derechos de los individuos. Por otro lado, agregó que en general, “las restricciones realizadas al Parlamento, a lo que pueden hacer son políticas y diplomáticas en vez de constitucionales”.<sup>55</sup>

La baronesa Hale no estaba sola al reconocer que el tema de la discusión de la soberanía del Parlamento y sus posibles limitantes va de la ma-

<sup>50</sup> Véase ante, n. 29.

<sup>51</sup> [2006] A.C., en para 102.

<sup>52</sup> *Ibidem*, en para 104.

<sup>53</sup> *Supra*, texto en n.29.

<sup>54</sup> [2006] A.C. en para. 107. Véase también Owen Dixon, *op. cit.*, n. 49, at p. 596.

<sup>55</sup> [2006] A.C., en p. 159.

no con la frontera entre la política, o la realidad política, y la ley. Así es que consideraba inevitable en un sistema legal que no tiene una Constitución escrita reconocida formalmente. Varios de los jueces se remitieron al hecho de que antes de la aprobación del decreto de la cacería, el decreto del Parlamento de 1949 había sido usado en tres ocasiones y que la ley resultante había sido aceptada como válida por ambas Cámaras. Además, estos asuntos habían sido llevados a las Cámaras en contra de la existencia del decreto de 1949.<sup>56</sup> Por supuesto que esto no es una razón jurídica para dar efecto legal al decreto de 1949. Sin embargo, el decreto se describe tal y como aparece en el papel parlamentario: como un decreto del Parlamento y la realidad política es la de aceptación de las partes principales y las Cámaras. “No creo que una corte pueda ignorar esa realidad”.<sup>57</sup>

Se debe reiterar en este momento que solo una minoría de los jueces discutió la posibilidad de que la soberanía del Parlamento no pudiera ser restringida y que incluso sus observaciones en esta materia fueran *obiter dicta*, esto es, que éstos no constituían un elemento en el razonamiento donde llegaron a sus conclusiones acerca de los temas a discusión en el caso; ellos no eran parte del *ratio decidendi* y entonces en la teoría de la doctrina jurisprudencial, no resultaban obligatorias.

Por otro lado, la bibliografía jurídica de los últimos tiempos contiene diferentes proposiciones de límites a la soberanía parlamentaria.<sup>58</sup> No hay nada nuevo en la idea de que el pensamiento tradicional acerca de la soberanía del Parlamento está siendo superado por sucesos y adelantos en la ley. Sería muy equivocado ver *Jackson vs. Procurador General* como el comienzo de un nuevo método en las cortes, bien constituye un posible camino a seguir si es una paja en el ojo, lo que podría significar que habrá mayores adelantos constitucionales en el futuro.

## V. CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO

Dada la novedad de la idea de que en el Reino Unido pueda haber un cuestionamiento a la validación de leyes parlamentarias, no se espera que

<sup>56</sup> Por ejemplo, Lord Nicholls, *ibidem*, en pp. 67-69.

<sup>57</sup> Lord Hope, *ibidem*, paras 124-125. Se hace referencia a la “norma de reconocimiento” descrita por Hart, *The Concept of Law* (1961), esp. Capítulo VI.

<sup>58</sup> Véase ej. MacCormick, *Questioning Sovereignty* (1999); Allan, *Constitutional Justice* (2001) y artículos en revistas legales incluyendo las citadas n. 41 arriba.

deba existir una “Corte Constitucional” o un procedimiento especial para tratar tal cuestión. Los sistemas legales en el Reino Unido son rígidos y no hay cortes especiales para procedimientos en contra de autoridades públicas que estén teóricamente sujetas a las mismas leyes que los demás.<sup>59</sup> Existen, sin embargo, requerimientos adicionales para tratar con las cuestiones de los actos de las autoridades públicas, los cuales no existen en el campo de la ley “privada”.<sup>60</sup> Consisten en que la corte debería ser competente para anular una decisión, una orden o una regulación hecha por la autoridad pública si ésta resultara ilegal; para prohibir a una autoridad pública de ejercer una conducta ilegal; y para ordenar a una autoridad pública para llevar acabo lo que se le ordene hacer legalmente. Esta necesidad fue cumplida en el pasado mediante un recurso ante la prerrogativa real. La teoría era que una persona pudiera buscar la ayuda del rey (a través de sus jueces) para obtener la solución que se buscaba. Este procedimiento de prerrogativa ha sido reemplazado por el de un procedimiento moderno conocido como: *application for judicial review*.<sup>61</sup> El procedimiento de control judicial está basado y es muy semejante al procedimiento en casos civiles ordinarios, en los cuales no hay propiamente un litigio de hechos.<sup>62</sup> Esto es particularmente apropiado cuando existe una demanda de control de “la legalidad de un proceso legislativo”. Sin duda el redactor tenía en mente el “proceso legislativo” en otras aparte de la ley parlamentaria, pero las palabras incluyen claramente cuestionamientos a la ley primaria donde es posible. Tanto los casos *Factortame*<sup>63</sup> como *Jackson*<sup>64</sup> fueron llevados bajo un procedimiento de *judicial review*.

El procedimiento de *judicial review* difiere del procedimiento ordinario en varios aspectos. Primero, antes de presentar la demanda —la que

<sup>59</sup> Véanse los procedimientos de la Corona; decreto de 1947. La Monarquía no puede ser personalmente demandada pero tal inmunidad no aplica para los departamentos de gobierno ni ministros.

<sup>60</sup> La distinción entre la ley pública y la privada es mucho menos significativa en la ley ordinaria que en cualquier otro sistema y se define como relativamente enfermo. Véase *Davy vs. Spelthorne B.C.* [1984] A.C. 262, 276E por Lord Wilberforce.

<sup>61</sup> Véanse las normas de procedimiento civil (“C.P.R.”), Parte 54.

<sup>62</sup> C.P.R., Parte 8.

<sup>63</sup> *Supra*, texto en n. 12 y siguientes.

<sup>64</sup> *Supra*, texto en n. 41 y siguientes. Los daños pueden ser demandados bajo *judicial review*, pero ese procedimiento no puede ser usado cuando la denuncia es por daños solamente.

debe ser razonada y sustentada en documentales, como pueden ser cualquier prueba escrita— el demandante debe obtener el permiso de la corte para proceder; este permiso es discrecional y puede ser otorgado solamente si el denunciante tiene “suficiente interés en la materia que atañe esa instancia”.<sup>65</sup> La instancia para el permiso puede ser llevada a cabo sin audiencia, a menos de que alguien lo requiera; si el defensor desea objetar la instancia, éste debe presentar los documentos pertinentes. Segundo, los periodos permitidos para el comienzo del procedimiento son muy cortos. De acuerdo a la ley, la manera en que debe ser presentada la demanda es con prontitud y en cualquier caso no mayor a tres meses posteriores a que tuvieran lugar los fundamentos de la misma.<sup>66</sup> Tercero, además del presunto demandado, deberá ser sujeto de procedimiento cualquier persona que se considere como parte interesada.<sup>67</sup>

Existen reglas especiales que se aplican en casos que involucra la normatividad europea basados en el Decreto de los Derechos Humanos mencionado; es necesario aclarar que las cuestiones de interés público pueden ser conocidas en el curso de un litigio ordinario. Por ejemplo, una demanda basada en el *principio Francovich*<sup>68</sup> constituye una demanda en agravio de la ley inglesa y debe ser llevada como una demanda civil común.<sup>69</sup> Así, en principio, los demandantes españoles en el caso *Factortame*<sup>70</sup> pudieron haber sido indemnizados, incluso si hubieran escogido el procedimiento civil común en vez de la *judicial review*.

- a) *La membresía de la Unión Europea*. El punto más importante de procedimiento que surge de la membresía del Reino Unido en la Unión Europea, y el único que merece ser mencionado aquí, es aquél de la referencia preeliminar a la Corte de Justicia Europea

<sup>65</sup> Suprema Corte; decreto de 1981, s. 31 (3). Este es el criterio de *locus standi* para *judicial review*. Al mismo tiempo que el permiso es otorgado, la corte dará lineamientos para dirigir el caso.

<sup>66</sup> C.P.R. 54.5. Esta norma especifica que las partes no podrían extender el límite marcado por acuerdo, pero está a discreción del juez hacerlo.

<sup>67</sup> C.P.R. 54.6 (1) (b).

<sup>68</sup> Casos relacionados C-6/90 and C-9/90 *Francovich vs. Italy* [1991] ECR I-5357, ECJ; casos relacionados C-46/93 and C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA vs. Germany*. El principio, ampliamente comentado, es que el estado que no implemente la directiva europea, puede ser sujeto a daños en agravio de una persona afectada por el desacato.

<sup>69</sup> *PPL vs. DTI* [2005] 1 All E.R. 369.

<sup>70</sup> *Supra*, n. 13.

basada en el artículo 177 del Tratado de la EEC. Tratado. Este precepto estipula que cuando una corte nacional atrae un asunto de ley europea, y la solución que se busca no es evidente, la corte puede solicitar la orientación de la Corte Europea. Los procedimientos ante la corte nacional serán suspendidos hasta que se reciba una respuesta. Al no encontrar recursos posibles que atañen a la corte nacional, está obligada a remitir el asunto a la Corte Europea. El procedimiento en el artículo 177 fue usado, por ejemplo, por la Cámara de los Lores en el caso *Factortame*.<sup>71</sup>

- b) *El Decreto de los Derechos Humanos*. Cuando una corte considere hacer una declaración de incompatibilidad, se debe notificar al gobierno; el ministro o su representante están autorizados para formar parte de los procedimientos. No es pertinente que al gobierno se le dé la oportunidad de argumentar a favor de la ley en cuestión, pero también es deseable que la cláusula indique la seriedad con la cual la declaración de incompatibilidad sea tenida en cuenta.
- c) *Asuntos de transferencia*. Como se vio arriba, un recurso de transferencia puede ser presentado siempre y cuando sea relevante en cualquier caso. Éste también puede ser presentado en cualquier jurisdicción del Reino Unido; no hay razón por la cual algún cuestionamiento al Decreto del Parlamento escocés no deba ser presentado en una Corte inglesa. Las reglas detalladas de procedimiento son promulgadas en cada uno de los decretos.<sup>72</sup> A pesar de que cada conjunto de normas difiere de las otras tanto como sea necesario para la jurisdicción involucrada, los principios generales son casi los mismos. Así que, primero, cualquier corte ante la cual se presente un recurso de transferencia deberá notificar al procurador general “o su equivalente” y tal funcionario podrá comparecer a los procedimientos como parte hasta donde le atañe al recurso de transferencia. Segundo, una corte en un nivel más bajo, tal como la Corte de Magistrados en Inglaterra, que atraiga un caso civil presentando un recurso de transferencia, pueda remitir el caso a la Corte Suprema y que, cualquier

<sup>71</sup> *Supra*, n.13.

<sup>72</sup> Decreto escocés de 1998, Acto 6; Irlanda del Norte, Decreto de 1998, Acto 10; Gobierno de Gales, Decreto de 1998, Acto 8.

otra Corte inglesa lo pueda remitir a la Corte de Apelación. Esa Corte o su equivalente, puede remitir el caso a una corte de mayor jerarquía siempre y cuando el caso no haya sido presentado ante ésta como un referente de una corte menor. Si esa cláusula procede, se puede apelar la decisión de la Corte de Apelaciones, apelando la ley, como originalmente se promulgó, la apelación llega al *Judicial Committee of the Privy Council* —una Corte especializada de gran importancia durante la vida del Imperio Británico, la cual ahora tiene una jurisdicción muy limitada—. La última apelación puede ser transferida a la Corte Suprema del Reino Unido.