

# LA CONSTITUCIÓN BRITÁNICA EN EL SIGLO XXI<sup>1</sup>

Por HUMBERTO PINEDA ACEVEDO<sup>2</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

Eduardo Vírgala Foruria – profesor y catedrático de derecho constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco – publicó su más reciente libro *La Constitución británica en el siglo XXI: Soberanía parlamentaria, constitucionalismo common law y leyes constitucionales*, hace poco más de un año bajo el sello de la editorial Marcial Pons dentro de la colección denominada “Teoría constitucional y Derecho”.

Como el propio profesor Vírgala señala en el estudio introductorio de su obra que no existe monografía suficiente en castellano sobre el origen y la evolución de la Constitución del Reino Unido, aquél decidió realizar un estudio con mayor profundidad acerca de este tipo de constitucionalismo. El resultado es un análisis formal y contemporáneo – finalmente de origen castellano – de la *British Constitution* en el cual se logra contrastar entre el tipo de Constitución británica del pasado (a partir del siglo XIII y hasta el siglo XX) y la Constitución del presente siglo. En este sentido, el elemento de la mutabilidad se convierte en característica y en condición primordiales de la misma existencia del sistema constitucional británico, en función de que la evolución histórica – en el contexto británico – ha permeado las raíces jurídicas fundamentales que han sostenido la tradición del *Common Law*.

El peculiar arraigo por parte de los británicos hacia su propia tradición jurídica, no ha significado la permanencia de la Constitución, sino al contrario, este razonamiento ha demostrado la trascendencia y la importancia por el cambio constante de las leyes constitucionales del Reino Unido. Por esto, el profesor Vírgala resalta los grandes cambios o modificaciones que han surgido durante el siglo XXI, los cuales han marcado o han dado la pauta para el estudio de una distinta interpretación de la Constitución y de un nuevo control constitucional en la isla.

- 
- 1 Reseña del libro: Vírgala Foruria, Eduardo, *La Constitución británica en el siglo XXI: Soberanía parlamentaria, constitucionalismo common law y leyes constitucionales*, Madrid, Marcial Pons, 2018, 166 pp.
  - 2 Profesor de la Escuela Libre de Derecho. Perfil académico: <https://eld.academia.edu/HumbertoPinedaAcevedo>

## 2. PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY

El principio de la Soberanía Parlamentaria consagrado tras la *Glorious Revolution* de 1689, fue el producto de las pugnas del poder público de Inglaterra, principalmente entre la Corona y el Parlamento, en donde el segundo – históricamente – reivindicó los límites constitucionales y frenó las prerrogativas absolutistas de los Monarcas. Desde el episodio de la Carta Magna – siglo XIII – hasta principios del siglo XX, la lucha constante por los derechos del reino ha progresado en favor de los *Britishmen*, a través del empuje y de la fuerza política del Parlamento, lo cual se ha reflejado, a su vez, en la pérdida natural de diversas facultades de la Corona.

En este libro de *La Constitución británica en el siglo XXI* del profesor Eduardo Virgala Fouria, nos muestra este largo recorrido histórico del constitucionalismo británico, ajeno a la tradición jurídica del *Ius Commune*, pero cercano a la construcción propia del *Common Law*, al mal denominado egocentrismo insular de los británicos.

El profesor Virgala nos presenta – en sus primeros tres capítulos – las nociones básicas de lo que puede entenderse por Constitución británica, en donde el principio de la Soberanía Parlamentaria es un estándar que ha mostrado continuidad hasta nuestros días, en función de que aún se mantiene, peleando por una continuidad en el *Common Law*, contrarrestando ante la dimensión política de la Constitución británica.

¿Qué es la Soberanía Parlamentaria? Concepción definida por A.V. Dicey como aquel “principio esencial entendido por los abogados ingleses en donde el Parlamento puede hacerlo todo, salvo convertir a una mujer en un hombre y a un hombre en una mujer”. De esta manera, el Parlamento tiene el derecho a hacer o derogar cualquier ley, y al mismo tiempo, ningún órgano está reconocido para anular todo aquello que legisle el Parlamento.

El principio fundamental de la Soberanía Parlamentaria se encuentra en tensión y conflicto con el *Rule of Law*, como lo apuntaba Thomas Bingham, independientemente de que se encontraran al mismo nivel o si uno se encuentra por encima del otro.

*Rule of Law* comprende al derecho como la máxima autoridad del sistema político, porque la ley debe regular la organización política y la actividad pública. La ley debe aplicarse a todos por igual y nadie está por encima de aquella. La actuación de los gobernantes y de los ciudadanos se somete al Derecho, al ser un freno a la arbitrariedad en el ejercicio del poder. Virgala enfatiza en este punto – al estilo de A.V. Dicey – al señalar que *the Rule of Law* es una característica especial de las instituciones británicas al operar como garantía y protección de los derechos individuales, cuyo origen se encuentra en las sentencias de los tribunales.

## 3. CONSTITUCIÓN JURÍDICA Y/O POLÍTICA

Eduardo Virgala también analiza y se percata de la necesidad de entender a la Constitución británica, además de su estricta juridicidad, como un acuerdo político, en vir-

tud de que la tradición constitucional insular amerita mayor explicación política que jurídica en determinados casos.

De esta forma, Vírgala prefiere usar el término de “Constitución no codificada”, porque la Constitución británica no se encuentra en algún documento único (al estilo de las constituciones de la Europa continental) y además por tener más elementos políticos, en el sentido de sujetarse a las convenciones establecidas entre diversos órganos institucionales y partidos políticos. Por lo tanto, se trata de una Constitución política, en función de que la mayor parte de la Constitución británica se encuentra escrita en diversas leyes, mas no codificada.

Los tribunales participan en la configuración de la Constitución, pero no tienen la última palabra. Esto explica que las modificaciones a la Constitución se puedan realizar por cualquier ley ordinaria, pero que dichos cambios no provengan solo de esa fuente, sino también de las mismas convenciones. De este modo, la Constitución jurídica enmarca y resalta la tradición del *Common Law*, a partir de cómo los jueces han formado parte de un estudio pormenorizado de las antiguas leyes comunes y costumbres del reino, recordando en parte a Edward Coke y a Henry Bracton para comprender la juridicidad constitucional y el papel fundamental que adquieren los jueces en el sistema británico.

Eduardo Vírgala entiende a la Constitución política como un conjunto de relaciones políticas entre los órganos del Estado, de tal manera que las reglas que regulan el ejercicio del poder se basan en entendimientos políticos, a partir del elemento o principio fundamental de la Soberanía Parlamentaria, y un entendimiento formal del Estado de Derecho – *Rule of Law* –. La esencia de la Constitución no codificada es su fuerza política, lo cual significa que a pesar de que puedan realizarse cambios legales sencillos, el acuerdo político es el que prevalece en diversos momentos.

La Constitución no codificada es un conjunto de leyes, prerrogativa regia y convenciones constitucionales, junto con otros documentos, sin valor jurídico formal, pero que tienen una influencia decisiva en el funcionamiento de los órganos constitucionales.

En consecuencia, el profesor Vírgala enseña que esta consideración de Constitución política se confronta, directamente, con el constitucionalismo del *Common Law*, en cuya última acepción se determina que la Constitución británica queda en manos de los jueces, es decir, de los tribunales, debido a su interpretación, pero nunca como decisión última sobre lo que es o lo que debiera ser la Constitución.

De esta manera, la Constitución británica es una combinación de elementos jurídicos y políticos, pero en donde Eduardo Vírgala resalta el factor político, por lo que las convenciones constitucionales pasan a ser fundamentales, a pesar de no tener algún vínculo jurídico.

Las convenciones buscan describir las prácticas que regulan el comportamiento de los miembros del Parlamento, del Gobierno o de otros actores políticos que en un momento determinado se convierten en obligatorias, pero solamente de forma política.

Vírgala afirma que dichas convenciones requieren basarse en precedentes y que los actores políticos se consideren obligados, pero también que haya una razón constitucional para su ejercicio, siendo normas y principios no vinculantes. Las convenciones existen para asegurar la responsabilidad democrática, con la intención de mantener la supremacía de la Cámara de los Comunes.

Por ejemplo, el profesor Vírgala expresa que la principal convención constitucional consiste en que la Corona ejerce sus poderes de acuerdo con el consejo de sus ministros. Estas convenciones se han formalizado y se han escrito en el *Cabinet Manual* de 2011, el cual no tiene valor jurídico – no tiene validez – ni exactitud del funcionamiento de la convención – no tiene eficacia –, e incluso puede ser discutido por otros actores políticos, porque precisamente se trata de entendimientos políticos.

Para la aplicación de una convención, Vírgala escribe que se somete a la denominada prueba (*test*) de Yvor Jennings por medio de la cual una convención constitucional ha de cumplir tres criterios: i) Cuáles son los precedentes ii) si los participantes creen en el precedente de que están vinculados por una regla y iii) si hay una razón para aplicar la regla.

Al margen de su contenido, el mayor problema jurídico que presentan las convenciones es que los tribunales están capacitados para reconocer la existencia de una convención, pero no existe sanción alguna por su incumplimiento. Las convenciones no son judicialmente exigibles porque, a diferencia de las normas del *Common Law*, no son creadas por los jueces.

Las convenciones constitucionales incumplidas no pueden reclamarse ante los tribunales, por lo que su eficiencia política – *political power* – se encuentra en su carácter de auténticas convenciones constitucionales, es decir, aquellas que usualmente siempre se cumplen. Por ello, Eduardo Vírgala, a través de distintos precedentes del Tribunal Supremo del Reino Unido y con base en diversos autores británicos del derecho constitucional, resalta la importancia – no solamente del *Common Law* – de la tradición política que se traduce en la institucionalización del sistema jurídico británico.

#### 4. BREXIT

El profesor Vírgala al abordar este tema, en los últimos capítulos de su libro, realiza una construcción histórica sobre las causas u origen de la prerrogativa real, la cual fue transferida al Gobierno de Su Majestad con el paso del tiempo, en el denominado – como Walter Bagehot lo llamaría – Gobierno de Gabinete. En el libro, esto se explica con la finalidad de entender del por qué de las discusiones y de los debates – en sede parlamentaria – que se han tenido sobre el asunto del *Brexit* en los últimos dos años.

La prerrogativa real de la Corona – perteneciente a los Monarcas – consiste en el residuo de poder respecto a la antigua omnipotencia del Monarca y que actualmente la ejerce el gabinete en nombre del soberano.

Desde el siglo XVII, la prerrogativa se ha ido reduciendo progresivamente y a principios de ese siglo, todavía se mantenía como poder de la Corona, el cual en determinadas condiciones se podía ubicar por encima del Parlamento. En concreto, a partir de 1688, la Constitución no codificada reconoce el residuo de la prerrogativa regia, que es ejercido por el gobierno responsable ante el Parlamento y que ha ido reduciéndose progresivamente. A la reducción de la prerrogativa regia ayuda que, a partir de la Ley de Establecimiento de 1700, los jueces no pueden ser cesados por la voluntad de la Corona.

Actualmente, la prerrogativa regia puede definirse como los poderes del Ejecutivo inherentes y de *Common Law*, al ser la base de actos discrecionales del Gobierno y que incluye todo lo que históricamente podía hacer discrecionalmente la Corona y que ahora ejerce el Gobierno, y que sería todo lo que puede realizar sin autorización de una ley del Parlamento (principalmente sobre temas de relaciones internacionales, tratados, guerra y paz), materias en las que es necesaria una actuación homogénea y rápida.

El resultado del referéndum de 2016 del *Brexit* condujo a una polémica sobre si la salida del Reino Unido de la Unión Europea, por el artículo 50 del tratado de la Unión Europea, podía realizarse directamente por el Gobierno basándose en dicha prerrogativa o era necesaria una ley de autorización por parte del Parlamento. Esta discusión finalizó en los tribunales con la sentencia “Miller” del Tribunal Supremo de Reino Unido en enero de 2017.

Por una parte, la entonces Primera Ministra Theresa May y su Gobierno alegaron la prerrogativa tradicionalmente unida a las relaciones internacionales, por lo que no era necesaria la consulta ni mucho menos la autorización parlamentaria.

No obstante, el Tribunal Supremo del Reino Unido en “Miller” estableció que la prerrogativa en relaciones internacionales no debe afectar a las leyes del Parlamento ni a derechos fundamentales reconocidos en el Reino Unido. Por lo tanto, una vez que dicho Tribunal determinó que el *Brexit* afectaba a ambos temas, el Tribunal Supremo señaló que tal prerrogativa no existe sin un poder expreso para la misma.

Eduardo Vírgala señala que la prerrogativa, como lo dispone la sentencia “Miller” de 2017, surge de dos elementos de los acuerdos constitucionales del Reino Unido. El primero consiste en que los ministros generalmente gozan de un libre poder para acordar y terminar tratados internacionales sin recurrir al Parlamento y que los ministros no están normalmente habilitados para ejercer ningún poder que suponga un cambio del derecho interno del Reino Unido, salvo que una ley del Parlamento lo permita. Además, la prerrogativa regia tampoco puede afectar los derechos fundamentales de los que gozan los ciudadanos británicos. En la multicitada sentencia, el Tribunal Supremo rechaza que eso pueda ser posible en tiempo de paz, ya que de lo contrario estaría en contra de los elementos fundacionales de la Constitución. De tal manera que la activación del artículo 50 del Tratado de la Unión Europea afecta los derechos de los ciudadanos en relación con el Parlamento europeo.

Vírgala está de acuerdo con la conclusión del Tribunal Supremo de que el Gobierno actúa con la prerrogativa en su participación en el proceso legislativo de la Unión Europea, pero eso no significa que la salida de la Unión Europea pueda activarse por medio de una decisión del Gobierno británico basada en la prerrogativa regia en las relaciones internacionales. Por lo que no se acepta que un cambio relevante de los acuerdos constitucionales del Reino Unido pueda conseguirse por los ministros de manera exclusiva; porque debe realizarse en la única forma que reconoce la Constitución del Reino Unido, básicamente por legislación del Parlamento, y la prerrogativa regia para acordar o deshacer tratados, que opera exclusivamente en el plano internacional, no puede ejercerse en relación con los Tratados de la Unión Europea, al menos en ausencia de autorización doméstica.

El condicionamiento que supone la todavía pertenencia del Reino Unido al Convenio Europeo de Derechos Humanos y, especialmente, el sometimiento al Tribunal Europeo de Derechos Humanos desde 1966 han tenido un impacto importante en el sistema británico jurídico y de su funcionamiento con la *Human Rights Act* – Ley de Derechos Humanos – de 1998. Esta ley permite a los tribunales declarar la incompatibilidad de la legislación británica con el Convenio Europeo, aunque deja al Parlamento la última palabra sobre la validez de la ley. De la misma forma, la entrada en la entonces Comunidad Europea en 1972 y la aceptación total de la primacía del Derecho de la Unión Europea desde la sentencia “Factortame” (No. 2) de 1991, suponen una mutación de la Constitución británica y de la soberanía parlamentaria.

Con el *Brexit*, desde la perspectiva jurídica, queda un vacío importante el cual no se ha aclarado totalmente, tal como lo apunta el profesor Vírgala, acerca del rol que desempeñará el Tribunal Supremo del Reino Unido, en función de que su instalación se originó por motivo del Acta de Reforma Constitucional de 2005, al haber asumido las funciones judiciales que les correspondían a la Cámara de los Loes. En este sentido, en materia de derechos humanos – tanto de forma doméstica como internacional – el papel de dicho Tribunal disminuirá considerablemente, en virtud de que la citada Ley de Derechos Humanos incorporó el Convenio Europeo de Derechos Humanos a la legislación interna del Reino Unido.

Por ello, Vírgala expone las consecuencias jurídicas que tendrá el *Brexit*, dejando en el camino dudas razonables, las cuales el Parlamento británico tendrá que responder y lograr un buen acuerdo. La próxima salida del Reino Unido de la Unión Europea tendrá como efecto un reforzamiento del principio de la Soberanía Parlamentaria, porque a partir de ese momento no existirá primacía sobre las leyes parlamentarias británicas.

## 5. UN LIBRO “INSULAR”

El libro del profesor Eduardo Vírgala muestra el corazón o la esencia de la tradición jurídica británica: La renovación de la Constitución, en donde convergen dos líneas de manera constante, la historia del constitucionalismo británico y su actualidad, porque

tras leer el texto resulta válido preguntar ¿Qué validez tiene hoy esta Constitución? ¿La vigencia de la Constitución corre peligro? ¿Por qué una Constitución política?

La lucha frecuente entre antigüedad, modernidad y posmodernidad se refleja en la definición de la Constitución británica, porque como adecuada interpretación del *Common Law* se puede entender la complejidad de los mecanismos constitucionales que la hacen única en el mundo, por ello denominada como *the Matchless Constitution*.

Con el asunto del *Brexit*, el profesor Vírgala nos invita a reflexionar en torno a los desafíos que afrontará esta Constitución, en cuanto a su renovación por completo o retornar a los conceptos constitucionales del siglo XX. Por esto, la maquinaria constitucional del Reino Unido ha sido puesta a prueba en estos últimos años, por motivo de la crisis de no llegar a acuerdo alguno respecto de la salida de la Unión Europea, la cual no parece tener pronta solución. Aparentemente, la irracionalidad de los ciudadanos británicos al evocar las memorias del *British Empire* – reflejada en el referéndum de 2016 y en la elección de los MPs – provoca con anticipación el agotamiento de los mecanismos y procedimientos de la *British Constitution*, los cuales habían funcionado por casi diez siglos, pero cuya crisis política del *Brexit* ha logrado encender los mejores debates de derecho constitucional en la historia del Reino Unido.

Por ende, la obra de Eduardo Vírgala nos expone los caminos y los posibles métodos de solución para la supervivencia de la Constitución británica en este siglo, por lo que la mezcla entre tradición y modernidad en el Reino Unido siempre ha sido probable, porque dicha combinación se encuentra entre los mismos británicos vinculados a sus Instituciones; por ello “nunca se rinden”.



---

# DISCURSOS

---

