

**LOS TRIBUNALES DEL REINO
UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA
E IRLANDA DEL NORTE
Y SU REACCIÓN FRENTE
AL DERECHO COMUNITARIO**

BLANCA CID VILLAGRASA

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA BRITÁNICA: 2.1. Primera década. Adhesión del Reino Unido a la Comunidad Europea, la ruptura con la tradición. 2.2. Segunda década. Primacía del Derecho comunitario siempre y cuando lo permita el Parlamento. 2.3. Tercera década. Suspender e inaplicar la legislación nacional contraria al Derecho comunitario. 2.4. Cuarta década: Debate sobre el secular principio de la supremacía del Parlamento. 2.5. Quinta década. Supremacía absoluta del Derecho europeo o vuelta a sus orígenes. 3. CONCLUSIÓN. LA SOBERANÍA DEL PARLAMENTO COMO CONTRA LÍMITE.

Fecha recepción: 9.10.2014
Fecha aceptación: 18.12.2014

LOS TRIBUNALES DEL REINO UNIDO DE LA GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE Y SU REACCIÓN FRENTE AL DERECHO COMUNITARIO

BLANCA CID VILLAGRASA

Letrada de la Asamblea de Madrid

1. INTRODUCCIÓN

La peculiaridad de la Constitución del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte es su naturaleza flexible¹ y pragmática, o como dice García Pelayo,² el ser «*la más acabada expresión positiva del concepto histórico de constitución, pues, (...) es un desarrollo de decisiones parciales que se extiende desde la Carta Magna hasta nuestros días, y de usos y costumbres formados lentamente y sin fecha de nacimiento precisa*». Por ello, es una Constitución de tracto sucesivo, con una flexibilidad técnico jurídica que le permite una gran flexibilidad política y, con ello adaptarse a las nuevas situaciones concretas de cada momento histórico³. Ello explica por qué tras la adhesión del Reino Unido a la CEE se ha producido un cambio radical en las actuaciones de los poderes del Estado.

¹ BRYCE, J. (1901) «*Flexible and Rigid Constitutions*». *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, Chapter: III: New York, Oxford, University Press, pp. 145 y ss.

² GARCÍA PELAYO, M. (1993) «*Derecho constitucional comparado*», Madrid, Ed. Alianza Universidad Textos, p. 277.

³ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, S. (1998), «Cambios constitucionales en el Reino Unido de la Gran Bretaña», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 1, 1.º semestre, pp. 215-222.

Antiguamente era ilimitado el poder del Parlamento sobre todos los asuntos y personas incluidas en su ámbito de competencia. Por más que una ley fuese injusta o contraria a unos rectos principios de gobierno, el Parlamento no conocía límites a su discrecionalidad, y cuando cometía un error, sólo el propio Parlamento podía corregirlo⁴. En este sentido, los tribunales británicos, atendiendo a la voluntad objetiva de la Ley, a su literalidad, controlaban la actuación de la Administración, pues su control de legalidad era exclusivamente formal, nunca de fondo⁵. Los jueces, a través de un procedimiento contradictorio, analizaban si la Administración había actuado más allá de los poderes conferidos por la Ley (*ultra vires*), pero nunca llevaban a cabo un control político que pudiera poner en cuestión la labor del Parlamento⁶. Modelo que empezará a

⁴ DICEY, E. «The Sovereignty of Parliament», Parte I, en *Introduction to the study of the Law Constitution*, Liberty Classics Indianapolis, 1983, pp. 87-144. Este autor sostiene que en el Reino Unido no hay otro soberano que el Parlamento. El principio de soberanía significa que reside en el Parlamento «el derecho de hacer o deshacer cualquier clase de ley», y, ninguna persona o corporación está autorizada por el Derecho inglés «para anular o derogar la legislación del Parlamento». Ver también IAN REID FROSER, W.: «An outline of Constitutional Law», Edimburgo. 1948. En su p. 12 dice: «One of the characteristic features of the British constitutions is the sovereignty on legal omnipotence, of Parliament»; WADE H. W. R. «The basis of Legal Sovereignty» *Cambridge Law Journal*, 1955, pp. 172-197.

⁵ WHITTAKER, S. «Precedent in English Law: a View from the Citadel», *European Review of Private Law*, 14, 2006, Issue 5/6, pp. 705-746. Se puede encontrar su traducción en español por BANIF DEL RIO, en la *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35, núm. 1, pp. 37-83. Este autor recuerda que aunque se hable de literalidad, no significa que no exista una función creadora del Derecho por los tribunales ingleses, pues durante siglos el Derecho inglés ha situado a sus jueces a la vanguardia del razonamiento jurídico, considerándolos lo que Sir William Blackstone llamó como «oráculos vivientes del Derecho» («*The judges in the several courts of justice... are the depositary of the laws; the living oracles...*»), por ser el *common law* el punto de partida del Derecho inglés. Ahora bien, los jueces británicos, aceptan desde antiguo que, cuanto tienen que aplicar una ley del Parlamento, ésta posee la virtud de modificar, incluso sustituir el precedente y con ello el *common law*, lo que en términos constitucionales es equivalente al reconocimiento del principio de la soberanía del Parlamento. La legislación parlamentaria es considerada como algo que interrumpe el *common law*, derogándolo, completándolo o rectificándolo. Ver también BLACKSTONE, W., «*Commentaries on the Laws of England*» (A Facsimile of the first Edition 1765-1769) 4 vols. The University Chicago Press, Chicago and London, 1979. La Sexta Edición, de 1825, se puede leer en: <https://archive.org/stream/commentariesonl04blacgoog#page/n8/mode/2u>; HARSEN, R. y GORDON, A. (1997), «*UK Courts and the Reception of European Community Law*», Institute of European Studies, The Queen's University of Belfast, Northern Ireland, Paper prepared for the Fifth Biennial International Conference European Community Association, 29 may-1 june, Madison Renaissance Hotel, Seattle, Washington USA.

⁶ ERSKINE MAY; «Power and jurisdiction of Parliament» en *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings, and Usage of Parliament*, UK, Ed. Lexis Nexis, Butterworths Law, Ed. 23, 2004, Chapter 4, pp. 63-64, cuya cita 1 se refiere a ejemplos de casos en los que se invitaba a los tribunales a

quedar obsoleto al enfrentarse a las necesidades que conlleva el Estado de bienestar, y en concreto durante el siglo XX, en el que el Parlamento ha asumido dos acotaciones significativas a su ilimitada potestad legislativa. La primera se produjo a través de una serie de disposiciones legales, a partir del Estatuto de Westminster de 1931, que reconoció formalmente limitaciones de su autoridad sobre los Dominios, y tras la segunda Guerra Mundial concedió la independencia a otros países y territorios dentro de la Commonwealth⁷. La segunda y fundamental tuvo lugar tras la ratificación del Tratado de adhesión a las Comunidades Europeas, el 22 de diciembre de 1972, y la siguiente aprobación por el Parlamento, ese mismo año, de la Ley de las Comunidades Europeas (*European Communities Act*), aceptando así la competencia de las instituciones europeas para adoptar medidas con fuerza de ley.

El acceso del Reino Unido a las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1973, supuso la quiebra del principio básico del derecho constitucional inglés de la soberanía del Parlamento, pues el propio Parlamento se privó de la nota de exclusividad legislativa. Como consecuencia de ello, determinadas normas adoptadas por la institución competente de la Unión pueden convertirse directamente en Ley sin necesidad de ser aprobadas por la Reina, los Lores y los Comunes. Otras, sin embargo, deben ejecutarse mediante legislación nacional (sea originaria sea derivada), con sujeción al control del Parlamento, en los términos que imponga en cada caso el órgano habilitante. Sin embargo, esta trascendental Ley de 1972 aprobó, además del principio mismo de adhesión, cambios fundamentales en el Derecho británico, pues incluyó entre sus artículos la legislación delegada: para dar fuerza jurídica interna a las normas de la CEE, se autoriza al Gobierno para aprobar mediante «*statutory Instrument*» los textos que desarrollan las directivas comunitarias. La Ley de 1972, en su articulado, no sólo establece el principio de adhesión, sino que dota al Gobierno de los poderes necesarios para dictar legislación delegada (Cláusula de Enrique VIII⁸).

pronunciarse sobre la imposibilidad de impugnar la legislación como el de *Martin v O'Sullivan*, 1982 STC 416. Por su parte Dicey, en «The Rule of Law», Part II, «*Introduction to the study of the Law Constitution*», Liberty Classics Indianapolis, pp. 144-154, recuerda que no existe contradicción alguna entre la creación judicial del derecho y la soberanía del Parlamento, pues *el case law* está subordinado siempre a la legislación parlamentaria, lo que significa que las leyes del Parlamento aprobadas con las formalidades exigidas, no pueden ser declaradas inválidas por los tribunales aunque éstos consideren que son opuestas a los principios morales o al derecho internacional. Lo que no significa que se desconozca la importancia del *case law*, a través del cual no sólo se actualiza el *common law* sino que también se interpreta el *statute law* o las leyes del Parlamento.

⁷ ERSKINE MAY, *op. cit.*, p. 64.

⁸ FRAGA IRIBARNE, M. (1975) «La legislación delegada y su control en la Gran Bretaña», *Anales de la Real Academia de Ciencias morales y Políticas*, núm. 52, pp. 155-179. Ver también sobre

Dadas las características tan distintas que tiene la estructura constitucional del Reino Unido⁹, los conflictos que los tribunales del Reino tienen con el TJUE nada tienen que ver con los que sufren los altos tribunales del resto de los países de la Unión. Los tribunales británicos, desde la aprobación de la Ley de las Comunidades Europeas, han tenido que aceptar el principio de supremacía del Derecho comunitario, y por tanto, la preminente autoridad interpretativa del Tribunal de Luxemburgo.

Dos son los conflictos principales que los tribunales británicos han tenido en cuanto a la supremacía del Derecho comunitario: la ruptura del principio constitucional de la soberanía del Parlamento o la necesidad de los tribunales de tener que pronunciarse sobre las relaciones de jerarquía entre la legislación del Reino Unido, y las normas dictadas por el Gobierno en virtud de los Tratados y la Ley de las Comunidades Europeas; y el modelo interpretativo a seguir en la aplicación del Derecho de la Unión.

Consecuencia de lo anterior, los tribunales ingleses han tenido que aprender a resolver conforme a métodos nuevos, para encontrar el verdadero significado de la palabras, e interpretarlo conforme hubiere querido la Unión Europea. Ahora bien, en un sistema de jurisdicción difuso, esta inconcreción de las normas comunitarias, frente a la precisión de las británicas, ha favorecido y está favore-

este tema: GRIFFITH, J. A. G. (1950). «The constitutional significance of delegated legislation in England». *Michigan Law Review*, 1079-1120; TAGGART, M. (2005). «From 'parliamentary powers' to privatization: The chequered history of delegated legislation in the twentieth century». *University of Toronto Law Journal*, núm. 55(3), pp. 575-627; BAILEY, S. H. (2005) «Delegated Legislation», en *Cases, Materials and Commentary on Administrative Law*, Chapter 4, Ed. Sweet & Maxwell, Forth Edition, pp. 205-233. Para la modificación de una Ley por legislación delegada, ver BRADELEY, A. W, and EWING K. D. (2011), «*Constitutional and Administrative Law*», Pearson, London, pp. 624 y ss.

⁹ La enorme complejidad del sistema constitucional británico hace que sea necesario un estudio profundo y no simplista, lo que excede con mucho del presente trabajo. Sus particularidades más originales pueden encontrarse entre otros en: HUGHES, C. (1957) «*The British Statute book*», Hutchinson University Library, London; GORLA G. and MOCCIA, L. (1981), «A «Revisiting» of the comparison between «Continental Law» and «English Law» (16 th-19th Century)», *Journal of Legal History*, Vol. 2, Issue 2, september, pp. 143-156; WADE, H. W. R (1997) «What has happened to the Sovereignty of Parliament?» *Law Quarterly Review*, vol. 107, pp. 1-4; HART, H. L. A., «*The Concept of Law*», Oxford University Press, 1961, pp. 145-148; WINTERTON, G. A., «The British Grundnorm: Parliamentary Supremacy Re-examined», *Law Quarterly Review*, 1976, vol. 92, pp. 591-617; CRAIG P. P. (1991) «Sovereignty of the United Kingdom, Parliament after Factortame», *Yearbook of European Law*, vol. 11, pp. 221-252; LEVITSKY, «The Europeanization of British Legal Style», *American Journal of comparative Law*, vol. 42, 1994, núm. 2, pp. 370 y ss.

ciendo un número creciente de interpretaciones distintas, y con ello incertidumbre a la hora de explicar las resoluciones judiciales.

Las sentencias inglesas no son, parecidas a las del resto de los países de la UE y ello precisamente por ser el sistema anglosajón un sistema jurisdiccional difuso y vinculado al precedente (*stare decisis*)¹⁰. La doctrina del precedente es uno de los pilares básicos del Derecho en el Reino Unido. Debido a la existencia del *case law*, todos los tribunales están obligados a seguir y aplicar lo que decidieron y aplicaron en casos similares tribunales jerárquicamente superiores, y, en concreto dentro del precedente la *ratio decidendi*. Esto supone, y aquí radica su mayor diferencia con los tribunales del continente europeo, que la correcta aplicación del precedente es lo fundamental, ya que la mayor parte de los recursos ante el Tribunal Supremo (antes Cámara de los Lores) se fundamentan en el precedente incorrecto en que se basó el juez para dictar el fallo. Desde la incorporación del Reino Unido al CEDH y a la CEE los precedentes no sólo son de los tribunales internos sino también del TEDH, del Tribunal de Luxemburgo e incluso de países miembros de la UE¹¹.

No se debe sin embargo olvidar que este derecho de creación judicial está bajo la primacía del Derecho formal del Parlamento, de manera que puede ser modificado mediante legislación en cualquier momento, y ahora también bajo la primacía del Derecho comunitario, porque el propio Parlamento así lo ha querido¹². Por ello, sólo un conocimiento cronológico de la jurisprudencia relacionada con el Derecho europeo permite ver cómo los tribunales ingleses han conseguido la adaptación del Reino Unido a las cuestiones actuales, aunque su legislación formal date de 1212, como la Carta Magna¹³.

¹⁰ WHITTAKER, S., op. cit., p. 706.

¹¹ Ver a este respecto DWORKIN, R., «Los derechos en serio», trad. M. Gustavino, Editorial Ariel, Barcelona, 1995, en especial el Capítulo IV sobre los «casos difíciles», pp. 146 y ss. Postulado éste que llevo a un enfrentamiento con el positivismo de Hart. El debate Hart-Dworkin posibilitó el surgimiento de las primeras herramientas para la comprensión de los cambios en la interpretación y la práctica del derecho. Y continúa alimentando las creaciones de la teoría jurídica y el derecho constitucional en todo el mundo. Ver también AJANI, G., ANDERSON, M., ARROYO AMAYUELAS, E. y PASA, B. (2010) «Sistemas jurídicos comparados», Ed. Lecciones materiales. Publicaciones y Ediciones de la Universidad de Barcelona, pp. 45 a 48; ALCARAZ VARO, E. (2007) «El inglés jurídico», Textos y Documentos, Ed. Ariel Derecho, Ed. 6, pp. 9-10.

¹² COLLINS, L.: «European Community Law in the United Kingdom», Butterwords, London, Thrid Edition, 1984. COLLINS L., et al, «Dicey and Morris on the Conflict of Law», Eleventh Edition, Ed. Steven and Sons Ltd., 2 vols., 1987. NORTH, P. M. and FAWCUTT «Cheshire and North on Private International Law» Eleventh Editions, Ed. Butterworth Law Publishers, Ltd, London.

¹³ CRAIG, P. «The ECJ, National Courts and the Supremacy of Community Law», in Ingolf Pernice and Roberto Miccú (eds.), *The European Constitution in the Making*, Baden-Baden, NOMOS Verlag, 2003.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA JURISPRUDENCIA BRITÁNICA

2.1 Primera década. Adhesión del Reino Unido a la Comunidad Europea, la ruptura con la tradición

Ya incluso antes de la adhesión del Reino Unido a la CEE, la polémica en torno a la incorporación del Reino Unido a esta Entidad supranacional estaba en la mente de los juristas, razón por la cual se dictó la sentencia *Blackburn v Attorney-General*¹⁴, donde el recurrente plantea ante la Corte de Apelación la duda de que el Gobierno de su Majestad pueda adherirse a la CEE y firmar el Tratado de Roma. Argumenta para ello que la firma del Tratado supone privar al Parlamento de la exclusividad legislativa, y con ello de parte de su soberanía, lo que el Gobierno no puede hacer sin ir en contra de uno de los principios básicos del derecho constitucional inglés: el que la soberanía resida en el Parlamento. A tal efecto *Blackburn* basa sus argumentos en el contenido de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 25 de julio de 1964, asunto 6/64, *Flaminio Costa v E. N. E. L.*, lo que supone que muchas de las normas comunitarias se apliquen automáticamente a los nacionales británicos y que los tribunales (incluida la Cámara de los Loes) tengan que seguir las decisiones del Tribunal de Justicia en punto a una aplicación uniforme del Tratado comunitario. *Lord Denning*, observando también la sentencia *Costa v E. N. E. L.*, acepta que la adhesión del Reino Unido a la CEE limitaría la soberanía del Reino, pero considera que, aunque se firme el Tratado, los tribunales nacionales sólo tendrían que tener en cuenta el Tratado en la medida que se incorporase al derecho británico por ley del Parlamento, por lo que hasta que no se firme el Tratado y se dicte tal ley, el recurso debe ser desestimado. *Blackburn* argumentó también que, en el hipotético supuesto de que el Parlamento promulgase esa ley, al hacerlo estaría contraviniendo su propia norma jurídica (*legal rule*) de que ningún Parlamento puede obligar a sus sucesores. En este punto, *Lord Denning* dijo que, como ya se afirmó por Maitland en la Ley de Unión de Inglaterra y Escocia, no hay leyes irrevocables¹⁵. Efectivamente ningún Parlamento puede obligar al siguiente porque ninguna ley es irreversible y sobre esta base afirma que si el Parlamento aprueba una Ley para aplicar el Derecho comunitario en el Reino Unido no es imaginable que posteriormente otro Parlamento proceda a dictar otra Ley en contra de esta decisión.

¹⁴ *Blackburn v The Attorney General* [1971] EWCA Civ 7, las sentencias de tribunales británicos pueden encontrarse en: <http://www.bailii.org/>.

¹⁵ MAITLAND, F. W. (2001) «*The Constitutional History of England: A Course of Lectures Delivered*», the Lawbook Exchange L. T. D. Union New Jersey, Ed. 3.^a, 2008.»

El Reino Unido se integró en la Comunidad Europea el 1 de enero de 1973, tras la aprobación por el Parlamento de la Ley de las Comunidades Europeas de 1972, cuyo artículo 2 establece la total obligatoriedad de todas las instituciones del Reino de acatar los Tratados de la Comunidad sin necesidad de legislación nacional. Y, añadió en el artículo 3 (1) que todas las leyes del Parlamento y la legislación subordinada, tanto pasada como futura, será interpretada y aplicada conforme al Derecho comunitario.

El cumplimiento de la Ley de 1972, y la interpretación conforme, no han estado exentos de problemas, pues ha supuesto que los tribunales ingleses tengan, en ocasiones, que ir en contra de su propio *common law* para poder aplicar el principio de primacía del Derecho comunitario, con la consecuente necesidad de verse abocados a buscar nuevos criterios interpretativos¹⁶.

La sentencia de 1974 del Tribunal Superior (*Hight Court*), en el caso resuelto por los jueces *Owle y Fish*, es la primera consciente de los problemas que el Derecho comunitario suscita en el derecho interno y por ello la primera en plantearse el interponer una cuestión prejudicial¹⁷, pero que, sin embargo no propuso solución alguna.

Puede decirse, por ello, que la primera sentencia que se enfrenta abiertamente con este problema va a ser la sentencia de 22 de mayo de 1974 *Bulmer v Bollinger*¹⁸, pues trata de resolver las cuestiones básicas que en torno al Derecho comunitario se plantean.

¹⁶ La interpretación literal puede verse en muchas sentencias, destacan así: *R v Judge of the city London Court* (1892), 1 QB 273, en la que *Lord Justice Lopez* dijo que a las palabras hay que darles un significado literal, pues si las palabras de una ley son inequívocas y claras, se debe obedecer esas palabras, aunque pueda parecer absurdo el resultado, y, la razón es obvia. Si se siguiera cualquier otra regla, los resultados serían que el tribunal estaría legislando en lugar de la autoridad debidamente constituida del País, a saber, el Poder Legislativo. Lo que reitera, *Lord Scarman* en la sentencia *Magor and St Mellons RDC v Newport Corporation* (1950), 2 ALL ER 1226, al recordar que no se encuentran entre los principios históricos del *common law* el que Parlamento diga una cosa y piense otra, pues debe ser gobernado por la Ley promulgada por el Parlamento y no por sus intenciones. Esto se reitera en las sentencias: *Fisher v Bell*, QBD, ([1961] 1 QB 394); *Pountney v Griffiths; Regina v Bracknell Justices, Ex parte Griffiths*, HL, ([1976] AC 314; o *James Buchanan & Co. Ltd. v. Babco Forwarding and Shipping* (UK) Ltd. [1978] AC 141, 156. Por su parte Christopher Forsyth llegó incluso a preguntar que quienes eran los tribunales para interferir en el ejercicio de una facultad de apreciación a cargo de un tomador de decisiones democráticamente responsable como es un Parlamento, o cual es la justificación constitucional de esta extensión de la revisión judicial. Ver FORSYTH, C (2011) «*The Culture of Judicial Independence*» Editors Shimon Shetreet, and, Christopher Forsyth, International Law E-Books.

¹⁷ OTTO LENZ, C. GRILL, G. (1995) «The preliminary Ruling Procedure and the United Kingdom», *Fordham International Law Journal*, vol. 19, núm. 3, artículo 2, pp. 844-865.

¹⁸ *Bulmer Ltd & Anor v. J. Bollinger SA & Ors* (1974) EWCA Civ. 14.

La primera es la distinción entre aplicar e interpretar el Tratado de la CEE. Para *Lord Denning*, aplicar el Derecho comunitario corresponde siempre a los tribunales ingleses; no ocurre lo mismo con interpretar, por lo que habría que averiguar a quién corresponde hacerlo. En la tarea de aplicar el Derecho europeo, los jueces ingleses tienen la última palabra, pues a ellos corresponde esclarecer los hechos y buscar la materia objeto del problema, para juzgar por un lado y aplicar la sentencia por otro. No está claro, sin embargo, que sea a ellos a quienes corresponde interpretar el Derecho comunitario. La segunda, fruto de la primera, es averiguar qué tribunal es el competente para interpretar los Tratados, el TJCE o los tribunales nacionales, pues para juzgar es necesario previamente saber el significado de la norma a aplicar, es decir interpretar. Resuelta esta cuestión, la tercera es responder en qué fase del procedimiento debe hacerse esta interpretación. El cuarto problema es averiguar cuáles son los principios que han de regir la interpretación de un Tratado supranacional, porque en el derecho británico se sigue el criterio formal, y si una norma comunitaria se debe aplicar en el Reino Unido como una ley formal del Parlamento (*statute law*), debería ser interpretada como la ley parlamentaria, esto es, según el tenor literal de sus palabras.

Para responder a estas cuestiones el Magistrado *Lord Denning* explica cómo el Derecho comunitario afecta a todas las cuestiones competencia de la CEE y por ello influye decisivamente en todo el ordenamiento interno. Así, comienza diciendo que «(...) *El Parlamento ha establecido que el Tratado, de aquí en adelante, sea parte de nuestra ley. Con la misma fuerza que cualquier otra ley*». De ahí que el artículo 2 (1) de la Ley de las Comunidades Europeas establezca que: «*Todos los derechos, poderes, obligaciones y limitaciones establecidos en cualquier momento por los Tratados o en virtud de éstos, así como todos los recursos y procedimientos que se establezcan por los tratados o en virtud de ellos, tendrán fuerza de ley y se aplicarán sin necesidad de otra disposición legislativa del Reino Unido, y se ejecutarán, autorizarán y observarán en consecuencia*».¹⁹

Ello es importante, pues ya no corresponde a los jueces ingleses interpretar los Tratados, no son la última autoridad encargada de su interpretación, el supremo intérprete de los Tratados es el Tribunal de Luxemburgo, porque así lo ha establecido el Parlamento en el artículo 3 (1) de la Ley de las Comunidades Europeas, al establecer que, «*en los procedimientos judiciales debe ser considerado como una cuestión de derecho cualquier problema que se suscite en relación con el significado, validez o efectos de los Tratados de la CEE o de cualesquiera de sus normas comunitarias y hay que enviarlo al Tribunal de Justicia y, si no es necesario enviarlo al Tribunal de*

¹⁹ Ver primer párrafo del apartado 5 de la sentencia, bajo la rúbrica «*The impact of the Treaty of English Law*».

Justicia de la CE se han de tener en cuenta para su resolución los principios y decisiones establecidos por este Tribunal. Añadiendo el apartado 2 que las citaciones o notificaciones judiciales deben de tomarse de los propios Tratados, del Diario Oficial de la Comunidad Europea (DOCE) y, de las expresiones u opiniones de las cuestiones resueltas por el Tribunal de Luxemburgo». Si a ello se le añade el artículo 177 TCE, se puede concluir que el supremo intérprete del Derecho comunitario es el Tribunal de Luxemburgo, última autoridad al que incluso la Cámara de los Lores (como última instancia judicial) debe inclinarse. Es más, si a la Cámara de los Lores se le plantea alguna cuestión interpretativa en torno a la aplicación del Tratado, deberá plantear la cuestión prejudicial al TJ pues al ser la última instancia judicial está obligada a ello (artículo 177.1 TCE).

Esto permite a la Cámara de los Lores, en cada caso concreto que se le plantea, si considera que la anterior resolución del TJ no es conforme con su parecer, plantear una nueva cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo para que reconsidere su resolución anterior. Y, en el supuesto de que el TJ reconsidere su resolución, deberá aplicarla al caso concreto que la suscitó, pero no tiene por qué aplicarla a los posteriores. Por otro lado el artículo 177. 2 TCE utiliza el término «*poder*» y no «*deber*» para el resto de los tribunales, luego el juez británico tiene libertad para decidir si plantea o no la cuestión prejudicial y, nada ni nadie le puede obligar a ello, pues, su decisión es absolutamente discrecional y finalista, y si decide no plantear la cuestión, los particulares sólo podrán apelar a un tribunal superior pero no exigir su presentación²⁰.

No obstante, en esta primera década se actuó muy al contrario de lo que se dijo en aquella sentencia, pues, por un lado, aun recomendándose a los tribunales inferiores el que no presentasen cuestiones prejudiciales y que fuese la Cámara de los Lores quien lo hiciese, hasta 1979, cuando la Cámara de los Lores conoce su primer caso²¹ ya se habían planteado 14 reenvíos al TJ. Por otro, el único reenvío por parte Cámara de los Lores fue debido a que la Corte de Apelación de Inglaterra y Gales no acudió al criterio hermenéutico finalista, sino al literal, desoyendo los consejos que, tanto los juristas como la Ley de 1972 y la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo²² imponían a los tribunales ingleses.

En efecto, la Corte de Apelación, aun teniendo que resolver una cuestión relativa a la libre circulación de mercancías, pilar esencial del TCE, y aun siendo increpado por los recurrentes, no consideró necesario plantear la cuestión preju-

²⁰ Ver el apartado 7 de la sentencia bajo la rúbrica: «*The discretion to refer or not to refer*»

²¹ La primera cuestión prejudicial interpuesta por la Cámara de los Lores fue en el caso «*The Queen v. Mr. Maurice Donald Henn and John Frederick Ernst Darby*» 1979.

²² STJCE de 9 de marzo de 1978, asunto 106/77, *Simmenthal*.

dicial y obligó a la Cámara de los Lores, como última instancia judicial, a su planteamiento. Incluso llegó a afirmar que si hubiera tenido la menor duda en cuanto a la solución, habría remitido la cuestión al Tribunal de Luxemburgo pero que, como lo que se planteaba era una excepción a la libre circulación de mercancías por razones de moralidad pública, al ser lo vendido películas y literatura pornográfica «no vemos cómo una prohibición de introducir literatura obscena puede ser algo distinto de una prohibición justificada por motivos de moralidad y de orden público.»

Olvidó, sin embargo, esta Corte de Apelación la jurisprudencia que en torno a estas excepciones había impuesto ya el Tribunal de Justicia²³. Ello significa que cualquier restricción impuesta en esta materia debería ser proporcionada conforme a la finalidad perseguida por el Tratado. Si a ello le añadimos que en ese mismo año el Reino Unido había sido condenado varias veces por incumplimiento de las obligaciones que le incumbían en virtud del Tratado de la CEE²⁴, se comprende el por qué la Cámara de los Lores el 22 de febrero de 1979, plantea ante el TJ las primeras siete cuestiones prejudiciales²⁵.

2.2. Segunda década. Primacía del Derecho comunitario siempre y cuando lo permita el Parlamento

La Cámara de los Lores, durante esta década, va gradualmente modificando su tradicional visión de la interpretación literal de la ley en aras a eliminar todo posible conflicto entre el Derecho interno y el comunitario²⁶. En ésta nueva década, se va a exigir a los tribunales que distingan si es o no una materia afectada por la normativa europea. Si el caso en cuestión se ve afectado por las normas comunitarias, se le va a exigir al juez un papel mucho más activo, la interpreta-

²³ SSTJCE de 10 de diciembre de 1968, asunto 7/68, Comisión c Italia; de 12 de julio de 1973, asunto 2/73 *Geddo*; de 11 de julio de 1974, asunto 41/74, *Dassonville*; de 22 de marzo de 1977, asunto 74/76 *Iannelli*, etc.

²⁴ Sentencias tales como la de 7 de febrero de 1979, asunto 128/78 o la de 4 de octubre de 1979, asunto 141/78, etc.

²⁵ Lo que dio lugar a la STJCE de 14 de diciembre de 1979, asunto 34/1979.

²⁶ STÜRNER, M. (2007). Tendiendo un puente entre el Common Law y el derecho continental: ¿Constituyen las diferentes metodologías de trabajo un obstáculo contra una mayor armonización del derecho privado europeo? *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, (15), pp. 177-193. Recuerda este autor que fue *Lord Denning* un gran escéptico de la adhesión a la CEE quien ya comentó en la sentencia *James Buchanan and Co Ltd v Babco Forwarding and Shipping (UK) Ltd*. (1977), QB 208, 214 (CA) «Así como en Roma, uno debe hacer como los romanos hacen. En la Comunidad Europea, uno debe hacer como la Corte europea hace».

ción extensiva de la norma, y el deber de acudir a datos externos que no serían aceptables en el marco doméstico. Si, por el contrario, la cuestión objeto de resolución es exclusivamente interna, deberá ceñirse a la interpretación tradicional fundamentalmente al *common law* y el al tenor literal de las palabras expresadas por el Legislador sin capacidad de innovación alguna²⁷.

En los recursos interpuestos que afectaban a materias objeto de competencia de la CEE, fue surgiendo la necesidad de acudir a la interpretación finalista, para que las leyes del Parlamento o las disposiciones del Gobierno destinadas a poner en práctica las normas comunitarias se leyesen en función de la intención de las obligaciones contraídas por el Reino Unido en la CEE y no en sentido literal. El *common law* y el dato literal pierde valor, puesto que en entornos multilingües carecería de sentido atribuir relevancia esencial a las palabras elegidas. Se llega así, progresivamente, a la idea de que el Derecho comunitario posee primacía frente al Derecho interno; de acuerdo con ello, si existe un conflicto entre Derecho comunitario y Derecho interno, debe prevalecer el Derecho comunitario. De ahí que empezase a adquirir una importancia creciente modificar la actitud del intérprete utilizando nuevas técnicas como la finalista o teleológica²⁸.

²⁷ Lord Diplock en el caso *Garland v British Rail Engineering Ltd* (1982) 2 ALL ER 413, recuerda que las leyes internas del Parlamento son textos largos y complicados, para que los jueces puedan seguir sus pasos e interpretarlas en el sentido de aplicarlas sólo a las circunstancias cubiertas por las palabras empleadas. Dándoles una interpretación literal. Si las palabras de la Ley no cubren una situación nueva, los jueces entienden que no tienen esta potestad de llenar el vacío. Hacerlo sería tanto como una usurpación del poder legislativo. Por el contrario, los Tratados establecen principios generales, manifiestan intenciones y objetivos, con frases de extensión moderada y estilo encomiable, pero sin precisión, lo que obliga a los jueces británicos a buscar nuevos modelos interpretativos que deban seguir los mismos principios que el Tribunal de Luxemburgo. En esta misma línea la sentencia del TEDH de 29 de abril de 2002, asunto *Prety v Reino Unido*, resume cómo el CEDH como fuente del derecho en el Reino Unido dota a los jueces de un deber/poder de interpretación por el que pueden «modificar» o «alterar» el sentido literal u ordinario de las disposiciones legales, incluyendo o excluyendo palabras con objeto de lograr una legislación razonablemente consistente con los derechos protegidos.

²⁸ ERSKINE M. «The Court and the Parliamentary Privileges» en *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings, and Usage of Parliament*, Chapter 17, UK, Ed. Lexis Nexis, Butterworths Law, Ed. 24, pp. 281-305. En este capítulo se recuerda que en 1992 finalmente el último retazo del formalismo rígido fue abolida por la Cámara de los Lores en el famoso caso de *Pepper v. Hart* [1993] AC 593; [1992] 3 WLR 1032, en la que la Cámara de los Lores dejó sin efecto la norma tradicional de los tribunales que les impedía admitir los debates parlamentarios como medio de ayuda para interpretar las leyes, si bien los Lores acordaron unánimemente que su decisión no debía dar lugar a impugnación o cuestionamiento alguno de las actuaciones parlamentarias prohibidas por la Declaración de Derechos. Ver también CRAIG, P. (2003) «The ECJ, National Courts and the Supremacy of Community Law», en Ingolf Pernice/ Roberto Miccú, (Ed), *The European Constitution in the Making*, Baden Baden Ed. Nomos, pp. 35-51.

Sin embargo, la explicación a este nuevo proceso interpretativo se sigue basando en los esquemas tradicionales, pues la primacía del Derecho comunitario no encuentra su base en el carácter supranacional de la CEE. La razón de la primacía del Derecho comunitario se encuentra en que el Parlamento así lo ha querido establecer en la Ley de las Comunidades Europeas de 1972²⁹.

Este enfoque de la interpretación de la norma nacional conforme al Derecho comunitario se desprende claramente de las palabras de *Lord Denning* en la sentencia *Macarthys Ltd. v Smith* de 17 de abril de 1980³⁰. *Lord Denning* entendió que si bien existía una ley nacional que amparaba a *Macarthys*, los Tratados tienen primacía sobre cualquier ley inglesa, que sea incompatible con ellos. Esta primacía viene de la propia ley inglesa de 1972 que establece que el Derecho comunitario forme ahora parte de nuestra ley, y, cada vez que haya alguna incompatibilidad, el Derecho comunitario tiene primacía. Ello no significa que esté suplantando a la ley inglesa, sino que es parte de nuestra ley y, como tal, anula cualquier otra ley que no se corresponde con ella.

En la sentencia *Garland v British Rail Engineering Ltd*³¹ de 22 de abril de 1982, se incide de nuevo en este criterio, siempre y cuando el Parlamento así lo quiera y no exprese su posición en contra. Así *Lord Diplock* dijo que al ser éste un caso cuyas obligaciones surgen al amparo de uno de los Tratados Comunitarios al que se le aplica el artículo 2 de la Ley de 1972, brinda la oportunidad de recordar la regla definida en el artículo. 2.4, en cuanto a la interpretación conforme de las disposiciones que sean aprobadas tras el 1 de enero de 1973, lo que supone que cualquier afirmación contenida en una ley aprobada bajo un Tratado Comunitario, que no consista en afirmar expresamente que con ella se quiere contravenir una obligación asumida por el Reino Unido, justificaría que un tribunal inglés interpretase esa disposición de modo coherente con la obligación del Tratado Comunitario, por mucho que ello suponga alejarse del sentido que *prima facie* tiene el lenguaje empleado en la disposición británica, en aras a hacerla coherente con el Tratado.

Esta línea jurisprudencial se matizó en la sentencia *Duke v GEC Reliance Ltd*, de 11 de febrero de 1988³², donde la Cámara de los Lores, acudiendo a la inter-

²⁹ BRADLEY, A. W. (1989) «The Sovereignty of Parliament in Perpetuity?» en *The Changing Constitution*, Ed. Jowell Jeffrey and Dawn Oliver, Clarendon Press Oxford. Oxford, pp. 25 a 52.

³⁰ *Macarthys Ltd v. Smith* (1979) 3 ALL ER 325 CA at 329.

³¹ *Garland v British Rail Engineering Ltd* [1982] 2 ALL ER 413. Recordar que esta lectura de la sentencia *Garland* es contradicha por O. HOOD PHILLIPS (1982) «A *Garland* for the *Lords*: Parliament and Community Law again», *Law Quarterly Review* vol. 98, donde el autor entiende que la supremacía del Derecho comunitario viene porque así lo quiere una Ley del Parlamento.

³² *Duke v GEC Reliance Ltd* (1988) 1 ALL ER 626. Ver también MEAD, P. (1991) «The obligation to apply European Law: is Duke dead?» *European Law Review*, vol. 16, pp. 490-501.

pretación teleológica, llegó a la conclusión de que el Parlamento intencionadamente no había querido modificar su ley nacional para adecuarla al caso objeto de recurso. En concreto *Lord Templeman* entendió que, el presente caso, la Directiva alegada sólo se aplica en el Reino Unido (por la sentencia del TJ *Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, de 26 de febrero de 1986 (asunto 152/1984)) de forma vertical y no horizontal, lo que supone la necesidad de desestimar el recurso interpuesto, pues la Sra. *Duke* no puede alegar las disposiciones comunitarias, ya que la Directiva no es aplicable entre particulares. Pero es que además, la legislación objeto del recurso no se había aprobado con el fin de cumplir las obligaciones del Reino Unido con el Derecho comunitario, ya que, el Parlamento y el Gobierno de su Majestad no creyeron que la Directiva comunitaria de Igualdad de trato fuera aplicable a la distinta edad de jubilación impuesta por el Reino Unido entre particulares pues, de haberlo querido hubiesen modificado no sólo la ley, sino también todo el sistema de pensiones y seguros sociales del Reino Unido. Por ello, en esta situación no se puede distorsionar el significado de la ley británica hasta llegar a eliminar las incoherencias que tiene con la legislación europea, pues el artículo 2 (4) de la Ley de las Comunidades Europeas de 1972 no es una carta en blanco para que un tribunal británico pueda ampliar o restringir el significado de una ley británica para hacer valer una Directiva que no tiene aplicación entre particulares. El artículo 2 (4) de la Ley está pensado y sólo se aplica cuando haya disposiciones comunitarias directamente aplicables.

Sin embargo, en la sentencia *Pickstone v Freemans* de 30 de junio de 1988³³, los tribunales británicos tuvieron que revertir su posición anterior³⁴ e intentar dar respuesta a la interpretación conforme con una directiva cuando no es directamente aplicable. La Cámara de los Lores, entendió que en aras al cumplimiento de las obligaciones comunitarias, «a los efectos de la determinación de esta apelación, será necesario tener en cuenta la legislación británica y el Derecho comunitario, ya que interactúan uno sobre el otro. La lógica del Tratado y de la Directiva sobre igualdad...es que un Estado miembro no puede permitir que en algunas circunstancias se permita la discriminación..., mientras que otros Estados miembros lo prohiban en todas las circunstancias. Así se desprende claramente de la sentencia del TJ en *Defrenne c Sabena* de 1976».³⁵ La Cámara de los Lores finalmente acudió a la interpretación de la normativa inglesa conforme con la Directiva comunitaria.

³³ *Pickstone and other v Freemans* (1987) 3 ALL ER 757 Ca and (1988) 2 AL ER 803 HL. Ver también HARMSEN, R. and GORDON A. (1997) «UK Courts and the Reception of European Community Law», Unspecified, Seattle, WA. (Unpublished).

³⁴ MEAD, P. op. cita pp. 490-501.

³⁵ STJCE de 8 de abril de 1976, asunto 43/75, *Defrenne c Sabena*.

Pero la interpretación conforme no siempre era posible y, el verdadero problema no tardó en llegar, pues el Parlamento británico promulgó leyes (entre 1983 y 1988) en torno a la pesca, a sabiendas de ser contrarias al Derecho comunitario por la entrada vigor de la Política Común de Pesca³⁶.

En 1988, el Parlamento británico cambió radicalmente la normativa que regulaba el registro de buques de pesca británicos a través de la *Merchant Shipping Act* y su Reglamento de desarrollo. Ley que estableció que era necesaria la nacionalidad y residencia en el Reino Unido para tener cuota de pesca, lo que suponía la pérdida de las licencias para numerosos buques de pesca, por imposibilidad de cumplimiento de los nuevos requisitos. Las sociedades de buques referidas interpusieron, el 16 de diciembre de 1988, un recurso contencioso administrativo ante la *High Court of Justice, Queen's Bench Division*, solicitando la compatibilidad de la Parte II de la Ley de 1988 con el Derecho comunitario; asimismo, solicitaron la concesión de medidas provisionales para todo el período de tramitación hasta que recayera sentencia firme. Los recurrentes adujeron, en contra de la *Merchant Shipping Act* de 1988, que las exigencias de nacionalidad y residencia impuestas por la Ley inglesa eran manifiestamente contrarias al Derecho comunitario, el cual debería prevalecer sobre la ley interna, que debía por tanto ser inaplicada, conforme a los principios bien establecidos en el Derecho comunitario. Sin embargo, los tribunales ingleses se encontraron en un aprieto, pues el Parlamento, por primera vez legislaba en contra del Derecho comunitario y la potestad soberana del Parlamento les impedía dictar resolución alguna en contra de Westminster.

Lo primero que se planteó fue la posibilidad de suspender la aplicación de la Ley inglesa hasta que se resolviese el problema y la *High Court of Justice, Queen's Bench Division* otorgó sorprendentemente esa suspensión, mediante Resolución de 10 de marzo de 1989, alegando para ello, que si un tribunal tiene poder para dictar una orden de inaplicar una disposición con rango de ley del Reino Unido cuando sea contraria al Derecho comunitario, tiene que tener también competencia para adoptar en el mismo sentido medidas cautelares de suspensión³⁷. A continuación planteó cuestión prejudicial ante el TJ para que resolviese definitivamente si había contradicción de la Ley inglesa con el Dere-

³⁶ ARANGONÉS JAY J. (1990) «Regina v Secretary of State for Transport ex parte Factortame LTD: The limits of Parliamentary Sovereignty and the rule of community Law», *Fordham International Law Journal*, Vol. 14, Issue 3, article 8.

³⁷ Los argumentos esgrimidos en la medida cautelar para validar su decisión de suspensión fueron los argumentos dados por *Lord Denning* en el citado caso *Macarty's Ltd. v Smith* 129/79, (1979) 1 WLR 1189.

cho comunitario como cuestión de fondo³⁸. El 23 de marzo de 1989, la Corte de Apelación dictó una nueva sentencia que revocó la resolución anterior por entender que era imposible para los jueces nacionales oponerse a una Ley del Parlamento y que lo que se estaba pidiendo era enteramente inconstitucional. En una segunda apelación interviene la Cámara de los Lores que dicta la sentencia de 19 de mayo de 1989. Mediante dicha resolución, consideró que, según el Derecho nacional, los órganos jurisdiccionales británicos no tenían la facultad de ordenar medidas provisionales en un caso como el del asunto principal; más concretamente, se oponía a ello la antigua tradición del «*common law*», según la cual no puede concederse ninguna medida provisional contra la Corona, ya sea en un proceso civil o contencioso administrativo; norma que había que interpretar en relación con la presunción de que las leyes nacionales son conformes al Derecho comunitario, mientras no se haya resuelto acerca de su compatibilidad con este Derecho.

Con todo y a pesar de estos argumentos, la Cámara de los Lores, considerando que el litigio suscitaba un problema de interpretación del Derecho comunitario, decidió, con arreglo al artículo 177 TCE, suspender el procedimiento, que no la ejecución de la Ley, hasta que el Tribunal de Justicia se pronunciase, y planteó dos cuestiones prejudiciales relativas al alcance de la facultad de los órganos jurisdiccionales nacionales para ordenar medidas provisionales cuando se cuestionan derechos ejercitados al amparo del Derecho comunitario, lo que dio lugar a la sentencia *Factortame I* (asunto 213/1989). El Presidente del TJ, mediante Auto de 10 de octubre de 1989, acordó la suspensión cautelar solicitada por considerar que la urgencia y el *fumus boni juris* estaban plenamente justificados en aras a evitar que se causase un perjuicio grave e irreparable. Fue ésta la primera vez en la que el TJ acordó la suspensión de una Ley nacional como medida cautelar conforme al procedimiento del artículo 169 TCE.

2.3 Tercera década. Suspender e inaplicar la legislación nacional contraria al Derecho comunitario

En la sentencia de 19 de junio de 1990, conocida como *Factortame I* (asunto 213/1989) el TJUE establece, como ya dijo en su sentencia *Simmenthal*, que, «Según la jurisprudencia de este Tribunal de Justicia, corresponde a los órganos juris-

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1998) «El fin del caso Factortame: La responsabilidad patrimonial final del Reino Unido» *RAP*, núm. 145, pp. 117-144, en concreto p. 122. Ver también ROWE, M. (2011) «*Factortame—The Case That Took the Crown (or «Factortaming the Shrew»)*» *International Finance Banking Law*, University of Liverpool.

dicionales nacionales, en virtud del principio de cooperación establecido por el artículo 5 del Tratado, proporcionar la protección jurídica que se deriva para los justiciables del efecto directo de las disposiciones del Derecho comunitario. Por lo que es « incompatible con las exigencias inherentes a la propia naturaleza del Derecho comunitario toda disposición de un ordenamiento jurídico nacional o toda práctica, legislativa, administrativa o judicial, que reduzca la eficacia del Derecho comunitario » por ello no se puede negar al Juez competente aplicar ese Derecho o hacer, « todo lo necesario para excluir las disposiciones legislativas nacionales que pudiesen constituir un obstáculo, incluso temporal, a la plena eficacia de las normas comunitarias »³⁹. Y añade en sus apartados siguientes que: « la plena eficacia del Derecho comunitario se vería igualmente reducida si una norma de Derecho nacional pudiera impedir al Juez que conoce de un litigio regido por el Derecho comunitario, conceder medidas provisionales para garantizar la plena eficacia de la resolución judicial que debe recaer acerca de la existencia de los derechos invocados con base en el Derecho comunitario. » Esto es, como nos recuerdan García Valdecasas y otros autores,⁴⁰ la sentencia exige para hacer efectivo el Derecho comunitario la obligación, que no la opción, de los jueces nacionales de garantizar preventivamente los derechos que puedan eventualmente derivarse del Derecho comunitario. Es pues, una protección provisional vinculada a la protección judicial efectiva. Se trataría de una cierta primacía preventiva ante una incompatibilidad eventual de la norma nacional. La Cámara de los Lores, mediante resolución de 10 de julio de 1990, otorgó la suspensión de la Ley en términos más amplios que el Auto del Presidente del TJ de 10 de octubre de 1989.

El 25 de julio de 1991, se dicta la sentencia *Factortame II* (C-221/1989), resolviendo las cuestiones prejudiciales planteadas por la *Divisional Court* sobre la compatibilidad de determinados artículos de la Ley de 1988 con el Derecho comunitario. La citada sentencia declara contrarias al Derecho comunitario todas las reservas de nacionalidad, domicilio o residencia contenidas en la Ley de 1988.

Resueltas las medidas cautelares y la efectiva declaración de la violación por dicha Ley del Derecho comunitario, los recurrentes interpusieron ante los tribunales ingleses una acción contra la Administración británica por los daños y perjuicios ocasionados. La *Crown Proceeding Act*, de 1947, era muy restrictiva a este respecto, y, la Corte de Apelación había declarado en una sentencia de 1986 (*Bourgoin SA* y otros c Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación)⁴¹ que

³⁹ Apartados 18, 19 y 20 de la sentencia *Factortame I*.

⁴⁰ GARCÍA-VALDECASAS Y FERNÁNDEZ, R. y CARPI BADÍA, J. M. (mayo 2004) «El Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Algunas consideraciones respecto a su papel en el marco de la construcción europea», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 3, pp. 13-48.

⁴¹ *Bourgoin S. A. v. Ministry of Agriculture* [1986] Q. B. 716.

el Reino Unido no estaba obligado a indemnizar por los daños producidos por violaciones del Derecho comunitario ni con arreglo al Derecho inglés ni conforme al Derecho comunitario mismo. Sin embargo, como la posterior sentencia del TJUE de 19 de noviembre de 1991, en los asuntos acumulados C-6/90 y 9/90, más conocida como *Francovich* y otros, introdujo el principio de responsabilidad patrimonial de los Estados por los daños causados a particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables, la *Divisional Court* del Reino Unido se vio obligada a plantear nuevas cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Luxemburgo, en concreto consultando si los pescadores, a la vista de la sentencia *Factortame II*, tenían derecho a ser indemnizados. Las dudas no venían dadas por la existencia del principio del Derecho comunitario por el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sea imputable, pues esto ya quedaba claro con la sentencia *Francovich*, sino por la aplicación de este principio al Legislador nacional.

El 5 de marzo de 1996 se dictó la sentencia *Factortame III (Brasserie du pêcheur SA c. RFA y The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd y otros, asuntos acumulados 46/93 y 48/93)*⁴². Si bien ya se había establecido (en *Francovich*) la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho comunitario, la novedad de *Factortame III* es que el TJUE añade esta responsabilidad a las violaciones del Derecho comunitario atribuibles al Legislador nacional. Una vez solventadas las dudas, la *Divisional Court* dictó sentencia el 31 de julio de 1997 y declaró que el Reino Unido era responsable por haber violado el Derecho comunitario y que los particulares directamente afectados estaban legitimados para obtener indemnización.

Tras la ratificación por el Reino Unido del Tratado de Maastricht y, en pleno revuelo de los recursos *Factortame*, la *Queen`s Bench Division* admitió a trámite un recurso de un particular que consideraba que este País no podía ratificar el Tratado, porque su política social y su Título V (política exterior y de seguridad común) encerraban una denuncia a competencias soberanas que no se podían ceder. El recurso fue rechazado por la sentencia de 30 de julio de 1993⁴³, pero

⁴² SOBRIDO PRIETO, M. (1997): «Responsabilidad de los Estados miembros por los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables». (Comentario a la St. del TJCE de 5-III-1996, *Brasserie du pêcheur SA c. RFA y The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd y otros; C-46/93 y C48/93*)», en *Anuario de la Facultad de Derecho de A Coruña*, vol. 1, pp. 655-664.

⁴³ *Regina v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Lord Rees-Mogg*, [1993] EWHC QB 4.

una secuela suya, según Sanz Caballero⁴⁴, puede verse en que el Reino Unido excluyó de la ratificación del Tratado todas las medidas de política social.

Es también importante referirse, en esta década, al caso *Equal Opportunities Commission v Secretary of State for Employment*⁴⁵, en el que recayó la sentencia de la Cámara de los Lores de 3 de marzo de 1994 y se reforzó notablemente el poder de los jueces británicos frente al Parlamento. Va a ser la primera sentencia en la que los Lores estiman una demanda, en este caso de la *Equal Opportunities Commission*, (EOC), en la que se plantea si puede un tribunal declarar inválida legislación primaria incompatible con el Derecho comunitario. *Lord Keith* resuelve el problema acudiendo a las sentencias *Factortame*, estableciendo que los casos *Factortame* son así un precedente a favor de la decisión de la EOC de acudir al Contencioso administrativo para declarar incompatibles los preceptos de la *Employment Protection (Consolidation) Act* de 1978, incompatibles con el Derecho comunitario.

2.4. Cuarta década: Debate sobre el secular principio de la supremacía del Parlamento

En esta década se aprobó la *Regulatory Reform Act* de 2001, que va a dar da un paso más y va a permitir al Gobierno elaborar órdenes o decretos para modificar aquellas leyes del Parlamento que supongan una restricción a la libertad de comercio impuesto por la UE siempre que se respeten los derechos constitucionales.

Esta nueva deslegalización, junto con las nuevas obligaciones comunitarias asumidas por el Reino Unido, hacen que esta década empiece con un intento por parte de los tribunales británicos de fijar su fidelidad tanto al Derecho comunitario como a las tradiciones jurídicas del Reino Unido, mediante la aplicación de los principios clásicos del *common law* y las nuevas referencias europeas. La justificación de los tribunales se va a basar en considerar a la Ley de las Comunidades Europeas una ley constitucional. El poder judicial del Reino Unido llega así a la inexorable conclusión de que, la voluntad real del Parlamento ha cambiado.

Ejemplo claro de esta postura se encuentra en la *Queen Bench Division* y su sentencia *Thoburn v. Sunderland City Council*, de 22 de febrero de 2002⁴⁶, conocida como sentencia «*Metric Martyrs*». *Lord Justice Laws* llega a la conclusión de

⁴⁴ SANZ CABALLERO, S. (1998) Tesis Doctoral: *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico comunitario: insuficiencias y fisuras del sistema*, DR. Cardona Llorens, J., Castellón de la Plana (Castellón): Universidad Jaume I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas, Departamento de Derecho Público, Cap. 10, p. 630.

⁴⁵ *R v Secretary of State for Employment ex parte Equal Opportunities Commission and another* (1994) 1 ALL ER 910. Ver también HARMSSEN, R. and GORDON, A. op, cita, p. 11.

⁴⁶ *Thoburn v. Sunderland City Council*, QB 151, [2002] 3 WLR 247, [2002] 4 All ER 156.

que hay que distinguir entre leyes ordinarias y leyes constitucionales, y, en este último grupo debe incluirse la Ley de las Comunidades Europeas de 1972. La sentencia establece la diferencia de jerarquía de las leyes del Parlamento. Así, dice: «*Se debe reconocer una jerarquía de las leyes del Parlamento según se trate de leyes ordinarias o constitucionales. La Ley de las Comunidades Europeas claramente pertenece a esta familia. Ha incorporado todo el corpus de derechos y obligaciones comunitarias sustanciales, y da efecto decisivo a la maquinaria judicial y administrativa del derecho comunitario.*» Lord Justice Laws precisa que el fundamento de las relaciones entre el Reino Unido y la Unión Europea hay que buscarlo en el ámbito nacional y no en el europeo, en consecuencia la *European Communities Act* es, en virtud del *common law*, una ley constitucional y, como tal, no puede ser implícitamente derogada por una ley posterior. Esto significa que siempre que un acto comunitario sea compatible con un derecho fundamental o constitucional garantizado por el Derecho británico será necesario preguntarse si la Ley de 1972 puede introducirlo en el ordenamiento nacional y conferirle tal supremacía.⁴⁷

Será la sentencia de 29 de noviembre de 2007, en el recurso contra la Ley de Caza (*Hunting Act*) de 2004, resuelto por la Cámara de los Lores en 2007, *Jackson v Attorney General*⁴⁸, en la que se deja claro la postura del nuevo concepto de soberanía y la supremacía del Derecho comunitario, con la paradoja de que el caso en sí no se resolvió aplicando el Derecho europeo.

En esta sentencia, tres de los Lores no consideraron necesario plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Luxemburgo, aun siendo la última instancia. Los Lores entendieron que la prohibición parlamentaria de la caza del zorro prevista en la Ley de Caza de 2004, no vulneraba los artículos 28 y 49 TCE relativos a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios dentro de la UE porque lo que se protegía era un derecho constitucional fundamental. Para ello argumentaron que el Derecho comunitario contemplaba una excepción para este tipo de supuestos, expuesta, entre otros asuntos, en la sentencia del TJUE de 14 de octubre de 2004 (Asunto C-36/02, *Omega*)⁴⁹: la exis-

⁴⁷ LOVELAND, I. (1996) «Parliamentary Sovereignty and the European Community: The Unfinished Revolution?» *Parliamentary Affairs*, vol. 49, Issue, 4, pp. 517-535; CELOTTO, A. y GROPPi, T. «Los contra límites hay que entenderlos como límites a estas limitaciones de soberanía». Ver a este respecto «Derecho UE y derecho nacional: Primauté vs contra límites», en *Constitución Europea y Constituciones Nacionales*, Cartabia, M., Pérez Tremps, P. (Dir.) Gómez Fernández, I. (Coord.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

⁴⁸ *Jackson v Attorney General* (2006) AC, 262, párrafo 102.

⁴⁹ STJUE (Sala 1.ª) de 14 de octubre de 2004, asunto 36/02, *Omega*. SÁNCHEZ LORENZO, S. (2006) «Derechos fundamentales y libertades de circulación a la sombra de una Constitución para Europa: comentario a la sentencia TJCE (sala 1.ª) de 14 de octubre de 2004 (as. C-36/02: «Omega»)», *ReDCE*, núm. 5, Enero-Junio de, pp. 383-391. Ver también Ackermann, T

tencia de razones de orden público, y de moral social. Para *Lord Bingham*, la cruel muerte de estos animales, infringía valores fundamentales del ordenamiento británico, por lo que por el principio de jerarquía esto era lo que debía primar. El recurso no prosperó y, como consideraron que la postura del TJUE, a este respecto, ya se había manifestado en otros casos, no entendieron necesario plantear una cuestión prejudicial.

Este planteamiento se reitera en el conocido caso *Coleman*, donde los tribunales británicos aunque actúan de forma contraria a la sentencia anterior, por interponer cuestión prejudicial, lo hacen con la misma finalidad la protección de un derecho constitucional fundamental que no parece reconocerse en la legislación ordinaria. Esto es, el Tribunal laboral (*Employment Court*), aun sin corresponderle y aun existiendo sentencias en torno a la materia objeto del recurso⁵⁰, plantea una cuestión prejudicial al TJUE, lo que culmina con la sentencia, de 17 de julio de 2008, asunto 303/06 *Coleman v Attridge Law*. Este Tribunal británico consideró necesario hacer una consulta al TJUE, respecto a la normativa británica y el principio de no discriminación y consecuencia de ello el Reino Unido tuvo que cambiar la normativa⁵¹. Pero lo más importante de esta sentencia de Luxemburgo, es el control que ha ejercido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la calidad de la norma de incorporación. Esto es, junto al control puramente formal de transposición de la norma comunitaria en el plazo estipulado, se debe poner de relieve también el control material de la trasposición, o el principio de la calidad material de la norma de incorporación. El Tribunal de Justicia rechaza de plano los actos de incorporación parcial de las directivas comunitarias, así como también, las incorporaciones que sean contrarias a los fines y espíritu del Derecho comunitario⁵².

Esta sentencia abre de nuevo la polémica en cuanto a si los tribunales deben actuar *ultra vires* o aplicar exclusivamente la Ley del Parlamento, deben acudir a su función interpretativa o a la teoría del *common law*, pues toda la cuestión surgió

(2005) «Case C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, with annotation» *Common market law review*, vol. 42, núm. 4, pp. 1107-1120.

⁵⁰ STJUE de 11 de julio de 2006 asunto 13/05, *Chacón Navas*.

⁵¹ NICCOLAI, S. (2009) «Derecho antidiscriminatorio, nuevos valores de convivencia y argumentación constitucional. Comentario de la sentencia «Coleman vs Attridge Law», C-303/06 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea», *ReDCE*, año 6, núm. 11, enero-junio, pp. 437-480. Ver también, BECK, G. (2007) «The State of EC Antisex Discrimination Law and the Judgment on Cadman, or how the legal can become political» *European Legal Review*, núm. 32 (4), pp. 549-562.

⁵² THOMAS, R. and LYNCH-WOOD, G. (2008) «Transposing European Union Law in the United Kingdom: Scrutiny and Better Reugulation», *European Public Law*, Vol. 14, Issue 2, pp. 177 y ss.

por una sutil diferencia en el lenguaje usado en la definición de la discriminación directa en la norma británica que se dirige a combatir la discriminación por razón de raza, *The Race Relations Act 1976*⁵³. Esta diferencia en el lenguaje con respecto a otras normas con finalidad semejante, y no coincidente con los principios del TJUE, lleva a los tribunales ingleses a plantear la cuestión prejudicial.⁵⁴

El Tribunal Supremo⁵⁵ tiene que dictar su primera sentencia aplicando el Derecho europeo y conforme a la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 29 de abril de 2010, asunto 340/08, *M&Other v Her Majesty's Treasury*, al que había acudido la Cámara de los Lores planteando una cuestión prejudicial. *Justice*,⁵⁶ parte interviniente en el proceso de ésta sentencia, vuelva a plantear dudas de si pueden los tribunales interpretar hasta el punto de asumir el papel del legislador o deben respetar el principio de legalidad. El TJUE en respuesta a la cuestión prejudicial planteada y conforme especifica *Justice* resuelve que en materias que pueden afectar a los derechos o libertades fundamentales exige una interpretación

⁵³ Recordemos que esta polémica fue ya abierta en las décadas anteriores por los partidarios de una interpretación *ultra vires* entre los que se encuentran Sir William Wade o Christopher Forsyth. WADE, H. W. R. (1991) «What has happened to the sovereignty of Parliament?», *Law Quarterly Review*, vol. 107, pp. 1-4; FORSYTH, C. y WHITTLE, L. (2004) «*Judicial creativity and judicial legitimacy in administrative law*»; ALLAN, T. R. S. (2004) «Legislative Supremacy and Legislative Intent: A Reply to Professor Craig», *Oxford Journal of Legal Studies*, núm. 24(4), pp. 563-583; FORSYTH, C. (2000) «*Administrative Law*», Oxford University Press; y Elliot M. (1999) «*The Demise of Parliament Sovereignty? The implications for Justifying Judicial Review*» 1999 115 LQR 119. Frente a esta corriente doctrinal también existe otra conocida como la del *common law* cuyos seguidores entre otros son Paul Craig, Down Oliver o Lord Justice Laws. CRAIG, P. «Ultra vires and the Foundations of Judicial Review», 1998, *Cambridge Law Journal*, núm. 63; DOWN, O. (1987) «Is the Ultra vires Rule the basis of Judicial review?», *Public Law*, núm. 543; LAWS, L. J. (1997) «*Illegality: the problem of Jurisdiction*», M Supperstone and J Goudie Ed. *Judicial Review*, London.

⁵⁴ Esta cuestión comunitaria, de la discriminación, tuvo como resultado la aprobación de una nueva ley, (la *Equality Act 2010*).

⁵⁵ La Ley de Reforma Constitucional (*Constitutional Reform Act*) de 2005 ha llevado a la creación el 1 de octubre de 2009 del Tribunal Supremo del Reino Unido (*United Kingdom Supreme Court*), definiendo su ámbito de jurisdicción en el artículo 40. Dispone en particular el traslado al Tribunal Supremo de la jurisdicción de apelación de la Cámara de los Lores, de tal modo que ésta ha quedado extinguida el 30 de septiembre de 2009 y los Lores de Apelación Ordinaria se han convertido en esa fecha en los primeros Magistrados del Tribunal Supremo (*the first Justices of the Supreme Court*). Ver op. cita ERSKINE MAY, Cap. 11 pp. 182 y ss. Para un análisis de este nuevo marco constitucional ver LEYLAND, P. (2007) «*The constitution of the United Kingdom: A contextual Analysis*», Hart Publishing.

⁵⁶ JUSTICIE es una organización independiente de derechos humanos y del que forman parte la sección británica de la Comisión Internacional de Juristas. Su finalidad principal es la defensa de los derechos humanos y el poder de la ley, por ello se dedican a la investigación, la educación y la intervención ante los tribunales. Ver en <http://www.justice.org.uk/>

claramente restrictiva de todos aquellos preceptos europeos que puedan afectarles y restringirles sus derechos porque deben respetarse los principios europeos de la legalidad constitucional en materia de derechos fundamentales.

2.5 Quinta década. Supremacía absoluta del Derecho europeo o vuelta a sus orígenes

Esta década comienza con la necesidad de acudir en primer lugar al derecho nacional como tradición constitucional y a sus principios constitucionales, con independencia de que también se acuda al supranacional. Por ello, no sólo los tribunales van a intentar volver a las raíces del Derecho nacional sino también el propio Parlamento.

En el ámbito jurisprudencial, el ejemplo más claro se encuentra en la sentencia *R (Hs2) Actiona Aliance Ltd c The Secretary of State for Transport*⁵⁷ donde la principal cuestión planteada va a incidir en uno de los principios constitucionales básicos del Reino Unido, establecido en el artículo 9 de la Declaración de Derechos de 1689, en cuanto a la relación entre el Parlamento y los tribunales. Como se explica en la sentencia, el recurso de casación interpuesto por el distrito londinense de *Hillingdon* y otras nueve entidades locales plantea la cuestión de si sería necesario elevar una cuestión prejudicial al TJUE sobre si el procedimiento de iniciativas legislativas híbridas, bajo el cual se está invitando al Parlamento a autorizar el proyecto HS2, conforme a los reglamentos parlamentarios, cumple con los requisitos de la Directiva de Evaluación de Impacto Ambiental. El Tribunal Supremo resuelve inadmitiendo el recurso por entender que no cabe plantear cuestión prejudicial alguna.

Ahora bien, en vez de respetar esas señas de identidad acudiendo a la jurisprudencia de décadas anteriores, como las sentencias de 1972, *Blackburn v Attorney-General* o la Sentencia de 30 de julio de 1993, *The Queen Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Lord Rees-Mogg*, la sentencia objeto de estudio entra en el fondo del asunto y resuelve conforme al principio de soberanía del Parlamento.

Lord Reed entiende que al haber un conflicto entre un principio constitucional y la normativa de la UE, el conflicto tiene que ser resuelto por los tribunales internos como si se tratase de un asunto que cae bajo las leyes constitucionales del Reino Unido. Es decir, en este caso, deben los tribunales británicos actuar como los tribunales constitucionales de países que tienen constitución escrita y no elevar una consulta al TJUE. Curiosamente el Tribunal Supremo apoya esta teoría en la jurisprudencia del TJUE, en concreto en los fundamentos 89 y 90

⁵⁷ *R (HS2 Action Alliance Ltd) v Secretary of State for Transport* [2014] UKSC 3.

de la sentencia de 11 de septiembre de 2012, asunto 43/2010, *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias* y otros, c. *Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion Ergon*. De ahí que *Lord Reed* entienda que el análisis de todas las cuestiones parlamentarias planteadas en el recurso, no sólo debe resolverse por los tribunales internos, sino que además en nada afectan a la supremacía del Parlamento, por cuanto no se está expresando ningún punto de vista, ni adoptando ninguna acción en relación con el proyecto de ley o en relación con el Parlamento, respecto de su aprobación. El Tribunal lo único que está haciendo es su función ordinaria de interpretar la legislación conforme al *common law*, con la característica inusual de que lo está haciendo antes, como si se tratase de un recurso de inconstitucionalidad previo.

Por su parte *Lord Neuberger* declara que el control de los trabajos parlamentarios y el cumplimiento de los criterios impuestos desde el exterior implica claramente un cuestionamiento (político) de los procedimientos internos del Parlamento, lo que hasta la fecha sería un paso que ningún tribunal de este Reino se ha atrevido a dar nunca. Añade así *Lord Neuberger* que el Reino Unido no tiene una constitución escrita, «pero tenemos una serie de instrumentos constitucionales. La propia ley común también reconoce ciertos principios como fundamentales para el Estado de Derecho... la cuestión es demasiado importante como para pasar desapercibida. Es una cuestión que no se había planteado hasta ahora.». En consecuencia, *Lord Reed* concluye que no existe base, bajo la Directiva de EIA, que abra la posibilidad de hacer un examen del proceso parlamentario propugnado por los recurrentes, para evaluar la calidad de la documentación entregada al Parlamento o de la medida en que los miembros de cada Cámara está libre de la influencia del partido en el momento de decidir o votar.

En el ámbito parlamentario, se dará sin embargo una clara contradicción pues, si por un lado la Cámara de los Comunes intenta volver a la identidad propia del Reino Unido reclamando el poder soberano del Parlamento, por otro ha creado una Comisión especializada para la Reforma Política y Constitucional cuya finalidad es la elaboración de un Texto Fundamental para el Reino Unido. En efecto, utilizando la teoría de la verdadera legitimidad democrática y la ruptura de uno de los pilares de la Constitución británica, la mayoría de los conservadores, conocidos como los euroescépticos, reclamaron ante la Cámara, la recuperación del control por parte del Parlamento británico de cualquier aspecto de las normas que emanen de la UE, para lo cual propusieron una reforma de la Cámara de los Comunes de forma que les permitiese bloquear la normativa europea y revocarla cuando represente una amenaza para sus intereses nacionales vitales. Consecuencia de esta iniciativa, ha sido la presentación de una proposición de ley sobre referéndum de pertenencia a la Unión Europea, presentada por

el Diputado *James Wharton*, con el apoyo del Primer Ministro británico y pese a la reticencia de los liberal-demócratas y laboristas, que si bien se ha aprobado por la Cámara de los Comunes el 29 de noviembre de 2013, ha sido rechazada por la Cámara de los Lores el 10 de enero de 2014, lo que significa que será necesario esperar para la celebración del referéndum a una nueva legislatura. Dicha proposición fijaba para 2017 la fecha de celebración de la consulta, en la que, si no hay cambios, se preguntará a los ciudadanos: «¿Cree usted que el Reino Unido debería ser miembro de la Unión Europea?».

Por otro lado, y fundamentalmente consecuencia de los compromisos internacionales y supranacionales del Reino Unido, el Parlamento británico, ha encargado a la Comisión especializada para la Reforma Política y Constitucional la elaboración de una ponencia explicativa de las ventajas y desventajas que tendrían para el Reino Unido el tener una Constitución escrita que consolide la tradición con la modernidad en un el sistema democrático del siglo XXI y sus retos de futuro⁵⁸.

3. CONCLUSIONES. LA SOBERANÍA DEL PARLAMENTO COMO CONTRA LÍMITE

El sistema parlamentario británico se desarrolló en una situación histórico-política diferente a la del continente europeo; por ello, la integración del Reino Unido en la Unión Europea, con las consecuencias que ello ha traído consigo, sobre todo por lo que al principio de primacía del Derecho europeo se refiere⁵⁹, ha supuesto para un país tan apegado a sus costumbres y tradiciones una auténtica revolución.

La esencia de su constitución no escrita: la soberanía del Parlamento, está cada vez más cuestionada y con ella las señas de identidad del Reino Unido, lo que está permitiendo a la doctrina⁶⁰ el llegar a la conclusión de que, en la prác-

⁵⁸ El 16 de septiembre de 2010, la Comisión especializada para la reforma Política y Constitucional empezó los trabajos preparatorios para la elaboración de una de ponencia para dotar al Reino Unido de una constitución escrita. El 10 de julio de 2014, la Comisión publicó su informe de ponencia bajo el título ¿una nueva Carta Magna?, junto con los argumentos a favor y en contra, y el proceso que debería llevarse a cabo para la aprobación de esta nueva constitución. Dicha ponencia será sometida a referéndum el 1 de enero de 2015. Todo ello puede verse en <http://www.parliament.uk/pcrc-constitution>. Ver también ALLEN, A. (2014) 'Kick-starting the debate on a codified constitution for the UK' *U. K. Const. L. Blog* (14th August 2014) (available at <http://ukconstitutionallaw.org>).

⁵⁹ SALVADOR MARTÍNEZ, M. (2008) «Derecho Constitucional comparado en el contexto de la integración supranacional y la globalización» *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 21, pp. 375-395

⁶⁰ BRADLEY, A. W. op. cita pp. 25-52. Este autor considera que no cabe hablar sólo de cambio sino de quiebra del principio de supremacía del Parlamento, pues la Ley de las Comunidades Europeas y la nueva Carta de Derechos han roto con esta tradición.

tica, las diferencias del sistema parlamentario británico con los sistemas parlamentarios continentales actualmente no sean sustanciales. La integración del Reino Unido en la UE está sometiendo a revisión el principio de la soberanía del Parlamento. De un lado porque la actividad legislativa se ha intensificado, convirtiéndose en la fuente principal del derecho y de otro, porque el poder judicial se ha transformado, al asumir la interpretación de la ley e incluso al dictar sentencias en las que aparece como punto de atención central el control de la legalidad⁶¹, en punto a la supremacía del Derecho de la Unión Europea, lo que significa un acercamiento o equiparación al *judicial review* norte americano, y, por ende al modelo actual de justicia continental.

Por ello, aunque la teoría de *Dicey* representa todavía hoy en el umbral del siglo XXI un punto de partida inexcusable, y, puede considerarse como el verdadero contra límite del Reino Unido, ha sido palmariamente superada por la realidad. La incorporación del Reino Unido a la UE ha supuesto que todos los problemas se generen en torno a este principio constitucional o contra límite.

Para paliar esta quiebra, los tribunales británicos siguen manteniendo la esencia o ficción de que el Parlamento es la más alta institución del Reino Unido, y de que el principio de la «soberanía del Parlamento» constituye uno de los pilares de la arquitectura constitucional británica, pero que no cabe interpretar hoy de la misma manera que antaño⁶².

⁶¹ Máximo exponente será Lord *Bridge*, en la sentencia *Factortame II*, apoyándose fundamentalmente en los argumentos: *contractarian argument*, *functional argument* y *textual argument* y, añadiendo que si la supremacía del Derecho comunitario sobre la legislación nacional de los Estados miembros no siempre se deduce de los Tratado CEE, será sin duda la jurisprudencia del TJ quien la establezca. CRAIG, P. (2004) «Britain in the European Union,» Ed. Jeffrey Jowell Y Dawn Oliver, *The changing constitution*, Oxford University Press, pp. 89- 115. Contrario a este pronunciamiento y seguidor de la teoría *ultra vires*, será *Murphy*, quien considera que en el marco de una Constitución no escrita, otorgar a los tribunales este poder, por el que se puede invalidar una norma dictada por el Parlamento, puede desembocar en una crisis constitucional. MURPHY, C. (2007), «EC Law in Britain After the Human Rights Act 1998: To Review or Not to Review», *University College Dublin Law Review Symposium Edition*, núm. 45. En concreto especifica este autor, que los términos del «contrato» firmados con la CEE no eran claros para los parlamentarios británicos, por lo que su consentimiento estaba «viciado»

⁶² Según *Lord Stein*, en la sentencia *Jackson v Attorney General de 2007*, el relato clásico dado por *Dicey* de la doctrina de la supremacía del Parlamento sigue siendo el principio general de nuestra Constitución, sin olvidar que ese principio es una construcción judicial. Si eso es así, no es impensable que las circunstancias pudieran llevar a los tribunales a que tengan que calificar este principio desde una óptica distinta del tradicional constitucionalismo. Añade por su parte *Lord Hope* que si bien la Constitución inglesa está dominada por la soberanía del Parlamento, ésta soberanía ya no es, si alguna vez lo fue, en términos absolutos.

De conformidad con los artículos 2(1) y (4) de la Ley de las Comunidades Europeas de 1972, deben establecer la directa aplicabilidad de la normativa comunitaria y el carácter vinculante de la jurisprudencia del TJUE, pero en supuestos de conflicto se han mostrado contradictorios: en algunas sentencias parecen haberse unido a la tesis de la prevalencia del Derecho comunitario y en otras se han opuesto, aunque no abiertamente, sino a través de la no consulta al Tribunal de Luxemburgo⁶³.

El Reino Unido se encuentra pues, en una situación en la que la aceptación del Derecho europeo aún no es clara, y ello —según Cappelletti— por la posición ambivalente de los tribunales⁶⁴. Lo que según el Presidente del Tribunal Supremo, *Lord Neuberger* supone el no estar muy desencaminado de la realidad pues, como bien recuerda en una conferencia en la Universidad de Cambridge⁶⁵, la distinta arquitectura del Reino Unido frente a los demás Estados de la UE, ha hecho a este País más vulnerable al Derecho europeo, en el sentido de que la ausencia de una constitución escrita significa que tanto la Convención de Derechos Humanos como el Derecho europeo tengan mayor protagonismo en las decisiones judiciales, que en las decisiones de los jueces de países que han escrito las constituciones. Así, cuando un caso de derechos o libertades fundamentales se recurre en este País, la resolución final es probable que se determine conforme a la Convención, ya que dichos derechos se encuentran y forman parte ya del sistema legal británico o cuando lo que se recurre es la aplicación de una norma europea se interprete conforme a los Tratados supranacionales porque los tribunales deben cumplir con las obligaciones que el Reino Unido ha asumido por la Ley de las Comunidades Europeas. Esto debe entenderse de forma negativa, pues la capacidad de los tribunales para no aplicar el Derecho europeo se está volviendo cada vez más restringida al basarse en el precedente y carecer de una constitución escrita que les permita decir que el Derecho interno supera la legislación comunitaria, lo que a la larga supondrá la pérdida de las señas de identidad del Reino Unido.

Ahora bien, lo que para algunos como *Lord Neuberger* es negativo, para otros como *Lord Reed* o *Marc Elliot*⁶⁶ representa una visión empobrecida del Derecho

⁶³ CAPPELLETI, M. (1990) «Balance of Power, Human Right and Legal Integration: New Changes for European Judges», *Essays in Honour of John Henry Merryman, Dunker and Humblot*, Berlín, pp. 341-352.

⁶⁴ CAPPELLETI, M., op. cita, p. 357.

⁶⁵ Lord Neuberger, (2014) «*The British and Europe*», Cambridge Freshfields Annual Law Lecture. Conferencia dada el miércoles 12 de febrero de 2014, por Presidente del Tribunal Supremo del Reino Unido en la de Universidad de Cambridge de inauguración de la primera Edición de Cátedra «*Freshfields*».

⁶⁶ ELLIOT, M. (2014) «Is *Lord Neuberger* right to suggest that the UK “has no constitution?” », *Public law for everyone.wordpress.com*, A blog for public lawyers, law students and others.

constitucional británico, pues sus tribunales al no verse constreñidos por una sola Norma Fundamental (escrita) pueden invocar toda la serie de instrumentos constitucionales (que van desde la Carta Magna de 1215, pasando por la Ley de las Comunidades europeas de 1972, la Ley de Reforma Constitucional de 2005, ahora agregada a la lista, hasta cualquier otra ley que el Parlamento quiera añadir) sin verse atados a un cuerpo de Derecho que ocupe una posición jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico. Respetando con ello la soberanía del Parlamento, que es el verdadero órgano decisorio de los instrumentos constitucionales.

A pesar de estas afirmaciones la realidad es que los tribunales dicen aplicar el principio de soberanía del Parlamento y afirman su incompetencia para controlar las leyes parlamentarias, pero reclaman su facultad interpretativa para decidir si la normativa británica se acoge al Derecho comunitario. Lo que en la práctica ha convertido a la jurisprudencia británica en el órgano decisorio, aun por encima del TJUE.

Las sentencias analizadas en las páginas anteriores son una muestra clara del conflicto interno que actualmente vive el Reino Unido en torno a la primacía del Derecho comunitario aun a costa de la ruptura de uno de sus principios constitucionales mediante el control de la legalidad, y por ende del conflicto que en este País se suscita tanto parlamentaria como jurisprudencialmente en cuanto a los defensores y detractores del contra límite y, por ello la polémica doctrinal entre los seguidores del *common law* o *ultra vires* del Derecho⁶⁷.

Title:

THE COURTS OF JUSTICE IN THE UNITED KINGDOM OF GREAT BRITAIN AND NORTHERN IRELAND

Table of contents:

1. Introduction. 2. Evolution of the British judiciary system in history: 2.1. First decade: The United Kingdom's accession to the

⁶⁷ Algunos tribunales consideran que la solución está en seguir ambas, por entender que la construcción de la una y la otra, deja intacto el núcleo esencial de la concepción tradicional de la soberanía legal, en el sentido de que siempre está latente la posibilidad de que el Parlamento deje inequívocamente claro que desea derogar el Derecho europeo. Esta posición intermedia se encuentra en: LAWS, Sir John (2008) «*Constitutional Guarantees*» *Statute Law Rev* 29 (1), pp, 1-10 Primera Edición online February 19, 2008 doi:10.1093/slr/hmn003.

European Community. a break with tradition. 2.2. Second decade: Priority to Community law contingent on the Parliament's permission. 2.3. Third decade: Suspension and non implementation of national law contrary to Community Law 2.4. Fourth decade: Debate on the long-established principle of Parliament's supremacy. 2.5. Fifth decade: Complete priority of Community law or return to the original situation, 3. Conclusion: The sovereignty of Parliament as a counter limit.

Resumen:

La adhesión del Reino unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte a los Tratados comunitarios, mediante la Ley de las Comunidades Europeas de 1972, ha llevado a la ruptura del principio de la soberanía del Parlamento, pilar de la arquitectura del sistema constitucional británico, al concederse a las instituciones europeas la posibilidad de dictar normas con el mismo valor jurídico que la ley del Parlamento y dar primacía al Derecho Comunitario. Lo que a su vez, ha supuesto un cambio radical en las fuentes del Derecho británico, pues, si bien hasta esa fecha era el *common law*, la mayor fuente del Derecho británico, tras la integración en la CEE el Reino Unido se ha visto abocado a legislar mucho más, y la Ley se ha convertido, como en el continente, en una fuente primaria del derecho. Consecuencia de lo anterior, el sistema de jurisdicción difusa y de aplicación formal de la Ley se ha transformado. Los tribunales ingleses han tenido que aceptar el principio de supremacía del Derecho comunitario, y por tanto, la preminente autoridad interpretativa del Tribunal de Justicia, lo que les ha obligado a buscar otros parámetros interpretativos. Un estudio cronológico de la jurisprudencia británica, cambiante en función de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo permite ver cómo los tribunales británicos han pasado de la interpretación literal a la finalista o teleológica, acompañada de la teoría de la ficción y de la interpretación conforme, con los problemas que ello ha suscitado. Esto se ha entendido por algunos de forma negativa, pues a la larga supondrá la pérdida de las señas de identidad del Reino Unido. Mientras que para otros es positivo, pues sus tribunales al no verse constreñidos por una sola Norma Fundamental (escrita) pueden invocar toda la serie de instrumentos constitucionales sin verse atados a un cuerpo de derecho que ocupe una posición jerárquicamente superior dentro del ordenamiento jurídico.

Abstract:

The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland's adhesion to the European Treaties through the European Communities

Act 1972 has led to the fall of the principle of sovereignty of Parliament, the main pillar of the British constitutional system, as it gives European institutions the right to lay down legal rules with the same binding force as an Act of Parliament and thereby recognizes Community law's precedence. This has also brought about a radical change in the sources of since, though common law was hitherto its main source, the United Kingdom, from its accession to the European Community onwards, has been forced to enact much more legislation and written law has thus become, as in the continent, an original source of law. As a result there has been a full transformation of the traditional system of free diffuse jurisdiction and formal application of the law. British courts of justice have had to accept the principle of Community law's supremacy and with it the overruling interpretation authority of the European Court of Justice, and have therefore been compelled to look for other interpretation criteria. A chronological study of British case-law, which its fluctuations resulting from the Luxemburg Court's own case-law, enables us to see how the courts in the United Kingdom have consistently moved from literal interpretation to a finalistic of teleological one, alongside with the theory of fiction and of concurring interpretation, with all the problems arising from it. There are those who have interpreted this development in a negative way, which will in the end lead to the loss of the United Kingdom's marks of identity. Others on the contrary find it positive, to the extent that British courts, not being bound by a single (written) fundamental law, will be able to invoke the whole series of English constitutional instruments, and will not be tied down any more to a closed set of laws (*corpus iuris*) with a hierarchically preeminent rank in the whole legal system.

Palabras clave:

Ley de las Comunidades Europeas de 1972, supremacía del Derecho comunitario, jurisprudencia, soberanía del Parlamento, contra límite.

Key words:

European Communities Act 1972, Community law's supremacy, case-law, sovereignty of Parliament, counter limit.

