

LA SUSPENSIÓN DEL PARLAMENTO POR BORIS JOHNSON: UNA SENTENCIA ENTRE EL DERECHO Y LA HISTORIA

Boris Johnson's prorogation of Parliament: a decision
between law and history

JAVIER CARLOS DÍAZ RICO

Universidad de Huelva

diazricojc@gmail.com

Cómo citar/Citation

Díaz Rico, J. C. (2021).

La suspensión del Parlamento por Boris Johnson:
una sentencia entre el derecho y la historia.

Revista Española de Derecho Constitucional, 121, 333-357.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.121.11>

Resumen

El 27 de agosto de 2019 el primer ministro británico Boris Johnson propuso a la reina la suspensión del Parlamento durante cinco semanas, duración anormalmente prolongada según la práctica de este Estado. Fue decretada el día siguiente. El Reino Unido se adentraba en dos meses de discusiones trascendentales, ya que la fecha de salida de la Unión Europea acordada era el 31 de octubre. Sin embargo, la Corte Suprema declaró el 24 de septiembre la nulidad de la suspensión y de la propuesta de Johnson. El poder de suspensión del Parlamento es una prerrogativa regia reconocida por el *common law* cuyos límites deben ser fijados por los tribunales. Para ello la Corte Suprema emplea los principios constitucionales de soberanía parlamentaria y control del Gobierno. La ausencia de una codificación de estos principios otorga a la interpretación de la historia del derecho británico un extraordinario papel.

Palabras clave

Suspensión del Parlamento; Brexit; prerrogativa real; soberanía parlamentaria; separación de poderes.

Abstract

On 27th August British Prime Minister Boris Johnson advice the queen to prorogue Parliament for five weeks, an extraordinary duration compared with the usual practice. It was ordered next day by Order in Council. The United Kingdom faced two months of crucial parliamentary debates, being the exit day of the European Union 31st October. Yet the Supreme Court held on 24th September Johnson' advice and the Order illegal and void. Prorogation of Parliament is a royal prerogative recognised by the common law whose limits must be set by the courts of justice. The Supreme Court does so applying the constitutional principles of parliamentary sovereignty and parliamentary accountability. The lack of codification of these principles ascribes to the interpretation of the history of British law an extraordinary roll.

Keywords

Prorogation of Parliament; Brexit; royal prerogative; parliamentary sovereignty; separation of powers.

SUMARIO

I. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y NEGOCIACIÓN DEL BREXIT. II. LA SUSPENSIÓN DEL PARLAMENTO POR BORIS JOHNSON. III. LAW Y POLICY: LA DEMARCACIÓN ENTRE DERECHO Y POLÍTICA. IV. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BRITÁNICO: SOBERANÍA PARLAMENTARIA Y CONTROL DEL GOBIERNO. V. EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y LAS PRERROGATIVAS REGIAS. VI. LA RELACIÓN ENTRE SUSPENSIÓN DEL PARLAMENTO Y PRIVILEGIO PARLAMENTARIO. BIBLIOGRAFÍA.

I. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA Y NEGOCIACIÓN DEL BREXIT

El día 27 de agosto de 2019 se produjo una llamada telefónica entre el primer ministro británico, Boris Johnson, y la reina Isabel II. Johnson iniciaba los mecanismos constitucionales necesarios para la suspensión del Parlamento británico. Dos fechas deben ser tenidas especialmente en cuenta. El 31 de octubre era el día de salida (*exit day*) acordado con la Unión Europea y el 17 del mismo mes estaba programada una reunión con el Consejo Europeo acerca de un posible acuerdo de salida. La suspensión del Parlamento fue decretada el 28 de agosto tras una reunión del *Privy Council* a la que acudieron tres miembros del Partido Conservador (*privy councillors*), además de la reina. Fueron los siguientes: Jacob Rees-Mogg (*Lord President* del *Privy Council* y líder de la Cámara de los Comunes), Evans of Bowes Park (líder de la Cámara de los Lores) y Mark Spencer (miembro de la Cámara de los Comunes y *Chief Whip*¹). La orden del *Privy Council* prescribió la suspensión del Parlamento durante 34 días, del 12 de septiembre al 14 de octubre.

Las reacciones no tardaron en llegar. Por un lado, setenta y cinco miembros de las Cámaras de los Comunes y de los Lores interpusieron una acción ante la *Court of Session* de Escocia. Solicitaron la declaración de ilegalidad de la suspensión del Parlamento. En primera instancia el juez Lord Doherty

¹ Los *whips* son cargos de los partidos responsables de la disciplina parlamentaria. Véase Walpole y Kelly (2008).

rechazó la solicitud el 4 de septiembre². En segunda instancia la *Inner House* del mismo tribunal aceptó la apelación el 13 de septiembre. Declaró la suspensión ilegal, nula y sin efecto³.

Por otro lado, Gina Miller, activista conocida por su actuación en el caso Brexit de 2017⁴, inició acciones ante la *High Court* de Inglaterra y Gales contra el acto del primer ministro. El 11 de septiembre fueron rechazadas sus pretensiones⁵. El objeto del proceso no es controlable por los tribunales —fue la respuesta de los jueces—, pues no existe ningún instrumento jurídico que permita evaluar el tiempo del que puede legítimamente disponer el Gobierno para preparar su programa legislativo, actividad requerida por el cierre de la sesión parlamentaria⁶. El objeto del proceso es de naturaleza política.

El tribunal inglés y el escocés autorizaron la apelación y el caso llegó a la Corte Suprema del Reino Unido, con fecha de decisión el día 24 de septiembre de 2017⁷. Esta planteó el caso en cuatro fases. En primer lugar, debía determinarse si la propuesta del primer ministro es controlable por el Poder Judicial. En segundo lugar, debía concebirse cuál es el patrón de control (*standard of lawfulness*). Posteriormente se aplicaría el patrón o regla y se decidiría la conformidad o disconformidad con el derecho. Por último, debía decidirse cuál era el remedio del incumplimiento. La decisión fue tomada por unanimidad de los once jueces de la Corte presididos por Lady Hale, primera mujer que lo hace.

Hubo, asimismo, reacciones parlamentarias frente a la conducta del Gobierno. El primer día tras el receso de verano (*recess*), el 3 de septiembre, la

² *Cherry* [2019] CSOH 70. Disponible en: <https://bit.ly/3jAZ1oj>.

El acceso último a todos los enlaces incluidos es del 21-12-2019. Las traducciones son del autor, excepto que se diga lo contrario.

³ *Cherry v Advocate General* [2019] CSIH 49. Disponible en: <https://bit.ly/3jwr9ZE>.

⁴ Sentencia de la Corte Suprema del Reino Unido de 24 de enero de 2017, *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the EU*, [2017] UKSC 5. Disponible en: <https://bit.ly/2YYhqBZ>. La Corte decidió que la competencia para solicitar la salida de la Unión Europea pertenecía al Parlamento y no al Gobierno. El Parlamento confirió poder al primer ministro para hacerlo mediante la *European Union (Notification of Withdrawal) Act*, de 16 de mayo de 2017.

⁵ *R (Miller) v Prime Minister* [2019] EWHC 2381 (QB). Disponible en: <https://bit.ly/2YYpPp7>. Para una explicación de las diferencias de criterio entre los tribunales ingleses y los escoceses, véase Breda (2013: 80-83). El término *Scots constitutional law* refleja la diversidad de tradiciones jurídicas del Reino Unido ([2019] CSIH 49, párrafo 51). ¿Podría haber un derecho constitucional aragonés o navarro?

⁶ *R (Miller) v Prime Minister* [2019] EWHC 2381 (QB), párrafo 56.

⁷ *Cherry and others v Advocate General for Scotland*, [2019] UKSC 41. Disponible en: <https://bit.ly/2MEdtjB>.

Cámara de los Comunes aprobó una moción por la que retiraba al Gobierno el control del orden del día de los procedimientos parlamentarios. Seguidamente completó el Parlamento entre los días 4 y 6 de septiembre la tramitación parlamentaria de la *European Union (Withdrawal) (No. 2) Act 2019*, promulgada el día 9. Su sección 1 obligaba al primer ministro a solicitar una prórroga de la fecha del Brexit a excepción de que la Cámara de los Comunes aprobase un acuerdo de salida o la propia salida sin acuerdo. Los Comunes habían rechazado sendos acuerdos en las votaciones de los días 15 de enero, 12 de marzo y 29 de marzo del año 2019. El mecanismo de órdenes directas del Parlamento al Gobierno ya fue empleado por la *European Union (Withdrawal) Act 2019*, de 8 de abril de 2019. Esta ley fue aprobada, pese a la oposición del Gobierno, por 315 votos frente a 310. Su sección 1 (1) prescribía que un ministro del Gobierno debía presentar el día de su promulgación (*royal assent*) o el siguiente una moción ante el Parlamento, a través de la cual la asamblea autorizara y obligara a la entonces primera ministra, Theresa May, a solicitar una prórroga (*extension*) de la fecha del Brexit no anterior al 22 de mayo. Tras dicha solicitud, el 10 de abril, la Unión Europea acordó conceder otra prórroga hasta el 31 de octubre de 2019.

Boris Johnson, nombrado nuevo primer ministro el 24 de julio, afrontaba tal fecha de salida con la ventaja del receso parlamentario del período 25 de julio-3 de septiembre. La sentencia analiza en sus párrafos 15 a 22 los documentos producidos por el Gobierno de Johnson tocantes a la salida de la Unión Europea, muy valiosos para contextualizar políticamente la suspensión del Parlamento decidida por el primer ministro *tory*: un memorándum de 15 de agosto de su director de asuntos parlamentarios, un manuscrito del primer ministro sobre tal memorándum, un segundo memorándum del 23 de agosto y una carta enviada a los parlamentarios el 28 de agosto transmitiendo las razones oficiales que justificaban la suspensión del Parlamento.

La argumentación política del Gobierno aprovechó un hecho clave: la sesión parlamentaria del momento era la más larga desde que existen registros. Comenzó el 21 de junio de 2017, por lo que su duración había sido superior a dos años. Además, la necesidad de introducir nuevos proyectos legislativos en el Parlamento, especialmente los relacionados con la salida de la Unión Europea, prolongaría de cuatro a seis meses más la sesión parlamentaria. Y los antiguos proyectos legislativos en curso restarían fuerzas al Parlamento para dedicarse a la importante implementación del acuerdo de salida de la Unión Europea⁸. El marco jurídico general del abandono del ordenamiento europeo

⁸ «I therefore intend to bring forward a new bold and ambitious domestic legislative agenda for the renewal of our country after Brexit». Véase la carta de Boris Johnson a los miembros de la Cámara de los Comunes en: <https://bbc.in/3q5417f>.

ya fue diseñado por la *European Union (Withdrawal) Act 2018*. Con la finalidad de evitar un vacío jurídico esta ley prevé el mantenimiento del derecho europeo (*Retention of existing EU law*, secciones 2-7) y confiere a los ministros poderes normativos (*regulations*) para solucionar las deficiencias que puedan surgir o para implementar el acuerdo (secciones 8-9, conocidas informalmente como cláusulas Enrique VIII⁹). Estas regulaciones tienen fuerza de ley, excepto para incidir en ciertas materias, razón por la que el control parlamentario de estas adquiere especial importancia.

El último documento al que se refiere la sentencia son los registros de la reunión del Consejo de Ministros (*Cabinet*) de 28 de agosto, celebrada tras haber transmitido Johnson su propuesta de suspensión a la reina. Las discusiones en Gabinete enfatizaron la importancia de trasladar a la opinión pública que la suspensión no tenía por finalidad disminuir el control parlamentario: cualquier sugerencia en este sentido debía ser rebatida¹⁰.

II. LA SUSPENSIÓN DEL PARLAMENTO POR BORIS JOHNSON

El art. 115 de la Constitución española de 1978 regula la disolución de las Cámaras¹¹. El presidente del Gobierno «propone» y el rey «decreta» la disolución. En el Reino Unido el esquema es en último término el mismo. Los términos *advice* o *recommendation* se emplean en el lugar de *propuesta*. El derecho constitucional británico reconoce tres instituciones que afectan al normal funcionamiento del Parlamento: el receso (*adjournment*), la suspensión (*prorogation*) y la disolución. Posada y Buylla tradujeron *prorogation* como

⁹ El glosario electrónico del Parlamento Británico define las «cláusulas Enrique VIII» como provisiones establecidas en leyes que permiten a los ministros modificar o derogar preceptos de una ley del Parlamento mediante legislación secundaria, bajo un sistema de control parlamentario. Henry VIII Clauses, *Glosario Electrónico del Parlamento Británico*, disponible en: <https://bit.ly/3a4eABT>.

¹⁰ [2019] UKSC 41, párrafo 20. La sentencia de primera instancia inglesa parece incluso aceptar esta manipulación política de la suspensión. Pero advierte que no es la primera vez que ocurre. En 1948 el Parlamento fue prorrogado durante un día el 13 de septiembre y de nuevo el 25 de octubre. De esta manera se cumplía el requisito de la aprobación en tres sesiones sucesivas por la Cámara de los Comunes establecido en la *Parliament Act* de 1911. Véanse [2019] EWHC 2381 (QB), párrafo 55, y Loughlin (2019: 19).

¹¹ El término «propuesta» aparece en los arts. 62, 92, 100, 123, 159, 124, 160 de la Constitución española de 1978. Véase el art. 2.2 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

suspensión en la versión castellana de la *American Commonwealth* de James Bryce (1911: 101), evitando acertadamente la confusión a la que se presta el término. Cada una de las tres instituciones antes mencionadas despliega distintos efectos jurídicos. Así, las facultades parlamentarias se alteran en diferentes grados, los proyectos de ley pendientes siguen regímenes distintos, al igual que los trabajos de los comités, etc. No es asunto que interese en este momento (May, 2015: 179-180).

Las dos últimas instituciones mencionadas están muy ligadas histórica y funcionalmente. Es habitual que ambas se sucedan antes de la celebración de elecciones generales. Al igual que otras prerrogativas regias, pasaron a ser ejercidas *de facto* por el Ejecutivo tras un largo proceso desarrollado durante los siglos XVIII y XIX (Varela, 2009: 76, 96). La diferencia entre la suspensión y el receso es que en el primer caso la sesión parlamentaria concluye mientras que en el segundo caso no. El número de sesiones anuales no está regulado formalmente en el derecho británico, pero actualmente es por costumbre de dos. Tras el inicio de cada sesión la reina ofrece un discurso en el que se expone el programa legislativo del Gobierno. Desde el punto de vista del órgano decisor, ambas instituciones también difieren: en el caso de la suspensión es la Corona, mientras que en el receso es la propia Cámara de los Comunes, a propuesta del primer ministro, la titular del poder.

De las tres instituciones mencionadas, la disolución ha dejado recientemente de ser una prerrogativa regia¹². La novedosa *Fixed-term Parliaments Act* de 2011 estableció un período prefijado de mandato parlamentario de cinco años y un procedimiento obligatorio en el caso de elecciones anticipadas (Ryan, 2012). De esta manera la convención constitucional según la cual el Gobierno debe dimitir o solicitar la disolución de la Cámara es sustituida por un procedimiento legalmente establecido (Norton, 2016: 5). Por lo que respecta al presente caso, dicha ley contiene un reconocimiento implícito de la prerrogativa regia de suspensión del Parlamento¹³. Un detalle de la norma merece mención: deroga la *Septennial Act* de 1715 (Maitland, 1919:

¹² Las prerrogativas regias suelen hallarse reguladas por convenciones. En este caso también se ha sustituido tal convención por una norma legislativa (Blackburn 2009: 768-773). La doctrina aceptaba que el poder de disolución no era controlable por los tribunales (Loughlin, 2019: 10).

¹³ *Fixed-term Parliaments Act 2011*, section 6 (1). Disponible en: <https://bit.ly/3jzy840>. Otras leyes que reconocen la prerrogativa de suspensión parlamentaria son la *Meeting of Parliament Act 1797*, la *Prorogation Act 1867*, la *Reserve Forces Act 1996* y la *Civil Contingencies Act 2004* (sección 28). Véase [2019] EWHC 2381 (QB), párrafo 7.

374)¹⁴, ley que amplió a siete años la duración del Parlamento, aunque la *Parliament Act* de 1911 la redujo a cinco. No será el único ejemplo de normas de tal antigüedad vigentes actualmente o hasta hace poco tiempo en el Reino Unido que la controversia desvele. Un ejemplo de uso reciente de la *Fixed-term Parliaments Act* fue el intento de disolución del Parlamento en septiembre de 2019. El primer ministro Johnson solicitó la disolución a la Cámara de los Comunes, pero la moción no superó la mayoría de dos tercios en la votación del 4 de septiembre. Dos disoluciones más fueron intentadas sin éxito por Johnson los días 10 de septiembre y 24 de octubre.

Comprobamos cómo ideas tradicionalmente ausentes en Gran Bretaña, como el empleo de la técnica de las mayorías cualificadas, se han introducido en las últimas décadas en el funcionamiento constitucional. Habría que añadir el uso del referéndum (Bogdanor, 1985: 658-666; Blom-Cooper, 2017) y el cuestionamiento del sistema electoral (Garrote de Marcos, 2011: 529-534). El primer referéndum del Reino Unido fue celebrado en 1973 en Irlanda del Norte; su objeto fue la permanencia de este territorio o su unión a Irlanda (Sánchez Ferro, 2015: 147). Y es que las diferentes naciones del Reino Unido han sido focos de importantes innovaciones constitucionales. Por ejemplo, la *Fixed-term Parliaments Act* adoptó la autodisolución parlamentaria de la *Scotland Act* de 1998 (art. 3.1.a), que también requiere una mayoría de dos tercios.

Finalmente, el Parlamento británico acordó la celebración de elecciones generales para el 12 de diciembre. El mecanismo empleado no fue una moción parlamentaria en aplicación de la *Fixed-term Parliaments Act*, sino que se recurrió a la aprobación de una nueva ley, la *Early Parliamentary General Election Act 2019*, de 29 de octubre, aprobada naturalmente sin los requisitos de mayorías cualificadas que exigen las mociones de la otra ley mencionada. La constante aprobación de leyes como medio para solucionar problemas surgidos de la práctica parlamentaria desde la victoria del *sí* en el referéndum del Brexit de 23 de junio de 2016 es un rasgo que contrasta con la tendencia a la paralización legislativa que ha caracterizado el período 2015-2019 en España, testigo de una excesiva presencia del decreto ley. La flexibilidad constitucional británica fomenta esta intensa actividad legislativa¹⁵. El Partido Conservador

¹⁴ Aparte de esta derogación, la ley modifica otras ocho leyes, entre las que se encuentran la *Succession to the Crown Act* de 1707 y la *Representation of the People Act* de 1867.

¹⁵ Se emplea el concepto de flexibilidad en sentido amplio. Dicey, autor muy dado a los ejemplos vistosos, equiparaba la Ley de Dentistas de 1878 con la Ley de Unión con Escocia de 1707. Ambas se aprobaron y pueden modificarse por mayoría simple (1885: 133). Véase también Bryce (1988: 11). El concepto debe calificarse para el

propuso incluso la derogación de la *Fixed-term Parliaments Act* en su programa de 2017 (Conservative Party, 2017: 43). Teóricamente la autonomía del primer ministro británico es menor que la del presidente del Gobierno en España. Pedro Sánchez disolvió las Cortes el 4 de marzo de 2019¹⁶ mientras que Johnson ha tenido que negociar el calendario electoral con otros partidos. La discrecionalidad de esta «disolución voluntaria» (Bar Cendón, 1992: 152) establecida por la Constitución española es compensada mediante el establecimiento de una serie de garantías temporales y de normalidad constitucional, ausentes en el caso británico.

La innovación generada por la *Fixed-term Parliaments Act* es de mayor envergadura si se repara en la importancia que la teoría constitucional tradicional del siglo XIX atribuía a la facultad del Gobierno de disolver la Cámara de los Comunes. Era concebida incluso como un mecanismo de disciplina de los parlamentarios por parte del primer ministro y una vía de salida ante crisis políticas, gracias al recurso a la nación (*appeal to the people*) (Bagehot, 1902: 2; Blackburn, 2009: 771).

El ejercicio del poder de suspensión parlamentaria es descrito por la Corte Suprema en el fallo que estudiamos del modo siguiente¹⁷. Primeramente se reúnen los miembros del *Privy Council*¹⁸. De tal órgano emana bajo la forma jurídica de *Order in Council* la propuesta de suspensión. Su texto debe establecer el período y la fecha final de esta. La reina la autoriza siguiendo la recomendación del primer ministro. Teóricamente la reina podría acudir al Parlamento y ordenar la suspensión ella misma (lo hizo así por última vez la reina Victoria en 1854). Desde tal fecha la orden la ejecuta una delegación de la Corona. El *Lord Chancellor* autoriza bajo su sello (el *great seal*) la delegación de tal poder en una comisión.

caso británico actual atendiendo a la jurisprudencia reciente, que se refiere a *constitutional statutes*. Véase la sentencia *Thoburn v Sunderland City Council* de 18 de febrero de 2002, EWHC 195, párrafo 62, disponible en: <https://bit.ly/2N7LyrZ>. Véase, sobre el concepto de flexibilidad, Cruz Villalón (1987: 31), De Otto (1991: 62) y Prieto Sanchís (2009: 51).

¹⁶ Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de elecciones. *BOE* n.º 55, de 5 de marzo de 2019.

¹⁷ [2019] UKSC 41, párrafos 2-6.

¹⁸ El actual *Privy Council* es un vehículo para ejercer competencias más bien que un órgano con competencias, si bien su comité judicial tiene jurisdicción en materias eclesiásticas y coloniales. Cuenta con más de 650 miembros pero lógicamente solo son convocados ministros del Gobierno. Véanse Goodnow (1897: 137-142), Gay y Rees (2005) y Fernández Segado (2015: 150).

III. LAW Y POLICY: LA DEMARCACIÓN ENTRE DERECHO Y POLÍTICA

Como cabía esperar, nos encontramos ante un caso de separación de poderes, aunque esta expresión tenga particulares connotaciones en el Reino Unido, que no posee una regulación constitucional completa de la distribución de los poderes de los órganos constitucionales. Tradicionalmente el ámbito de sus poderes y las relaciones entre estos ha sido regulado por convenciones constitucionales (Allison, 2007: 83). Sin embargo en este caso asistimos a la intervención de un tribunal que fija límites a través de un proceso jurisdiccional. ¿Está cambiando algo en la constitución británica? Muchos juristas así lo vienen defendiendo desde hace varias décadas (por todos Bogdanor, 2009: 273; 2015). Aproximadamente desde la entrada del Reino Unido en la Unión Europea (*European Communities Act*, 1972) y el inicio de la descentralización (*Northern Ireland Constitution Act*, 1973) advierten el comienzo de un proceso asistemático de sustitución de convenciones y prerrogativas regias por normas de derecho legislado y jurisprudencial (Bogdanor y Vogenauer, 2010: 219). Este fenómeno supone un acercamiento de la constitución británica a otros modelos más extendidos, pues generalmente las convenciones constitucionales han sido percibidas como el rasgo peculiar del aquel constitucionalismo (García-Pelayo, 1992: 62). Uno de estos cambios, quizá el más expresivo, fue la creación de la propia Corte Suprema del Reino Unido mediante la *Constitutional Reform Act* de 2005, que supuso la eliminación de la competencia judicial de la Cámara de los Lores, técnicamente residenciada en el denominado *Appellate Committee*, conformado por vía de convención constitucional por prestigiosos juristas ennoblecidos, los *Lords of Appeal in Ordinary* (Pannick, 2009: 727)¹⁹.

Según cabía esperar, la defensa del primer ministro alegó que los tribunales no pueden decidir un asunto político so pena de violar la separación de poderes²⁰. Principio sobre el que podría escribirse una específica historia durante el siglo xx, pues su reconocimiento y consolidación es cuestión de la segunda mitad del siglo. Desde Walter Bagehot (1826-1877) había arraigado la visión de que la constitución británica, al contrario que la estadounidense o la francesa, no seguía un esquema rígido de división de poderes (Marshall, 1982: 164; Bogdanor, 2009: 287; Loughlin, 2019: 16), pero la *Constitutional*

¹⁹ Otro ejemplo es la *Constitutional Reform and Governance Act 2010*, que elimina la prerrogativa regia de ratificación de tratados (sección 20), que se convierte en objeto de control parlamentario.

²⁰ [2019] UKSC 41, párrafo 28.

Reform Act de 2005 vino a afirmar tal separación, que cristalizó en la creación de tres instituciones fundamentales: la Corte Suprema, el *President of the Courts of England and Wales* y la *Judicial Appointments Commission* (Masterman y Wheatle, 2017: 470)²¹.

La Corte define el poder de suspensión del Parlamento de la siguiente forma: «[...] poder reconocido por el *common law* y ejercido por la Corona, en este caso por el soberano en persona, actuando previa propuesta, de conformidad con la práctica constitucional moderna»²². La expresión «actuando previa propuesta» señala al verdadero titular del poder, aunque en teoría lo ejerza la Corona. En ningún momento se discutió la acción que la reina debía seguir²³. Los llamamientos a una hipotética función activa del monarca están totalmente fuera de lugar en el Reino Unido, cuestión que difiere de la práctica constitucional española (Clavero, 2018).

Desde tal base, la Corte neutraliza el argumento de la defensa en dos pasos: uno negativo y otro aclaratorio. En primer lugar, rechaza la imposibilidad de enjuiciar decisiones de contenido político del Ejecutivo: la mayoría de casos de nuestra historia constitucional —defiende— han estado relacionados con este sentido de lo político. Cita a continuación como máximo ejemplo el caso *Entick v Carrington* (1765 EWHC KB J98), que estableció la prohibición de registros en la propiedad privada por órdenes del secretario de Estado²⁴. En segundo lugar, se precisa que la noción de responsabilidad parlamentaria del primer ministro no excluye su responsabilidad legal²⁵. La sentencia de primera instancia escocesa declaró que los asuntos de contenido político (*high policy*) no son controlables jurídicamente, sino que el primer ministro responde por su acción frente al Parlamento y los electores²⁶. La Corte Suprema niega tal

²¹ «El objetivo es que la nueva Corte asiente la relación entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial sobre nuevas bases» (*Constitutional Reform: A Supreme Court for the United Kingdom*: 10). Véanse Giménez Gluck (2014: 459-470) y Fernández Riveira (2019: 456-459).

²² [2019] UKSC 41, párrafo 30.

²³ [2019] UKSC 41, párrafo 30: «It is not suggested in these appeals that Her Majesty was other than obliged by constitutional convention to accept that advice». A pesar de que informaciones aparecidas en prensa puedan sugerir otra cosa. *Cfr.* De Miguel (2019).

²⁴ [2019] UKSC 41, párrafo 32. Puede consultarse el caso *Entick v Carrington* en: <https://bit.ly/3jvJfeq>. Loughlin argumenta agudamente en contra de su aplicación al presente caso, por no afectar a derechos individuales (2019: 15).

²⁵ [2019] UKSC 41, párrafo 33.

²⁶ *Cherry* [2019] CSOH 70, párrafo 27.

argumento mediante la precisa invocación de la autoridad de Wade²⁷: «[...] como el profesor Sir William Wade indica en Wade y Forsyth, *Administrative Law*, 7th ed. (1994), p. 34, la responsabilidad ministerial no sustituye al control judicial [*judicial review*]»²⁸.

La Corte Suprema distingue así los ámbitos competenciales del Legislativo y el Judicial. El Parlamento es el único juez en lo relativo a la eficiencia y a las políticas públicas (*policies*). El tribunal de justicia es el único juez en lo relativo a la conformidad con el derecho. Lejos de suponer una violación de la separación de poderes, el control jurisdiccional del derecho de suspensión del Parlamento constituye su defensa. La Corte garantiza el ejercicio de las funciones propias de la asamblea²⁹.

IV. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL BRITÁNICO: SOBERANÍA PARLAMENTARIA Y CONTROL DEL GOBIERNO

Como se sabe, el Reino Unido carece de una constitución recogida en un único documento; ha sido establecida a lo largo de la historia por el *common law*, las leyes, las convenciones y otras prácticas³⁰. Fórmula constantemente repetida en decisiones judiciales que no debe olvidarse³¹. Uno de los principios considerados fundamentales desde 1885 ha sido la soberanía parlamentaria³². La Corte lo define como la supremacía de las leyes aprobadas por el Parlamento (*Crown in Parliament*), vinculantes para todos,

²⁷ Se trata de William R. Wade (1918-2004), profesor de derecho inglés en las universidades de Oxford y Cambridge durante la segunda mitad del siglo xx; padre del derecho administrativo inglés, según las necrológicas, aunque el foco impulsor de esta disciplina estuviera inicialmente en Londres y en la London School of Economics durante los años veinte y treinta, con personajes como Harold Laski (1893-1950) o William Robson (1895-1980). Véanse Professor Sir William Wade, *The Telegraph*, 18-3-2004, disponible en: <https://bit.ly/36YOVbX>, y Wade (1971).

²⁸ [2019] UKSC 41, párrafo.

²⁹ John Finnis argumenta lo contrario (2019: 10-11).

³⁰ [2019] UKSC 41, párrafo 39: «Although the United Kingdom does not have a single document entitled ‘The Constitution’, it nevertheless possesses a Constitution, established over the course of our history by common law, statutes, conventions and practice».

³¹ Véase [2017] UKSC 5, párrafo 40. En aquella ocasión se citó a Dicey, autor que la sentencia actual prefiere no destacar.

³² Véase la lección 2, *The sovereignty of Parliament*, de *Law of the Constitution*, de Dicey (1885: 35-79).

incluido el Gobierno³³. La soberanía del Parlamento ha sido protegida durante siglos por los tribunales frente a amenazas derivadas del ejercicio de los poderes de prerrogativa. La Corte se remonta al siglo xvii para ilustrar esta afirmación, invocando el *Case of Proclamations* (1610). En aquella contienda, el tribunal del *King's Bench*, presidido por Edward Coke, afirmó la soberanía parlamentaria al negar que los poderes de prerrogativa pudieran alterar el derecho (*the law of the land*)³⁴. En otro caso citado mucho más reciente el juez Lord Browne-Wilkinson precisó que «la historia constitucional de este país es la historia de los poderes de prerrogativa regia sometidos gradualmente al poder derogatorio de un Legislativo democráticamente elegido como órgano soberano»³⁵.

Es indiscutible, excepto para un exaltado formalismo, que un poder ilimitado de suspensión del Parlamento resulta incompatible con el principio de soberanía parlamentaria (Craig, 2019: 11). Unas Cámaras que no pueden reunirse difícilmente ejercen esta soberanía. Sorprende, incluso, que hasta 2019 el poder de suspensión parlamentaria no haya sido mal empleado por el Ejecutivo en otras ocasiones. Pero aquí nos encontramos con un cambio fundamental en la concepción de la constitución británica. La constitución histórica del siglo xix no necesitaba establecer mecanismos jurídicos generales, esto es, un diseño cerrado de los distintos poderes de los órganos constitucionales, porque se creía que existían otros instrumentos —no propiamente jurídicos— que aseguraban su funcionamiento, incluso con mejores garantías que las constituciones codificadas en un único documento. Para Bagehot esto era muy claro³⁶. James Bryce (1838-1922) fue más comedido, aunque, al igual que Bagehot, interpretaba la práctica constitucional de Estados Unidos y su guerra civil (1861-1865) como un argumento en defensa de la constitución flexible de Inglaterra, que podía «doblar sin romperse», resaltando de esta manera su espíritu extrajurídico (Bryce, 1988: 36-37). Hay que recordar que Albert Venn Dicey (1835-1923), en la primera lección de su célebre *Law of the Constitution*, dividió el funcionamiento constitucional en dos partes radical y conceptualmente distintas: derecho de la constitución y convenciones de la constitución. La segunda, siguiendo el criterio austriano, no

³³ [2019] UKSC 41, párrafo 41.

³⁴ *Case of Proclamations*, 1610. Disponible en: <https://bit.ly/3aTN7IM>. Para su aplicación al caso Brexit y al presente, véase Craig (2017: 50-52).

³⁵ Sentencia de la Cámara de los Lores *R v Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union* [1995] UKHL 3. Disponible en: <https://bit.ly/2MOCShd>.

³⁶ Véase el capítulo 7 de su *Constitución inglesa* (Bagehot, 1902: 219-266).

era estrictamente derecho: inaplicable por los tribunales, constituía mera «moralidad constitucional»³⁷.

En conclusión, los juristas del siglo XIX no concebían la posibilidad de un funcionamiento anormal del Parlamento, y la existencia de la lógica interna del sistema, decantada durante siglos, así lo impedía. ¿Por qué son obligatorias las convenciones? Porque su incumplimiento impide al Ejecutivo la normal dirección del Estado. Esta explicación fue ofrecida precisamente por Dicey en 1885 y suscrita por los principales juristas de la época, como el historiador del derecho Frederic Maitland (1850-1906) (Dicey, 1885: 377; Pollock, 1896: 257; Maitland, 1919: 352)³⁸. Según estos juristas, el Gobierno no podía, por razones prácticas, subsistir sin la colaboración del Parlamento, pues necesitaba su autorización para disponer de recursos que financiaran los servicios públicos (*Appropriation Act*), para mantener un ejército permanente (*Mutiny Act*), etc.³⁹. Tal era la fe de aquellos juristas en la armonía del sistema constitucional británico que nunca previeron la posibilidad de abusos por parte del Ejecutivo respecto del funcionamiento parlamentario: en una muestra del poder de la ciencia jurídica, el hecho de haber problematizado una determinada situación ha condicionado de tal manera a los actores políticos que, efectivamente, la pugna constitucional no llegaba a surgir⁴⁰. Por ejemplo, William Anson (1843-1914) explicó en su tratado de derecho constitucional (1886) las tres instituciones parlamentarias de suspensión, receso y disolución. Describió las formas de su ejercicio e incluso transcribió una orden típica de suspensión del Parlamento, pero en ningún momento se planteó el remedio ante una suspensión notoriamente prolongada, ni la posibilidad de control jurisdiccional de esta (Anson, 1922: 73; *vid.* también Hood Phillips y Jackson, 1987: 137).

³⁷ Loughlin se basa en Dicey para criticar que la Corte Suprema transforme una convención constitucional en un principio (jurídico) constitucional (Loughlin, 2019: 15).

³⁸ Véase la discusión por Wade (1959: cli-cxc) del fundamento de las convenciones constitucionales.

³⁹ La sentencia de primera instancia inglesa, con su énfasis en la flexibilidad, parece partidaria de esta visión. Véase [2019] EWHC 2381 (QB), párrafo 66: «We do not believe that it is helpful to consider the arguments by reference to extreme hypothetical examples, not least because it is impossible to predict how the flexible constitutional arrangements of the United Kingdom, and Parliament itself, would react in such circumstances».

⁴⁰ Bryce también afirmaba que «en la práctica» el Parlamento mantenía el control sobre la prerrogativa: «Pero nosotros hemos mantenido en reserva una prerrogativa amplia y vaga que, si bien en la práctica no puede entrar en vigor contra la voluntad de la Cámara representativa del Parlamento, se emplea para realizar cosas mucho más importantes que otras para las que se requiere una expresa autoridad legislativa» (1988: 34).

Y, sin embargo, la Corte Suprema desecha esta teoría decimonónica, al considerar que, hoy día, «estas hipotéticas restricciones prácticas ofrecen escasa seguridad»⁴¹. En su lugar realiza una búsqueda histórica de provisiones legislativas aprobadas con la finalidad de asegurar el funcionamiento del Parlamento, para recordar hasta las siguientes disposiciones: «Statute of 1362 (36 Edward III c 10), the Triennial Acts of 1640 and 1664, the Bill of Rights 1688, the Scottish Claim of Right 1689, the Meeting of Parliament Act 1694, and most recently the Northern Ireland (Executive Formation etc) Act 2019, section 3».

Estos instrumentos, según la Corte, prueban la necesidad de establecer límites legales al poder de suspensión del Parlamento. Se mencionan, como vemos, cinco leyes anteriores al siglo XVIII, esto es, previas a la formación de la monarquía parlamentaria, que contrastan vivamente con una ley de 2019. ¿Qué relación guarda el siglo XIV con 2019? Quizá sea esa pasión inglesa por los precedentes a la que se refería el viejo Dicey⁴².

V. EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y LAS PRERROGATIVAS REGIAS

El rey no tiene más prerrogativas que las que el derecho le ha dado⁴³. La célebre afirmación deslizada en el *Case of Proclamations* (1610) constituye la base del principio de interpretación restrictiva de las prerrogativas regias. Salvo que la literalidad de la ley indique lo contrario, los tribunales deben limitar el efecto del poder jurídico en cuestión: el desplazamiento de un principio relevante debe tener una justificación razonable⁴⁴. Otra muestra del alcance de la interpretación restrictiva es su aplicación al caso de prerrogativas que tienen distintas extensiones en el derecho escocés y en el inglés; prima en estas ocasiones el derecho que más limite al Ejecutivo⁴⁵.

En el caso de poderes conferidos por una ley, su delimitación es relativamente fácil acudiendo a la ley que los crea. El concepto tradicional de interpretación defendido por los juristas ingleses refuerza esta conclusión (Dicey,

⁴¹ [2019] UKSC 41, párrafo 43: «Those practical constraints offer scant reassurance».

⁴² Dicey (2013: 182) hablaba de un *legal turn of mind* de los ingleses. Véase sobre el precedente inglés Saucedo (2019).

⁴³ La expresión inglesa es: «The King hath no prerogative, but that which the law of the land allows him».

⁴⁴ [2019] UKSC 41, párrafo 49.

⁴⁵ [2019] CSIH 49, párrafo 28.

1885: 343; David, 1953: 297); por ejemplo, hasta 1993 los tribunales no admitían el uso con finalidad interpretativa de los antecedentes parlamentarios de una ley (*Hansard*). La sentencia *Pepper v Hart* lo admitió con muchas cautelas, pero se aprecian fuertes resistencias para minimizar su efecto (Vogelauer, 2005: 634-654). En el caso de las prerrogativas regias, no creadas por ningún documento sino reconocidas por el *common law*, la determinación de sus límites es más sofisticada, pero toda prerrogativa los tiene, y los tribunales son los encargados de fijarlos. Tratándose del poder de suspensión del Parlamento sus límites deben trazarse teniendo en cuenta los principios del derecho constitucional. No existen, pues, artículos de la constitución a los que se pueda acudir directamente —como sería el mencionado 115 de la española—, aunque sí existen principios constitucionales⁴⁶.

La presencia de una prerrogativa regia de remoto origen proporciona a nuestro caso unos rasgos difíciles de observar en el derecho constitucional de otros Estados. Una situación cercana podría ser la transición entre distintos regímenes y el enfrentamiento de los tribunales con una masa jurídica perteneciente a otro ordenamiento que debe ser depurada. El Tribunal Constitucional de España laboró en tal contexto especialmente en las decisiones de sus primeros años. Así, en una temprana sentencia de 1981 efectuó un claro desplazamiento de las «normas antiguas» por los principios constitucionales: «[...] es también claro que allí donde la oposición entre las Leyes anteriores y los principios generales plasmados en la Constitución sea irreductible, tales principios, en cuanto forman parte de la Constitución, participan de la fuerza derogatoria de la misma, como no puede ser de otro modo»⁴⁷.

Las prerrogativas regias del derecho inglés se encuentran definidas de manera muy ambigua. Cuando su origen es histórico, su definición también se extrae del pasado a través de citas a Blackstone o Dicey⁴⁸. Los manuales de derecho constitucional dedican el capítulo correspondiente principalmente a analizar la abundante jurisprudencia al respecto, prácticamente el único material que las trata⁴⁹. El carácter inmemorial de las prerrogativas y su origen en

⁴⁶ [2019] UKSC 41, párrafo 38; *R (UNISON) v Lord Chancellor* [2017] UKSC, párrafo 51.

⁴⁷ STC 4/1981, FJ 1.

⁴⁸ «[...] residue of discretionary power left at any moment in the hands of the Crown» (Dicey, 1885: 353).

⁴⁹ Véase el capítulo 4 del manual de Parpworth (2010: 58-79). Algunos de los casos más importantes del siglo xx son los siguientes: *Attorney General v De Keyser's Royal Hotel Ltd* [1920] UKHL 1; *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1984] UKHL 9; *Regina v Foreign Secretary ex parte Everett* [1989] 1 QB 811. y *R v*

el *common law* parecen dotar a estos poderes de una especial debilidad, a juzgar por las recientes sentencias de la Corte Suprema en los asuntos *Miller* y *Cherry*. En otros términos, ¿puede un residuo histórico oponerse con éxito a principios del calibre de la soberanía parlamentaria o del control parlamentario? El combate entre principios jurídicos se celebra, pero se diría que uno de ellos, la prerrogativa, parte en situación de desventaja. Además, el distinto origen de un poder de prerrogativa y de un poder conferido por una ley puede resultar crucial para la interpretación de sus límites. Por más que una ley pueda atribuir a un ministro un poder de naturaleza también discrecional, se entiende que goza de una legitimidad democrática ausente en el caso de las prerrogativas regias (Craig, 2019: 33).

Otra de las características de esos poderes se encuentra en la falta de condiciones de aplicación. Estas pueden ser añadidas por la jurisprudencia a través de decisiones que configuren gradualmente los límites de los poderes; sin embargo, en el caso de la prerrogativa de suspensión parlamentaria no existen precedentes que la delimiten. Aunque el intervalo de la suspensión decretada contrasta poderosamente con el período habitual no superior a los diez días⁵⁰, los defensores de la legalidad de la suspensión recuerdan que ninguna ley establece una duración máxima para esta; es decir, «no existen criterios judiciales o legales con los cuales valorar la legalidad de la acción del Ejecutivo»⁵¹. El *Claim of Right Act* de 1689 demostraría el anterior argumento, ya que únicamente establece el principio general según el cual el Parlamento debe ser convocado frecuentemente, sin ninguna exigencia temporal concreta⁵². La hipotética introducción de un límite preciso, por ejemplo, un máximo de treinta días, produciría un doble efecto en la interpretación por parte de los tribunales sobre los límites del poder de suspensión. Pues, naturalmente, una suspensión como la que se discute —treinta y cuatro días— sería ilegal (efecto de prohibición). Mas, por otro lado, el precepto implica una habilitación implícita (efecto de permisión) de una suspensión de veintiséis

Secretary of State for the Home Department ex parte Fire Brigades Union [1995] UKHL 3. Vid. Virgala Foruria (2018: 23-36). La sentencia inglesa de primera instancia del presente caso realiza una revisión de los poderes de prerrogativas en los siguientes ámbitos materiales: gracia de indulto, relaciones diplomáticas, concesión de honores. Véase [2019] EWHC 2381 (QB), párrafos 34-41.

⁵⁰ [2019] UKSC 41, párrafo 17. Aunque a principios del siglo xx sí existen suspensiones del Parlamento más extensas. En 1930 fue suspendido desde el 1 de agosto hasta el 28 de octubre. Véase [2019] EWHC 2381 (QB), párrafo 54.

⁵¹ [2019] EWHC 2381 (QB), párrafo 47; Loughlin, 2019: 12-13.

⁵² *Cherry* [2019] CSOH 70, párrafo 20.

días, que dificultaría una decisión de anulación, aunque el impedimento de la deliberación parlamentaria fuese muy similar al del primer supuesto.

El argumento del tribunal de primera instancia inglés se basa, pues, en la ausencia de parámetros de control. Sin embargo, ¿admitida la existencia de una laguna, por qué no la resolvió recurriendo a la ponderación de los principios en juego? ¿Influyó quizá el temor a alentar un exceso de activismo judicial? Tras el considerable debate entre Hart y Dworkin y sus secuelas, sabemos que lo que muchas veces se denomina «ponderar principios» suele resolverse en la construcción de una regla por el tribunal y la consiguiente aplicación del silogismo clásico (Prieto Sanchís, 2003: 145). La Corte Suprema plantea el caso como una ponderación entre los principios de soberanía parlamentaria y control parlamentario, por un lado, y la prerrogativa regia de suspensión del Parlamento, por el otro. Y seguidamente los jueces construyen una regla y una excepción bastante precisas: «La decisión de prorrogar el Parlamento será ilegal si la suspensión tiene el efecto de frustrar o impedir, sin una justificación razonable, la capacidad del Parlamento de llevar a cabo sus funciones constitucionales como cuerpo legislador y como órgano responsable del control del Ejecutivo»⁵³.

La Corte presenta, entonces, su tarea como la fijación de una cuestión de hecho que no presenta más dificultades que otros asuntos decididos cotidianamente por los tribunales británicos⁵⁴. El esquema es binario. ¿Tuvo la propuesta el efecto de frustrar la función constitucional de control del Gobierno por parte del Parlamento? La respuesta es categórica: «Por supuesto»⁵⁵. ¿Existe alguna justificación razonable? Los documentos presentados por la defensa del primer ministro no aportan ninguna razón para suspender el Parlamento durante cinco semanas⁵⁶. Sin embargo, el caso es lo suficientemente relevante como para que la Corte no se contente con una estrategia puramente negativa. Su construcción positiva se basa en la noción de «cambio constitucional». La obstrucción de las funciones del Parlamento se ilustra a través de este concepto, ya utilizado en la sentencia del caso Brexit (Craig, 2017: 70-71; López Basaguren, 2017: 124-127); una decisión, asimismo, de gran interés, por cuanto las nociones de «cambio constitucional» y de «derechos creados por la Unión Europea» despliegan un efecto

⁵³ [2019] UKSC 41, párrafo 50.

⁵⁴ [2019] UKSC 41, párrafo 51.

⁵⁵ [2019] UKSC 41, párrafo 56: «The answer is that of course it did».

⁵⁶ Los críticos defienden, en cambio, que la acción del Gobierno se presume constitucional excepto que el demandante pruebe que no concurre ningún interés legítimo (Loughlin, 2019: 19).

derogatorio de la tradicional prerrogativa regia sobre las relaciones internacionales, claramente reconocida, por ejemplo, en Blackstone⁵⁷.

La interrupción temporal del gobierno parlamentario podría no tener efectos en otras circunstancias; en las actuales, los tiene: un cambio fundamental acontecerá el 31 de octubre de 2019⁵⁸. El tribunal no valora si ese cambio es deseable o no. El pueblo lo ha decidido y la Cámara de los Comunes, como asamblea representativa, tiene un indubitado derecho a discutir cómo debe realizarse. Además, la aprobación de la *European Union (Withdrawal) (No 2) Act 2019* demuestra que el primer ministro no cuenta con el apoyo de la Cámara de los Comunes. Tales circunstancias generan una inversión de la carga, expresada mediante la distinción entre motivos y razones (*motivel reasons*)⁵⁹. Los motivos —según la Corte— son las consideraciones políticas que han influido en la toma de la decisión por el primer ministro. Las razones hacen referencia al mundo del derecho, a la existencia de una justificación razonable en términos jurídicos.

Y, finalmente, la experiencia del ex primer ministro John Major (1990-1997), que compareció para aportar sus conocimientos de experto sobre el parlamentarismo británico, ofrece un último apoyo a la Corte Suprema. Major informó de que el tiempo normal para preparar el discurso de la reina es de cuatro a seis días.

VI. LA RELACIÓN ENTRE SUSPENSIÓN DEL PARLAMENTO Y PRIVILEGIO PARLAMENTARIO

El remedio contra la ilegalidad de la propuesta de Johnson sería declarar su nulidad. La parte apelada argumenta no ser posible, pues constituye un asunto de exclusivo conocimiento del Parlamento. El art. 9 del *Bill of Rights* de 1688 o el *Claim of Right* del Parlamento de Escocia de 1689 reconocen este

⁵⁷ [2017] UKSC 5, párrafos 82-83.

⁵⁸ [2019] UKSC 41, párrafo 57: «A fundamental change was due to take place in the Constitution of the United Kingdom on 31st October 2019».

⁵⁹ [2019] UKSC 41, párrafo 58: «We are not concerned with the Prime Minister's motive in doing what he did». La sentencia de segunda instancia escocesa, en cambio, sí se pronuncia sobre los verdaderos motivos: «[...] la verdadera razón de la suspensión es la de reducir el tiempo disponible para el control parlamentario del Brexit». [2019] CSIH 49, párrafo 52. Como aspecto de sociología judicial cabe apuntar que el resultado del referéndum del Brexit en Escocia fue de un 62 % a favor de la permanencia.

privilegio parlamentario (Varela, 1998: 18-25). De nuevo surge una cuestión de delimitación de poderes, esta vez entre Judicial y Legislativo⁶⁰.

En términos generales la jurisdicción de los tribunales británicos para enjuiciar actos parlamentarios es menor que en otros sistemas, debido a la mayor amplitud de la doctrina de la *exclusive cognisance*, mantenida en recientes decisiones⁶¹. Existen dos explicaciones. La primera recurre a la histórica naturaleza del Parlamento, que ejercitaba hasta hace poco funciones judiciales (*High Court of Parliament*). La segunda se basa en la doctrina de la soberanía parlamentaria, reacia a admitir un control exterior del órgano supuestamente soberano.

El art. 9 del *Bill of Rights* es interpretado por la Corte con ayuda de una tradicional obra del derecho parlamentario británico del siglo XIX: me refiero al tratado de Erskine May, publicado en 1844 y traducido tempranamente al alemán, francés, italiano, español, japonés y húngaro (Rigg, 1894)⁶². El concepto técnico de «procedimiento parlamentario» según May, citado por la Corte, comienza así: «[...] el primer significado de la palabra actuaciones, como término técnico parlamentario empleado por lo menos desde el siglo XVII, alude a cualquier acto formal, normalmente un acuerdo, aprobado por la Cámara como órgano colegiado» (May, 2015: 291). Así, en vez de afirmar la posibilidad del control jurisdiccional de los actos parlamentarios, la Corte niega que la suspensión del Parlamento sea un procedimiento parlamentario. Aunque el acto se realiza en la Cámara de los Lores en presencia de miembros de ambas Cámaras, no es una decisión de estas. Los comisionados actúan en su capacidad de delegados de la reina y no como miembros del Parlamento. Por esta razón ni siquiera gozan del privilegio de la libertad de expresión⁶³.

⁶⁰ Un interesante caso reciente sobre el privilegio parlamentario es *R v Chaytor* [2010] UKSC 52. Tres miembros del Parlamento fueron acusados de falsedad documental en relación con sus gastos parlamentarios.

⁶¹ Véase la sentencia de la Cámara de los Lores *Baron Mereworth v Ministry of Justice*, de 2011.

⁶² Su vigésimo quinta edición es de 2019. Thomas Erskine May (1815-1886) fue letrado jefe de la Cámara de los Comunes e historiador constitucional. Su obra parlamentaria se considera parte de la constitución británica, de la *law and custom of Parliament* (*lex et consuetudo parliamenti*). Su principal obra histórica también se tradujo tempranamente al español: May, T. E. (1883-1884). *La historia constitucional de Inglaterra desde el advenimiento de Jorge III (1760-1871)*.

⁶³ [2019] UKSC 41, párrafo 68. Si el privilegio parlamentario surgió como mecanismo de protección del Parlamento frente a injerencias externas de la Corona o de los tribunales, carece de sentido proteger precisamente una injerencia proveniente del

Al igual que los reglamentos parlamentarios de otros ordenamientos, el *corpus* que conforma la práctica parlamentaria goza de una posición peculiar en el sistema de fuentes, asimilada a las leyes (Barnett, 2016: 375). Desde luego, un jurista marcadamente positivista podría plantearse quién otorga fuerza jurídica a este escrito privado de May, que no ha recibido aprobación parlamentaria, pero el término «práctica» aparece en varias ocasiones en la argumentación de la Corte, que menciona la «práctica constitucional moderna» o, en general, la «práctica» como fuente de derecho constitucional. Sin duda esta concepción abierta y heterogénea de las fuentes tiene la virtud del realismo comparada con los sistemas continentales; en estos, por mucho que se enfatice la supremacía de un texto escrito, termina retornándose a un panorama de pluralidad al admitirse el carácter creativo de la interpretación constitucional. El profesor de Oxford Kenneth C. Wheare proclamaba claramente (desde la primera página de su difundida obra) la variedad de fuentes constitucionales, con recurso al mayor número de términos posible, a saber: usos, acuerdos, costumbres, convenciones (Wheare, 2019: 1). Los manuales actuales no disminuyen tal complejidad, si bien su aproximación es más precisa; en primer lugar, individualizan leyes concretas con categoría constitucional (*constitutional statutes*)⁶⁴, aunque la elaboración de un catálogo cerrado de estas parece imposible por el momento. En segundo lugar, realizan una distinción conceptual en las fuentes no jurídicas (*non legal sources*), al mencionar las convenciones y las prácticas (Barnett, 2016: 29-46). En ocasiones incluyen expresamente las obras de autoridad dentro de este tipo de fuentes: *books of authority* o *authoritative works* (Hood Phillips y Jackson, 1987: 24; Barnett, 2016: 46).

En conclusión, el art. del *Bill of Rights* no imposibilita a la Corte para pronunciarse sobre la validez de la suspensión del Parlamento. El tribunal declara, por consiguiente, ilegal la propuesta de Johnson y la *Order in Council*, con el efecto de que el Parlamento no se encuentra suspendido. Ni siquiera es necesario convocarlo de nuevo según las previsiones de la *Meeting of Parliament Act 1797*. Salvo que exista alguna regla parlamentaria que desconozcamos —continúa la Corte, sin conceder un gran papel al principio *iura novit curia*⁶⁵— el *speaker* de la Cámara de los Comunes o el de la Cámara de los

Ejecutivo. Véase *Parliamentary Privilege, First Report*, párrafo 51 (*House of Lords y House of Commons*, 1999).

⁶⁴ Sentencia *Thoburn v Sunderland City Council*, EWHC 195, párrafo 69: «The ECA [European Communities Act] is a constitutional statute: that is, it cannot be impliedly repealed».

⁶⁵ La mención puede no ser anecdótica. El art. 1.3 del Código Civil lo recuerda: la costumbre debe ser probada. En un sistema consuetudinario difícilmente puede actuar enteramente el principio *iura novit curia* (Coing, 1985: 87).

Lores pueden iniciar de inmediato las acciones necesarias para la reunión del Parlamento. Serían, por supuesto, procedimientos parlamentarios que no podrán ser enjuiciados ni en este ni en ningún otro tribunal⁶⁶. Y así ha sido. John Bercow, *speaker* de los Comunes, ordenó la continuación (*resumption*) del Parlamento el 24 de septiembre de 2019⁶⁷.

BIBLIOGRAFÍA

- Allison, J. W. F. (2007). *The English Historical Constitution: Continuity, Change and European Effects*. Cambridge: Cambridge University Press. Disponible en: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511619373>.
- Anson, W. R. (1922). *The Law and Custom of the Constitution* (vol. 1). Oxford: Clarendon Press.
- Bagehot, W. (1902). *La Constitución inglesa*. Madrid: La España Moderna.
- Bar Cendón, A. (1992). Sobre una hipotética reforma de la potestad de disolución de las cámaras legislativas prevista en el artículo 115 de la constitución. *Revista de Derecho Político*, 37, 149-157. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdp.37.1992.8599>.
- Barnett, H. (2016). *Constitutional and Administrative Law*. London: Routledge. Disponible en: <https://doi.org/10.4324/9781315458373>.
- Blackburn, R. (2009). The Prerogative Power of Dissolution of Parliament. *Law, Practice, and Reform. Public Law*, 4, 766-789.
- Blom-Cooper, L. (2017). The Referendum of 23 June 2016. Voting on Europe. *Public Law*, 1, 2-9.
- Bogdanor, V. (1985). Dicey and the Reform of the Constitution. All Souls Symposium. *Public Law*, 652-678.
- (2009). *The New British Constitution*. Oxford: Hart Publishing.
- (2015). *The Crisis of the Constitution*. The Constitution Society. Disponible en: <https://bit.ly/3p2HIOi>.
- Bogdanor, V. y Vogenauer, S. (2010). Problemas de la promulgación de una Constitución británica. *Teoría y Realidad Constitucional*, 15, 211-235. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.25.2010.6892>.
- Breda, V. (2013). La *devolution* de Escocia y el referéndum de 2014: ¿cuáles son las repercusiones potenciales en España? *Teoría y Realidad Constitucional*, 31, 69-88. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.31.2013.10303>.
- Bryce, J. (1911). *La república norteamericana* (vol. 1). Madrid: La España moderna.
- (1988). *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

⁶⁶ Véase una aproximación histórica al control de actos parlamentarios en Torres Muro (1995: 51-71).

⁶⁷ Véase la intervención de Bercow en: <https://bit.ly/2Zd3x3f>.

- Clavero, B. (2018). 1978, La extraña Monarquía. *Bartolomé Clavero: derechos, historias, culturas* [blog], 7-2-2018. Disponible en: <https://bit.ly/3q5A7zA>.
- Coing, H. (1985). *Europaisches Privatrecht 1500 bis 1800*. München: C. H. Beck'sche.
- Conservative Party (2017). *Forward, Together. Our Plan for a Stronger Britain and a Prosperous Future*. The Conservative and Unionist Party Manifesto. Disponible en: <https://bit.ly/2ZcULSR>.
- Craig, P. P. (2017). 'Miller', Structural Constitutional Review and the Limits of Prerogative Power. *Public Law*, 1, 48-72.
- (2019). The Supreme Court, Prorogation and Constitutional Principle. *Oxford Legal Studies Research Paper*, 57/2019. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3477487>.
- Cruz Villalón, P. (1987). *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- David, R. (1953). *Tratado de derecho civil comparado*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Dicey, A. V. (1885). *Lectures Introductory to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan and Co. La edición española es Dicey, A. V. (2019). *El derecho de la Constitución* (traducción y estudio introductorio de H. Domínguez Benito). Valencia: Tirant lo Blanch.
- (2013). Historical Constitutions and Non-Historical Constitutions. En J. W. F. Allison (ed.). *Lectures on Comparative Constitutionalism* (pp. 171-191). Oxford: Oxford University Press.
- Fernández Riveira, R. M. (2019). El modelo británico de nombramientos judiciales: «judicial independence in law». *Teoría y Realidad Constitucional*, 44, 453-482. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.44.2019.26014>.
- Fernández Segado, F. (2015). Un precedente remoto de la *judicial review*: el control judicial de la legislación de las colonias americanas. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 19, 129-167. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18042/cepc/aijc.19.05>.
- Finnis, J. (2019). The Unconstitutionality of the Supreme Court's Prorogation Judgment, *Policy Exchange*. Disponible en: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3548657>.
- García-Pelayo, M. (1992). *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Alianza.
- Garrote de Marcos, M. (2011). La reforma del sistema electoral británico. A propósito del referéndum del 5 de mayo de 2011. *Teoría y Realidad Constitucional*, 28, 521-540. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.28.2011.6970>.
- Gay, O. y Rees, A. (2005). *The Privy Council*. House of Commons Library, Standard Note: SN/PC/3708. Disponible en: <https://bit.ly/3aPlkCK>.
- Giménez Gluck, D. (2014). El gobierno del poder judicial y la separación de poderes en la nueva constitución británica. *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, 447-472. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.34.2014.14071>.
- Goodnow, F. J. (1897). *Derecho administrativo comparado: Análisis de los sistemas administrativos de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Alemania* (vol. 1). Madrid: La España Moderna.
- Hood Phillips, O. y Jackson, P. (1987). *Constitutional and Administrative Law*. London: Sweet and Maxwell.
- House of Lords y House of Commons (1999). *Parliamentary Privilege, First Report*. Disponible en: <https://bit.ly/3tDVyL>.

- López Basaguren, A. (2017). Brexit: la secesión de la Unión Europea entre teoría y realidad. *Teoría y Realidad Constitucional*, 40, 111-140. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/trc.40.2017.20903>.
- Loughlin, M. (2019). The Case of Prorogation. *Policy Exchange*. Disponible en: <https://bit.ly/3jwYaVG>.
- Maitland, F. W. (1919). *The Constitutional History of England*. H. A. L. Fisher (ed.). Cambridge: Cambridge University Press (1908).
- Marshall, G. (1982). *Teoría constitucional*. Madrid: Espasa Calpe.
- Masterman, R. y Wheatle, S. (2017). Unpacking Separation of Powers. Judicial Independence, Sovereignty and Conceptual Flexibility in the UK Constitution. *Public Law*, 3, 469-487.
- May, T. E. (1883-1884). *La historia constitucional de Inglaterra desde el advenimiento de Jorge III (1760-1871)*. Madrid: Imprenta de Fortanet.
- (2015). *Tratado de Derecho, Privilegios, Procedimientos y Costumbres del Parlamento de Erskine May*. Malcom Jack (ed.). Madrid: Lexis Nexis. Obra original disponible en: <https://bit.ly/3ry7pry>.
- Miguel, R. de (2019). Boris Johnson desafía a la oposición y cierra por sorpresa el Parlamento. *El País*, 28-8-2019. Disponible en: <https://bit.ly/2MNvoUW>.
- Norton, P. (2016). The Fixed-term Parliaments Act and Votes of Confidence. *Parliamentary Affairs*, 69, 3-18. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/pa/gsv003>.
- Otto, I. de (1991). *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*. Barcelona: Ariel.
- Pannick, D. (2009). Better that a horse should have a voice in that House (of Lords) than that a judge should (Jeremy Bentham). Replacing the Law Lords by a Supreme Court. *Public Law*, 4, 723-736.
- Parpworth, N. (2010). *Constitutional and Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Pollock, F. (1896). *A First Book of Jurisprudence for Students of the Common Law*. London: Macmillan and Co.
- Prieto Sanchís, L. (2003). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En M. Carbonell (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 123-158). Madrid: Trotta.
- (2009). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ryan, M. (2012). The Fixed-term Parliaments Act 2011. *Public Law*, 2, 213-221.
- Rigg, J. M. (1894). May, Thomas Erskine. En *Dictionary of National Biography*. Disponible en: <https://bit.ly/3p3fGly>.
- Sánchez Ferro, S. (2015). El referéndum de independencia escocés. ¿Evolución o revolución del Derecho Constitucional británico? *Revista Española de Derecho Constitucional*, 103, 111-156.
- Saucedo, V. (2019). Breve historia del precedente en Inglaterra. *Historia constitucional*, 20 (757-768), 123-158. Disponible en: <https://doi.org/10.17811/hc.v0i20.554>.
- Torres Muro, I. (1995). El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 15, 51-71.
- Varela, J. (ed.) (1998). *Textos básicos de la historia constitucional comparada*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- (2009). División de poderes y sistema de gobierno en la Gran Bretaña del siglo XVIII (teoría y práctica de la monarquía mixta y equilibrada). *Fundamentos*, 5, 55-119.
- Vírgala Foruria, E. (2018). *La Constitución británica en el siglo XXI. Soberanía parlamentaria, constitucionalismo common law y leyes constitucionales*. Madrid: Marcial Pons.
- Vogenauer, S. (2005). A Retreat from Pepper v Hart? A Reply to Lord Steyn. *Oxford Journal of Legal Studies*, 25 (4), 629-674. Disponible en: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi027>.
- Wade, E. C. S. (1959). Introduction. En A. V. Dicey. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (pp. 28-198). London: Macmillan.
- Wade, H. W. R. (1971). *Derecho administrativo* (prólogo de M. Pérez Olea). Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Walpole, J. y Kelly, R. (2008). *The Whip's Office*. House of Commons Library, Standard Note: SN/PC/02829. Disponible en: <https://bit.ly/3q57qTp>.
- Wheare, K. (2019). *Las constituciones modernas*. Santiago de Chile: Olejnik.

