

La evolución:

*de las relaciones jurídicas entre Canadá y Quebec
o la difícil cohabitación de dos lógicas nacionales*

Eugénie Brouillet*

Los regímenes constitucionales deben poder adaptarse a las condiciones cambiantes de las colectividades que están destinados a regir. Esta necesidad de adaptación es inherente a toda Constitución. La cuestión que se plantea es más bien saber en qué dirección debe evolucionar el cambio constitucional. Y la vía evolutiva tomada debería ser tributaria de las ideas que guiaron su elaboración.

El pueblo quebequense nació de la colonización francesa en América del Norte a principios del siglo XVII. A partir de esa época, se desarrolló entonces, bajo el régimen francés, una colectividad de lengua francesa, de religión católica y de derecho civil francés. En 1760, o sea un siglo y medio después de su fundación, Nueva Francia es conquistada por los británicos.¹ Este acontecimiento marca el principio de una era de cohabitación del pueblo quebequense con individuos de lengua y de cultura diferentes. Las diversas constituciones adoptadas sucesivamente por las autoridades imperiales británicas para sus colonias de América del Norte trataron, cada una a su manera, de responder a la dualidad cultural que se estaba expresando en su interior.² Estas constitucio-

* Traducción de Arturo Vázquez Barrón (CPTI/CCC-IFAL).

¹ La nueva metrópoli emite en 1763 la *Proclamation royale (1763)*, L. R. C. 1985, ap. II, N° 1, con la cual crea la "Provincia de Quebec" y delimita su territorio, que no abarca más que una fracción del antiguo territorio de Nueva Francia.

² Se trata del *Acte de Québec, 1774*, L.R.C. 1985, ap. II, N° 2; del *Acte constitutionnel, 1791*, L.R.C. 1985, ap. II, N° 3; y del *Acte d'Union, 1840*, L.R.C. 1985, ap. II, N° 4. Ver al respecto: BROUILLET, Eugénie, *La négation de la nation. L'identité culturelle québécoise et le fédéralisme canadien*, Quebec, Éditions du Septentrion, col. Les Cahiers des Amériques, 2005, pp. 107-122.

nes permitieron a los quebequenses, a menudo a pesar de las intenciones “asimilacionistas” del constituyente británico, enriquecer de manera progresiva su identidad cultural particular y enraizarlo cada vez más profundamente en la historia. En los albores de la creación de la federación canadiense en 1867, existe pues en el territorio norteamericano un pueblo francófono, que aspira a seguir existiendo como colectividad distinta y deseoso de autogobernarse en lo tocante a cierta cantidad de materias legislativas.

En 1867, cuatro colonias británicas deciden darse una forma federativa de gobierno. Para Quebec, la adopción de un régimen federativo constituía la condición *sine qua non* para sumarse al proyecto de unión. El régimen federativo de 1867 apuntaba a darle a Quebec poderes constitucionalizados, que le permitirían conservar plena soberanía sobre las materias ligadas a su identidad cultural particular, al mismo tiempo que se unía con las demás colonias británicas de América del Norte en una estructura que daría paso al nacimiento de una nacionalidad política común.

El objeto del presente artículo es elaborar, a la luz de las intenciones federativas originales, una descripción general de la evolución de la federación canadiense en lo que se refiere a las relaciones jurídicas entre el orden del gobierno federal y Quebec. Para ello, abordaremos, en la primera parte, el nacimiento del régimen federativo canadiense, poniendo de relieve las ideas que guiaron su elaboración y el lugar que ocupaba entonces la situación identitaria quebequense. En la segunda parte, analizaremos la evolución del régimen constitucional canadiense original. En un contexto federativo, la evolución de las relaciones jurídicas entre los órdenes de gobierno federal y federado se lleva a cabo en lo esencial mediante tres métodos: 1) los tribunales hacen su aportación en el marco del proceso de revisión judicial; 2) ciertos acuerdos administrativos se llevan a cabo entre los órdenes de gobierno al margen de la Constitución; y 3) el constituyente puede proceder a enmiendas constitucionales. Veremos lo que ocurre con cada uno de estos métodos en cuanto a las relaciones jurídicas entre los órdenes de gobierno federal y quebequense.

Este análisis nos permitirá concluir que la vía evolutiva que adoptó la federación canadiense representa hoy un obstáculo para la expresión del na-

cionalismo quebequense: el Estado canadiense es una federación monacional que, en el plano jurídico, niega la especificidad quebequense.

QUEBEC, EL PRINCIPIO FEDERATIVO Y EL NACIMIENTO DE LA FEDERACIÓN CANADIENSE

El federalismo puede constituir una respuesta al deseo de autonomía política a la que aspiran las naciones. Genera la creación de una estructura política y jurídica que permite no sólo adecuar las diferentes culturas, sino procurar los instrumentos jurídicos necesarios para la expresión de las identidades culturales nacionales enraizadas en el centro de una misma colectividad estatal. En términos jurídicos, el Estado federativo es aquel en cuyo núcleo existe una repartición de las competencias legislativas entre dos órdenes de gobierno autónomos o no subordinados entre sí, en cierto número de materias confiadas a su competencia exclusiva.

El federalismo resulta del encuentro de una doble voluntad, la de mantener al mismo tiempo la unidad y la diversidad mediante un continuo proceso de adaptación. Así, la esencia del principio federativo reside en una unión de grupos para ciertos fines comunes, grupos que conservan por otro lado su existencia diferenciada para otros fines. En consecuencia, será apropiado adoptar un régimen federativo cuando las entidades involucradas deseen estar unidas bajo un solo gobierno independiente para ciertas materias en las que se comparten intereses comunes (unidad), y al mismo tiempo conservar o establecer³ gobiernos independientes en lo que se refiere a materias que corresponden a sus intereses particulares (diversidad). Se trata entonces de un principio que implica de manera inherente una contradicción, una tensión continua entre dos deseos opuestos. El mayor desafío, en un contexto federativo, consiste en tratar de mantener cierto equilibrio entre las tendencias universalistas y particularistas que se expresan en el interior de las colectividades. Como todo

³ Existe una distinción clásica en cuanto a la manera en que surgen las federaciones: éstas pueden formarse a raíz de un proceso de agregación o de devolución del poder.

equilibrio es por definición inestable, su búsqueda será perpetua. El federalismo debe así ser entendido como un proceso, es decir, como un modelo en evolución y en continua adaptación, más que como un sistema fijo y estático regido por reglas inmutables.⁴ En este sentido, el equilibrio constituye un ideal por alcanzarse más que un criterio absoluto.⁵

De entre todos los factores favorables a cierta separación de las colectividades, el que más fuerza ejerce en favor de la adopción de un régimen federativo –en vez de unitario– es la presencia, al interior de colectividades dadas, de lenguas, de religiones y de instituciones sociales y jurídicas, en pocas palabras, de culturas y nacionalidades diferentes, que son fruto de una historia particular. Dicho de otro modo, la diversidad que se expresa en el interior de entidades deseosas de unirse en una federación es a menudo de orden cultural. Al unirse con otras colectividades con las que comparte intereses comunes, la colectividad nacional se verá dotada de poderes legislativos enclavados en el texto constitucional, poderes que podrá ejercer con toda autonomía, según la regla de la mayoría, en ciertas materias vinculadas a su identidad cultural distinta, lo que le permitirá traducir, en los planos político y jurídico, su aspiración cultural colectiva.

El Estado canadiense nació en 1867 a raíz de que cuatro colonias británicas de América del Norte expresaron su voluntad de unirse en el núcleo de una forma federativa de gobierno.⁶ El factor centrífugo determinante en la elección del principio federativo como fundamento de la nueva Constitución era la presencia muy mayoritaria en el territorio de Quebec de un grupo nacional

⁴ Friedrich, Carl J., *Tendances du fédéralisme en théorie et en pratique*, Londres, Frederick A. Prueger Publishers, 1971, p. 185.

⁵ Compartimos en este punto la opinión de los profesores Francis Delpérée y Marc Verdussen: “La igualdad, medida del federalismo”, en Gaudreault-Desbiens, Jean-François y Fabien Gélinas (dir.), *Le fédéralisme dans tous ses états. Gouvernance, identité et méthodologie*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 199. Ellos remitían a J. E. Trent, quien se expresaba en estos términos: “el principio federal que sobreentiende todos los demás es la noción de equilibrio”, que “no representa una postura definitiva sino más bien una actitud de base”: Trent, J. E., “Les origines du fédéralisme sont ses principes: le cas du Canada”, en P. Destatte (dir.), *L'idée fédéraliste dans les États-Nations*, Bruxelles, Presses universitaires européennes, 1999, p. 136.

⁶ Se trata del Canadá Unido (que en esa época incluía a los actuales Quebec y Ontario), Nuevo Brunswick y Nueva Escocia: *Ley Constitucional de 1867*, L. R. C. 1985, ap. II, N°. 5.

diferente, que aspiraba a conservar su autonomía política relativamente en todas las materias relacionadas con su identidad cultural propia.⁷

En el curso de su historia, la colectividad quebequense, gracias a su profunda obstinación por seguir existiendo como nación distinta, logró, y ello a pesar de los propósitos a menudo “asimilacionistas” de la metrópoli británica,⁸ enriquecer y multiplicar de manera progresiva los espacios de expresión de su identidad cultural. En los albores de la adopción del régimen federativo en 1867, la nación quebequense trataba de garantizar su permanencia y su florecimiento futuros en el centro de un nuevo régimen constitucional, que le permitiera conservar la plena soberanía en las materias vinculadas a su identidad cultural particular en una estructura que daría origen a una nacionalidad política común. La posibilidad de una doble fidelidad nacional entre los ciudadanos estaba pues en el centro del proyecto federativo original.

Se presentaron diversas concepciones durante el periodo prefederativo sobre el tipo de régimen que estaría en mayores posibilidades de responder adecuadamente al conjunto de los deseos e intereses de las colonias de la época. El principio federativo es el que el conjunto de conceptores originales del régimen eligió al final como fundamento de la nueva Constitución.⁹ El preámbulo de la

⁷ Brouillet, Eugénie, *supra*, nota 2, pp. 140-145.

⁸ Estos fines se expresan claramente cuando el Parlamento Británico adopta el *Acta de Unión* en 1840, *supra*, nota 2. Esta ley operaba una fusión de las colonias del Bajo Canadá, mayoritariamente francófono (el Quebec actual) y del Alto Canadá, mayoritariamente anglófono (el Ontario actual) en una sola y única entidad política y jurídica, colonias que con la antigua Constitución tenían parlamentos distintos. En el seno del nuevo Parlamento unido, cada una de estas dos secciones está representada por una cantidad igual de representantes, aunque en esa época la población del Bajo Canadá es mayor. El *Acta de Unión* pretendía poner fin al problema de la dualidad cultural en el seno de las colonias británicas de América del Norte mediante la asimilación del pueblo francófono. Ver: Vaugeois, Denis, *L'Union des deux Canadas, nouvelle conquête?*, Trois-Rivières, Les Éditions du Soc, 1962.

⁹ John A. Macdonald, uno de los principales padres fundadores de la federación canadiense, luego de haber establecido su preferencia por una unión legislativa, tuvo que aceptar la idea de un régimen federativo en razón de la existencia del pueblo quebequense. Se expresaba en estos términos: “[la unión legislativa] no podría contar con la aceptación del pueblo del Bajo Canadá [Quebec], que siente que, en la posición particular en la que se encuentra como minoría, al hablar una lengua diferente y al profesar una fe diferente a la de la mayoría del pueblo bajo la confederación (*sic*), sus instituciones, sus leyes y sus asociaciones nacionales, que tiene en alta estima, podrían verse afectadas. Es por eso que hemos entendido que toda propuesta que implique la absorción de la individualidad del Bajo Canadá no contaría con el favor del pueblo de esta sección.”: *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique*

Ley Constitucional de 1867 no deja lugar a dudas en este sentido y enuncia que “las provincias [...] han expresado el deseo de formar una Unión Federal [...]”.¹⁰ En cuanto a la letra del régimen, ésta garantiza por completo el establecimiento de una federación en todas sus acepciones jurídicas, es decir, en lo esencial, que opera una repartición de la función legislativa entre dos órdenes de gobierno autónomos en sus esferas de competencia respectivas.¹¹

Entonces, el respeto del principio federativo y de la autonomía de cada uno de los órdenes de gobierno en el ejercicio de sus competencias legislativas estaba inextricablemente ligado al deseo de la nación quebequense de garantizar la supervivencia y el florecimiento de su identidad cultural distinta en el interior de la nueva colectividad estatal canadiense. Después de ciento cuarenta años de historia, ¿qué ha ocurrido con este acuerdo federativo original?

EL PRINCIPIO FEDERATIVO Y LA EVOLUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN CANADIENSE

La adaptación o la evolución de una constitución pueden quedar garantizadas por su modificación formal, de acuerdo con la voluntad expresa del constituyente, o de manera informal, mediante el trabajo interpretativo de los tribunales, destinados a pronunciarse en el sentido de las disposiciones constitucionales. De igual manera, se desarrollan, al margen de la Constitución, acuerdos administrativos intergubernamentales como herramientas reguladoras de las relaciones jurídicas entre el orden federal y el orden federado.

En la historia canadiense, se han hecho muy pocas modificaciones formales a los textos constitucionales.¹² Esto puede atribuirse, por un parte, a la rigidez

britannique du Nord, 3^e session, 8^e Parlement provincial du Canada, Quebec, Hunter, Rose et Lemieux Imprimeurs parlementaires, 1865, p. 30.

¹⁰ *Ley Constitucional de 1867*, L. R. C. 1985, ap. II, N^o. 5.

¹¹ *Ibid.*, artículos 91 a 95.

¹² Entre éstas, la adopción de la *Ley Constitucional de 1982* (L. R. C. 1985, ap. II, N^o. 44), mediante la cual se repatriaba a Canadá el poder constituyente (que en ese momento seguía estando formalmente en manos del Parlamento Británico) y se incluía una *Carta de derechos y libertades* de las personas así como diversos procedimientos de enmienda, fue por mucho la modificación más importante hecha a la Constitución canadiense: *infra*, II, 3.

de los propios principales procedimientos de modificación¹³ y, por otra parte, al desarrollo de visiones no coincidentes del porvenir de la federación canadiense entre los quebequenses y los demás canadienses.¹⁴ En general, los canadienses de habla inglesa apoyan una evolución centralizadora de la federación canadiense y de la simetría en el plano de los poderes provinciales, mientras que los quebequenses defienden una mayor descentralización de los poderes y la instauración de un federalismo asimétrico.¹⁵

Así, la gran dificultad experimentada por el constituyente para modificar de manera formal la Constitución hizo de la jurisprudencia constitucional el modo de evolución privilegiado. Corresponde pues a los tribunales, en lo esencial, la compleja tarea de adaptar de manera progresiva los textos constitucionales a las nuevas condiciones de la sociedad canadiense. Esta evolución, menos fácilmente perceptible y menos espectacular que una modificación formal a la Constitución, es sin embargo determinante.

LA LABOR INTERPRETATIVA DE LOS TRIBUNALES

Último tribunal de apelación en materia canadiense hasta 1949, el Comité judicial del Consejo privado de Londres¹⁶ comparó la Constitución canadiense, en una célebre metáfora, con un árbol vivo capaz de crecer al interior de sus

¹³ La mayor parte de las modificaciones a la Constitución requieren ya sea un consentimiento unánime de las provincias y del poder federal, ya sea el acuerdo de siete provincias (de un total de diez) cuya población represente el cincuenta por ciento de la población canadiense y el del Parlamento Federal: *Loi constitutionnelle de 1982, supra*, nota 12, artículos 38(1) y 41.

¹⁴ Brouillet, Eugénie, *supra*, nota 2, pp. 376 a 378.

¹⁵ Habrá asimetría institucional en un contexto federativo “cuando al menos una entidad federada ejerza poderes que, en otra parte del sistema, son ejercidos por el gobiernos federal”: McRoberts, Kenneth, “Les modèles asymétriques au Canada et en Espagne”, en Gagnon, Alain-G. (dir.), *Le fédéralisme canadien contemporain. Fondements, traditions, institutions*, Montreal, Les Presses de l’Université de Montréal, 2006, p. 504.

¹⁶ Creado en 1833, el Comité judicial era y sigue siendo, respecto de ciertas colonias británicas, un cuerpo estatutario cuyas funciones consisten en dar dictámenes a Su Majestad en Consejo relativas a apelaciones interpuestas contra decisiones de los tribunales coloniales: *An Act for the better Administration of Justice in His Majesty’s Privy Council*, 1833, 3 & 4 Will. 4, c. 41. En 1949, el Parlamento federal canadiense abolió la posibilidad de interponer apelaciones por decisiones de la Corte Suprema de Canadá en el Comité judicial: *Ley que modifica la Ley sobre la Corte Suprema*, S. C. 1949, c. 37.

límites naturales.¹⁷ El proceso judicial de adaptación de la Constitución a las nuevas condiciones de la sociedad, si bien es inherente a esta tarea de adjudicación constitucional, no debe sin embargo rebasar los “límites naturales” del texto que se ha de interpretar.¹⁸ Esto es particularmente patente en el caso de las reglas relativas a la repartición de competencias legislativas en un régimen federativo. Estas últimas constituyen un elemento fundamental del pacto fundador¹⁹ que regula a toda federación. Los tribunales deben pues evitar desnaturalizar las reglas preestablecidas entre los órdenes de gobierno. En este sentido, el principio del federalismo constituye uno de los “límites naturales” del texto constitucional que los tribunales no pueden desdeñar en su tarea interpretativa. En el caso canadiense, recordemos que la autonomía legislativa garantizada a las provincias mediante el texto constitucional revestía una importancia vital para la colectividad quebequense, deseosa de garantizar la supervivencia y el florecimiento de su identidad cultural distinta dentro de la colectividad estatal canadiense.

Se pueden identificar dos periodos diferentes en esta evolución jurisprudencial de las relaciones entre el gobierno federal y Quebec. La primera, que se caracteriza por la aplicación de un *federalismo dualista* y que abarca de 1867 a 1949, apunta a las decisiones emitidas por el Comité judicial del Consejo privado de Londres. Este último trató de preservar el *principio de exclusividad* de las competencias, esencial para la preservación de la autonomía de cada uno de los órdenes de gobierno en el ejercicio de sus respectivas competencias legislativas. El segundo se inicia en el momento en que la Corte Suprema de Canadá se convierte en 1949 en el último tribunal de apelación en todas las

¹⁷ *Edward v. A.-G. for Canada*, [1930] A. C. 124, p. 136: “The British North America Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits”. Ver también: *British Coal Corporation v. The King*, [1935] A. C. 500, pp. 517-518; *A.-G. for Ontario v. A.-G. for Canada*, [1947] A.C. 127.

¹⁸ Brun, Henri y Guy Tremblay, *Droit constitutionnel*, 4ª edición, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 207.

¹⁹ El profesor François Rocher recuerda “[...] que en un principio, el término latino *foedus* significaba unión, pacto, acuerdo voluntario o *covenant*. [...] En la base de la asociación federativa se encuentra entonces el principio de consentimiento mutuo, de cooperación, con el objeto de crear un marco común y de preservar al mismo tiempo la integridad de las partes constituyentes”: Rocher, François, “La dynamique Québec-Canada ou le refus de l’idéel fédéral”, en Gagnon, Alain-G. (dir.), *supra*, nota 15, p. 102.

materias y llega hasta nuestros días. Se desarrolla entonces progresivamente durante este periodo un *federalismo monista* que se articula alrededor de la noción de eficiencia. La Corte resuelve los litigios relativos a la repartición de las competencias legislativas de acuerdo con un enfoque funcionalista que, según ella, necesita una centralización de los poderes en manos del Parlamento federal.

LA JURISPRUDENCIA FEDERATIVA DEL COMITÉ JUDICIAL DEL CONSEJO PRIVADO DE LONDRES

Un análisis de la jurisprudencia del Comité judicial del Consejo privado revela que el principio federativo es el que lo guió en la interpretación y la aplicación de las reglas relativas a la repartición de las competencias legislativas. El Comité se ha jactado de reiterarlo y de hacer que de ello se desprendan todos los postulados jurídicos esenciales para su supervivencia y su buen funcionamiento, en particular, la autonomía de los parlamentos provinciales en las materias reservadas a su competencia legislativa exclusiva. En su labor de adaptación del texto constitucional a la evolución de la sociedad canadiense, el Comité trabajó en una interpretación preocupada por respetar el equilibrio entre los poderes legislativos provinciales y federales.²⁰ Con ello, el Comité judicial no hacía sino dar efecto a la voluntad expresada por los conceptores originales del régimen y asentada formalmente en el texto de la Constitución misma, tanto en su preámbulo como en sus resolutivos.

El Comité judicial interpretó la *Ley Constitucional de 1867* como una ley ordinaria, con lo que le aplicó las reglas de interpretación estatutaria. Entre estas reglas se encuentra en primer lugar el principio de la interpretación literal, que postula que el legislador se expresa claramente y presume que hay

²⁰ Por ejemplo, utilizó el principio federativo y la noción de equilibrio que lo sostiene para repartir entre los dos órdenes de gobierno la competencia de legislar para incorporar en derecho interno el contenido de los tratados internacionales, de acuerdo con la materia prevista en dichos acuerdos: *A.-G. for Canada c. A.-G. for Ontario*, [1937] A. C. 326. Para un análisis más profundo, ver Brouillet, Eugénie, *supra*, nota 2, pp. 218 a 253.

adecuación entre las palabras utilizadas y el resultado previsto. La búsqueda de la intención del legislador o del constituyente debe entonces, ante todo, fundarse en la letra de la ley. Si las palabras utilizadas no son claras, es decir, cuando existe duda en cuanto al sentido de una disposición, hay que privilegiar la interpretación que sea más compatible con el conjunto del texto. Dicho de otro modo, las disposiciones deben leerse unas con respecto de las otras, de manera que se dé efecto a cada una de ellas. Incluso si el Comité judicial dio prueba, a partir de los años 1930, de mayor apertura respecto de una interpretación evolutiva o flexible de la Constitución,²¹ no se cuestiona, en lo esencial, la aplicación de las reglas de interpretación estatutaria a la Ley de 1867. Con ello, el Comité permitió a la Constitución evolucionar y adaptarse a las condiciones cambiantes de la sociedad canadiense de manera que respetara el espíritu global que sostenía el acuerdo federativo original.

La aplicación de las reglas de interpretación estatutaria por parte del Comité judicial a las disposiciones de la *Ley constitucional de 1867* dio lugar, particularmente a partir de la década de 1930, a numerosas críticas de autores anglocanadienses, para quienes eso había tenido el efecto de impedir la adaptación del texto constitucional a las nuevas condiciones económicas y sociales de la sociedad canadiense.²² Resulta que no se trataba tanto de una supuesta incapacidad del Comité judicial para hacer evolucionar el texto constitucional lo que los aguijoneaba, sino más bien el sentido que dicho comité daba a la evolución: para ellos, las nuevas condiciones ponían la centralización de los poderes en manos de las autoridades federales,²³ lo que no había permitido la jurisprudencia federativa del Comité.

²¹ Recordemos que de hecho la analogía entre la Constitución y un árbol vivo la debemos al Comité, en 1930: *supra*, nota 17.

²² Kennedy, W. P. M., *Some Aspects of the Theories and Working of Constitutional Law*, London-Toronto, Oxford University Press, 1932, pp. 92-93; Macdonald Vincent C., "Judicial Interpretation of the Canadian Constitution", (1935-36) 1 *University of Toronto Law Journal* 260, p. 282: "[...] prevailing political theories which indicate the propriety or necessity of a greater degree of national control over, and governmental intervention in matters of social welfare and business activity". Ver también, Laskin, Bora, "Peace-Order and Good Government – Re-examined", (1947) 25 *Canadian Bar Review* 1054, p. 1085.

²³ Cairns, Alan C., "The Judicial Committee and Its Critics", (1971) 4 *Revue Canadienne Science Politique* 301, p. 339.

LA JURISPRUDENCIA FEDERATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE CANADÁ

En 1949, la abolición de las apelaciones al Comité judicial del Consejo privado proclamaba a la Corte Suprema de Canadá como último tribunal de apelación en cualquier materia.²⁴ A partir de entonces, la interpretación federativa del Comité judicial, preocupada por preservar el equilibrio entre los poderes respectivos de los dos órdenes de gobierno protegiendo la autonomía de los parlamentos federal y provinciales en el ejercicio de sus competencias, poco a poco dio lugar a una interpretación cada vez más centralizadora de los poderes,²⁵ con lo que se generó un desequilibrio federativo. Los razonamientos de la Corte Suprema en materia de repartición federativa de las competencias legislativas están en efecto cada vez más impulsados por consideraciones relativas a la eficacia en detrimento de la diversidad.²⁶

Esta lógica funcionalista exige una liberalización de las esferas de competencia legislativa de cada uno de los órdenes de gobierno. En esta concepción, el principio de exclusividad de las competencias no es “particularmente imperioso”.²⁷ En varios de sus fallos, la Corte Suprema emplea las expresiones “federalismo suave” o “federalismo cooperativo”²⁸ subrayando la idea de que el principio de exclusividad de las competencias legislativas no es absoluto.

²⁴ *Ley que modifica la Ley sobre la Corte Suprema*, *supra*, nota 16.

²⁵ Brouillet, Eugénie, *supra*, nota 2, pp. 255 a 322.

²⁶ La jurisprudencia de la Corte Suprema, en efecto, está cada vez más impulsada por una lógica funcionalista de la repartición de competencias legislativas, por ejemplo, en lo que se refiere a la doctrina del interés nacional, a la competencia federal sobre el comercio en general y al poder de intrusión: Leclair, Jean, “The Supreme Court of Canada’s Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity”, (2003) 28 *Queen’s Law Journal* 411; Brouillet, Eugénie, *supra*, nota 2, pp. 319 a 322; Otis, Ghislain, “La justice constitutionnelle au Canada à l’approche de l’an 2000: uniformisation ou construction plurielle du droit?”, (1995-96) 27 *Ottawa Law Review* 261; Brun, Henri, “L’évolution récente de quelques principes généraux régissant le partage des compétences entre le fédéral et les provinces”, en *Congrès annuel du Barreau du Québec* (1992), Québec, Service de la formation du Barreau du Québec, 1992.

²⁷ *SEFPO c. Ontario (P. G.)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 17.

²⁸ Ver en particular: *Fédération des producteurs de volailles c. Pelland*, [2005] 1 R. C. S. 292; *Husky Oil Operations Ltd. c. Canada (ministre du Revenu national)*, [1995] 3 R. C. S. 453; *R. c. Wetmore*, [1983] 2 R. C. S. 284; *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R. C. S. 161; *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R. C. S. 373.

En una de las pocas decisiones en las que la Corte Suprema se expresa más bien ampliamente sobre el federalismo en un asunto relativo a la repartición de las competencias legislativas,²⁹ el primer magistrado Dikson, en motivos separados pero no contradichos por los demás jueces, presenta un alegato general a favor de una concepción moderna de la repartición de las competencias legislativas. De acuerdo con él, el principio de exclusividad de las competencias no representa “la corriente predominante en materia constitucional”. Al contrario, opina que históricamente, “el derecho constitucional canadiense permitió bastante interacción e incluso superposición en lo que se refiere a los poderes federales y provinciales”.³⁰ Ocurre lo mismo en el fallo *Première Nation de Westbank c. B. C. Hydro*,³¹ en el que la Corte afirma que aunque el federalismo exija cierta separación entre los niveles de gobierno, ésta no es absoluta: “el sistema federal canadiense es flexible, y la Constitución no crea ‘enclaves’ alrededor de los actores federales y provinciales”.³²

Así, parece bien establecido que la Corte Suprema favorece, por regla general, una concepción llamada moderna³³ de la repartición de las competencias legislativas, concepción según la cual las superposiciones de competencia entre los dos órdenes de gobierno no sólo son normales en un régimen federativo, sino que deben favorecerse. La adopción de este paradigma en materia de querellas federativas puede resultar perjudicial para las provincias, ya que la superposición de leyes que resulta de él conducen a la aplicación de la regla de la preponderancia federal en caso de conflictos entre normas federales y provinciales válidas, y estas últimas se vuelven entonces inoperantes.

²⁹ Brouillet, Eugénie, “La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada”, (2004) 45 *Les Cahiers de Droit* 7.

³⁰ *SEFPO c. Ontario (P.G.)*, *supra*, nota 27, pp. 17 a 18. Estas palabras las retoma esta vez una Corte unánime en la decisión *General Motors of Canada c. City National Leasing*, [1989] 1 R. C. S. 641.

³¹ *Première Nation de Westbank c. B. C. Hydro*, [1999] 3 R. C. S. 134.

³² *Ibid.*, pp. 146-147. La Corte reafirmó muy recientemente su fe en esta concepción flexible del federalismo canadiense en *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, párrafos 35 y siguientes.

³³ Para un estudio en profundidad de los paradigmas moderno y clásico de la repartición de las competencias y de sus aplicaciones jurisprudenciales, ver: Ryder, Bruce, “The Demise and Rise of the Classical Paradigm in Canadian Federalism: Promoting Autonomy for the Provinces and First Nations”, (1991) 36 *McGill Law Journal* 308.

No se trata en este caso de negar ni de impedir totalmente las “zonas de contacto”³⁴ entre los dos órdenes de gobierno, particularmente en esta época de multiplicación y de complejización de las intervenciones estatales. En cambio, el federalismo no puede sobrevivir a largo plazo si se procede a una liberalización total de las competencias legislativas: la supervivencia misma del principio federativo pide la preservación de cierto núcleo intocable para cada uno de los ámbitos de competencia. En este caso, compartimos la opinión de los profesores Francis Delpérée y Marc Verdussen en el sentido de “[...] que mientras más renuncia un Estado [federativo] a la exclusividad de las competencias, más se aleja del ideal de igualdad propia de los Estados federados”. Añaden que a “partir del momento en que [las] derogaciones [al principio de exclusividad] son demasiado numerosas y demasiado consecuentes, al grado de que se adelantan al principio, lo que se cuestiona es el carácter federal del Estado”.³⁵

Ahora bien, esta importante dilución del principio de exclusividad de las competencias en la jurisprudencia de la más alta Corte canadiense se lleva a cabo, en lo esencial, en un sentido centralista que se manifiesta tanto en lo que se refiere a los grandes principios de puesta en marcha de la repartición de competencias, como en lo tocante a la aplicación de los principales ámbitos de competencia material que tienen impacto en materia cultural. En lo relativo a los primeros, el efecto acumulativo de la jurisprudencia de la Corte Suprema fue el de ampliar de manera considerable las posibilidades para el orden de gobierno federal para intervenir en ámbitos de competencia exclusiva de las provincias por medio, en particular, del poder de intervención y de la regla de la preponderancia de las normas federales sobre las normas provinciales en caso de conflicto entre ellas.³⁶ Esta evolución jurisprudencial es importante

³⁴ Beetz, Jean, “Les attitudes changeantes du Québec à l’endroit de la Constitution de 1867”, en P.-A. Crépeau y C. B. Macpherson (dir.), *L’avenir du fédéralisme canadien*, Toronto, University of Toronto Press, 1966, p. 123.

³⁵ Delpérée, Francis y Marc Verdussen, *supra*, nota 5, pp. 200 y 203.

³⁶ *Kirkbi c. Gestion Rivik Inc.*, [2005] 3 R. C. S. 302 (en relación con el poder de intervención); *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Saskatchewan*, [2005] 1 R.C.S. 188 (doctrina de la preponderancia federal). Para una exposición de los pormenores de estas doctrinas, ver: Brouillet, Eugénie, “The Federal Principle and the 2005 Balance of Powers in Canada”, (2006) 34 *Supreme Court Law Review* (2d) 307.

puesto que impregna la interpretación del conjunto de materias sobre las que la competencia de legislar queda repartida entre los dos órdenes de gobierno.

En lo que se refiere a la interpretación y a la aplicación de los títulos de competencia material mismos, la jurisprudencia de la Corte Suprema acarrió que se incrementaran las atribuciones materiales federales en contrapartida a lo que quitó de manera definitiva a las atribuciones provinciales: la reactivación, en su forma más libertaria, de la teoría de las dimensiones nacionales permite que al orden federal se le atribuya de manera definitiva y en forma exclusiva una materia que formalmente es de la competencia legislativa exclusiva de las provincias;³⁷ la ampliación de las situaciones que permiten una utilización válida del poder de pago aumenta las posibilidades de suspensión temporal de las reglas que rigen la repartición de las competencias entre los dos órdenes de gobierno;³⁸ la extensión del campo de aplicación de las competencias legislativas federales en materia de intercambio y de comercio,³⁹ de derecho criminal⁴⁰ y de seguro de desempleo⁴¹ reduce correlativamente la competencia de las provincias para legislar relativamente respecto de la propiedad y de los derechos civiles en la provincia y en los asuntos locales;⁴² el cuestionamiento de la competencia repartida en lo que se refiere a la puesta en marcha de los tratados internacionales en derecho interno deja presagiar un cambio importante del equilibrio federativo, especialmente en el contexto internacional actual;⁴³ y, por último, la atribución de una competencia exclusiva del Parlamento federal en materia de comunicación⁴⁴ impide a las provincias legislar en este ámbito que sin embargo es crucial en materia de cultura.

La Corte Suprema, al liberalizar así las competencias legislativas de manera que restringe el área de exclusividad de las competencias provinciales, mina la

³⁷ *R. c. Crown Zellerbach Canada*, [1988] 1 R. C. S. 401.

³⁸ *Remisión a la Ley antiinflación*, *supra*, nota 28.

³⁹ *General Motors of Canada c. City National Leasing*, [1989] 1 R. C. S. 641.

⁴⁰ *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R. C. S. 213.

⁴¹ *Remisión relativa a la Ley sobre el seguro de empleo (Can.)*, art. 22 y 23, [2005] 2 R. C. S. 669.

⁴² *Ley constitucional de 1867*, *supra*, nota 10, párrafos 92 (13) y (16).

⁴³ *Macdonald c. Vapor Canada*, [1977] 2 R. C. S. 134; *Schneider c. R.*, [1982] 2 R. C. S. 112.

⁴⁴ *Capital Cities Communications c. C. R. T. C.*, [1978] 2 R. C. S. 141 (en lo que se refiere a la televisión por cable).

autonomía de las provincias en las materias que son de su jurisdicción exclusiva. Con ello, reduce otras tantas herramientas legislativas que se había reservado Quebec con el fin de seguir teniendo el control de su porvenir colectivo.

Hay que recordar que los conceptores originales del régimen, entre los que se encontraba en particular George-Étienne Cartier, no creían que la creación de una nueva nación, de una nueva identidad común, implicara la desaparición de las demás identidades culturales destinadas a vivir en su interior.⁴⁵ Al contrario, la elección de un régimen federativo, en vez de unitario, tenía justamente como primer objetivo permitir la doble pertenencia: la que los ciudadanos desarrollarían ante el Estado central y la que persistiría, particularmente entre los quebequenses, respecto del Estado provincial. El problema con la jurisprudencia federativa de la Corte Suprema se debe al hecho de que tiene por efecto despojar gradualmente a Quebec de las materias acerca de las cuales se había reservado una competencia exclusiva precisamente con el objetivo de garantizar la supervivencia y el florecimiento de su identidad cultural particular en el seno de Canadá.

Al concentrar gradualmente los poderes legislativos en manos del Parlamento central, la Corte Suprema confirma las tentativas del gobierno federal por intentar tener injerencia en las competencias legislativas y participa así activamente en la construcción de una identidad canadiense.⁴⁶ Esto en sí no plantea problemas: es en efecto inherente a la existencia de una federación el hecho de que los ciudadanos desarrollen un sentimiento de pertenencia respecto del conjunto de la colectividad estatal. Sin embargo, este *nation-building* no debe hacerse sin tener en cuenta la supervivencia y el florecimiento paralelo de identidades culturales infraestatales. La jurisprudencia centralizadora de la Corte Suprema pone en peligro el equilibrio que debe existir entre las herramientas constitucionales de las que disponen cada uno de los órdenes de gobierno para garantizar que los ciudadanos que representan mantengan res-

⁴⁵ Laselva, Samuel V., "Re-imagining Confederation: Moving Beyond the Trudeau-Lévesque Debate", (1993) *Revue Canadienne Science Politique* 699, p. 710.

⁴⁶ Leclair, Jean, "The Supreme Court, The Environment, and the Construction of A National Identity: R. v. *Hydro-Ontario*", (1998) *Revue d'études constitutionnelles* 372, pp. 376 a 378.

pecto de ellos un sentimiento de pertenencia. En este sentido, dicha jurisprudencia no permite a Quebec conservar las herramientas legislativas esenciales para la supervivencia y para el desarrollo de su identidad cultural distinta.

La eliminación progresiva de las barreras jurisdiccionales entre los poderes federales y provinciales llevada a cabo por la Corte Suprema en beneficio del orden de gobierno federal se combina con la generalización de la práctica del *federalismo ejecutivo o cooperativo*, que privilegia los acuerdos administrativos intergubernamentales como herramienta reguladora de las relaciones jurídicas entre orden federal y orden federado. Para una nación infraestatal minoritaria como Quebec, el equilibrio entre la flexibilidad ciertamente necesaria que procura dicha práctica del federalismo ejecutivo, por una parte, y la rigidez de las prescripciones constitucionales como barrera para las injerencias del orden federal, por otra, es de vital importancia.

PRÁCTICA DE UN FEDERALISMO COOPERATIVO

En esencia, el Estado federativo implica cierta cooperación entre las entidades y entre estas últimas y el orden gubernamental central. La práctica del federalismo requiere en efecto un *diálogo* entre estos diferentes componentes, ya que la repartición de las diversas materias legislativas sujetas a la competencia respectiva de cada una de ellas no reviste en la práctica un carácter tan claro como podría parecer en el papel. Este diálogo puede llevar a la conclusión de acuerdos intergubernamentales sobre la manera de ejercer los poderes en el interior del Estado, pero sin embargo no podría existir realmente más que en presencia de interlocutores de fuerzas relativamente iguales. Ahora bien, no es éste el caso en el seno de la federación canadiense. En el corazón de este federalismo cooperativo se encuentra el poder federal de gasto en materia provincial, poder que constituye hoy el principal motor del *nation-building* canadiense y de la centralización de los poderes.

En un régimen federativo, la cuestión de la autonomía financiera de cada uno de los órdenes de gobierno está intrínsecamente ligada a la de su autonomía legislativa. La repartición de la competencia relativa a las finanzas públicas entre el orden federal y el orden federado, lejos de no ser más que un simple

aspecto material de la repartición de competencias, constituye la garantía misma de la existencia de tal repartición, ya que debe tender “[...] a hacer efectiva la autonomía de las colectividades federadas y de la colectividad federal, poniendo a la disposición de cada entidad los medios necesarios para el financiamiento de sus tareas”.⁴⁷ La independencia financiera de cada uno de los órdenes de gobierno es pues absolutamente vital para toda forma de federalismo.

Ahora bien, asistimos en el centro de la federación canadiense, tanto como en otros regímenes federativos de otras latitudes, a una centralización cada vez más marcada de los poderes fiscales. En Canadá, este estado de cosas es atribuible en particular, por una parte, a un acuerdo que cede de manera temporal⁴⁸ al Parlamento federal todo el campo del impuesto sobre el ingreso de los particulares y de las corporaciones en la época de la Segunda Guerra Mundial, y, por otra, a un importante aumento de los costos de responsabilidades constitucionales provinciales (salud, educación, servicios sociales) con el advenimiento del Estado-providencia.

El efecto combinado de la centralización de los poderes fiscales y del importante aumento de los costos de responsabilidades provinciales generó un desequilibrio fiscal vertical⁴⁹ muy importante en la práctica del federalismo canadiense, es decir, una impresionante separación entre los recursos financieros de los que disponen los órdenes de gobierno y el costo de sus responsabilidades constitucionales: el gobierno federal dispone de impresionantes excedentes en relación con lo que necesita para poner en marcha sus competencias, mientras que las provincias hacen frente a una importante pérdida de

⁴⁷ Anastopoulos, J., *Les aspects financiers du fédéralisme*, Paris, L. G. D. J., 1979, p. 13, citado en Verdussen, Marc, “Évolution du fédéralisme, de la décentralisation et du régionalisme”, en Fleiner, Thomas (dir.), *Cinquante ans de constitutionnalisme, Réalité et perspectives (1945-1995)*, Association internationale de droit constitutionnel, Quatrième Congrès mondial (Tokio), vol. 5, Friburgo, Publications de l’Institut du Fédéralisme Fribourg Suisse, 1999, p. 252.

⁴⁸ Las leyes que dieron efecto a este acuerdo de 1942 eran de hecho explícitas en lo relativo a la naturaleza temporal de dicho arreglo. Sin embargo, al final de la guerra, el gobierno federal decidió proseguir con el acuerdo, lo cual aceptaron todas las provincias, excepto Quebec y Ontario, que recuperaron cierta parte de estos ingresos.

⁴⁹ Quebec, Comisión sobre el desequilibrio fiscal, *Rapport de la Commission sur le déséquilibre fiscal*, 2002; Noël, Alain, “Équilibres et déséquilibres dans le partage des ressources financières”, en Gagnon, Alain-G. (dir.), *supra*, nota 15, p. 305.

ingresos. Sus extraordinarios excedentes, que según los expertos de hecho no dejarán de aumentar,⁵⁰ permiten al gobierno federal gastar en materia provincial. La lógica federativa pediría normalmente un reajuste de la repartición de los recursos fiscales de manera que se diera a las provincias los medios financieros necesarios para la puesta en marcha de sus competencias legislativas.⁵¹ Esta opción, con toda evidencia, no fue ni está siendo considerada seriamente por el gobierno federal ni por la mayoría de las provincias, que no ven con tan malos ojos el importante uso del poder federal para gastar en sus campos de competencia exclusiva.⁵² Detrás de estos gastos se esconde la voluntad de construir y de consolidar una identidad cultural pancandiense.⁵³

Así, en materias que constitucionalmente son del ámbito de la competencia legislativa exclusiva de las provincias, el gobierno central emprendió, gracias a sus impresionantes excedentes de ingreso, una vasta política intervencionista por medio de subvenciones invocando la necesidad de una cooperación económica y social. Es lo que comúnmente se llama el ejercicio del poder de gastar del gobierno federal. El otorgamiento de estas sumas a las provincias está habitualmente condicionado al respeto de las condiciones presupuestarias y normativas. Dada la pérdida de ingresos a la que hacen frente las provincias canadienses en relación con los costos que deben asumir para ocuparse de manera adecuada de sus responsabilidades constitucionales, la igualdad entre los socios frente a frente no es sino una formalidad.

⁵⁰ Conference Board du Canada, *Projections des équilibres financiers des gouvernements du Canada et des provinces et territoires*, Actualización, Ottawa, Febrero de 2004, p. 34; y agosto de 2004, p. 32, www.conferenceboard.ca.

⁵¹ Notemos que todos los gobiernos quebequenses, sin excepción, de manera expresa han hecho de la transferencia de puntos de impuesto del gobierno federal al gobierno quebequense un elemento mayor de su política constitucional, al menos desde el gobierno de Jean Lesage (1960-1966): Québec, *Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental: 1936-2001*, Québec, Ministère du Conseil exécutif, Secrétariat aux affaires intergouvernementales canadiennes, 2001.

⁵² Petter, Andrew, "Federalism and the Myth of the Federal Spending Power", (1989) *Canadian Bar Review* 448, p. 453.

⁵³ El profesor Alain Noël se expresaba en los siguientes términos: "With a growing fiscal imbalance, the federal government is becoming less committed to the federal principle and more ambitious in its search for influence, control and visibility": Noël, Alain, "Social Justice in Overlapping Sharing Communities", en Choudhry, Sujit, Gaudreault-Desbiens, Jean-François et Lorne Sossin (dir.), *Dilemmas of Solidarity*, Toronto, University of Toronto Press, 2006, p. 68.

El poder de gasto es la facultad de la que dispondría un gobierno para gastar en materias que son de la competencia exclusiva del otro orden de gobierno “en la medida en que, al hacerlo, no legisla relativamente en estas materias, no las reglamenta, no las rige”.⁵⁴ Este poder designa pues la capacidad que posee un orden de gobierno para aplicar recursos financieros a ciertos objetivos, ya sea que éstos sean de su propia competencia o de la del otro orden de gobierno. Esta posibilidad se derivaría del hecho que el poder de gastar, tanto como los de vender o de comprar, no quedaría sometido a la repartición de las competencias legislativas, ya que al ejercerlo el gobierno no haría sino plantear actos materiales que, a primera vista, no tienen nada de normativos: lo que repartiría la Constitución sería el poder de legislar y nada más.⁵⁵

Así, la actitud de la Corte Suprema respecto del poder de gasto del gobierno federal puede, al menos por el momento, calificarse de “política de *laissez-faire*”.⁵⁶ La Corte parece pensar que un gasto condicional en un ámbito

⁵⁴ Brun, Henri y Guy Tremblay, *supra*, nota 18, p. 431.

⁵⁵ Aunque la Corte Suprema de Canadá no haya tenido todavía que pronunciarse directamente sobre la validez constitucional de los gastos condicionales del gobierno federal en materia provincial exclusiva, varios *obiter dictum* hacen creer que considera que en este caso no se trata de actos normativos susceptibles de tener un control de constitucionalidad. Ver: *Y. M. H. A. Jewish Center of Winnipeg Inc. c. Brown*, [1989] 1 R. C. S. 1532, p. 1549; *Renvoi relatif au régime d'assistance publique du Canada*, [1991] 2 R. C. S. 562, p. 567. La profesora Andrée Lajoie opina que el principio del federalismo podría intervenir en el sentido de una declaración de inconstitucionalidad de los gastos condicionales federales en materia de competencia provincial: Quebec, *Commission sur le déséquilibre fiscal*, Informe, Anexo 2, 2002, pp. 17 a 18. Desde la publicación de este informe un nuevo *obiter dictum* de la Corte Suprema en el caso *Auton (Tutrice à l'instance de) c. P. G. de la Colombie-Britannique*, [2004] 3 R. C. S. 657, anexo B, acaba de reducir esta posibilidad. Aquí está el *obiter* en cuestión: “De acuerdo con la *Ley Constitucional de 1867*, la prestación de servicios de cuidados para la salud es del ámbito exclusivo de las provincias. Sin embargo, el poder de gasto del gobierno federal le permite poner condiciones a su contribución pecuniaria a los programas sociales de las provincias. Este poder es el fundamento de la *Ley Canadiense de Salud*, L. R. C. 1985, cap. C-6 (“*LCS*”), que permite al gobierno federal exigir a las provincias que desean beneficiarse con fondos federales destinados al cuidado de la salud que establezcan y administren sus regímenes de seguro para la salud, respetando ciertos principios generales. Dado que enuncia estos principios generales, la *LCS* constituye el telón de fondo del presente recurso. Para tener derecho a los créditos federales, las provincias deben suscribir los cinco principios enunciados en la *LCS*: gestión pública, transferibilidad, universalidad, integralidad y accesibilidad.” La Corte Suprema acaba de otorgar un recurso de apelación ante ella para una decisión de la Corte de apelaciones de Quebec, que podría llevarla a zanjar esta delicada cuestión: *Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida inc. c. Canada (Procureur général)*, 2006 QCCA 1453.

⁵⁶ Loungnarath, Vilaysoun, “Le rôle du pouvoir judiciaire dans la structuration politico-juridique de la fédération canadienne”, (1997) 57 *Revue du Barreau* 1003, p. 1031.

de competencia provincial no puede ser asimilado a un acto normativo formal. Con ello, la Corte reconoce al Parlamento e incluso al gobierno federal el poder de hacer, de manera indirecta, por vía contractual, lo que no pueden llevar a cabo directamente, es decir, legislar en un ámbito de competencia provincial. El término “contractual” se refiere a la facultad que tendrían las provincias de rechazar los fondos ofrecidos por el gobierno federal. Ahora bien, su aceptación no es para nada libre o voluntaria en este caso, puesto que las provincias están cruelmente carentes de fondos para satisfacer las necesidades de sus comitentes. El otorgamiento de subvenciones condicionales no descansa pues en un verdadero proceso de negociación. Esta dependencia financiera va a transformarse en dependencia política ante el gobierno federal, ya que al ejercer su poder de gasto de manera condicional, este último ejerce una considerable influencia y a veces hasta un papel de liderazgo en la orientación de las políticas gubernamentales de las provincias.

Ahora bien, resulta que los ámbitos provinciales más afectados por el poder de gasto del gobierno federal están ligados a la cuestión identitaria. Los ámbitos de las artes, las letras y la investigación científica vienen de inmediato a la cabeza. Pero también es el caso de los ámbitos de la educación, la salud, los servicios sociales, la mano de obra, el desarrollo regional, pues la manera de legislar respecto de estas materias traduce una concepción particular de la justicia social. De 1997 a 2000, los presupuestos federales iniciaron programas en los campos de competencia exclusiva de las provincias por un monto total de dieciséis mil millones de dólares.⁵⁷

Aunque el ejercicio del poder de gasto no modifica de manera formal la repartición de los poderes, no por ello se excluye una intromisión directa en la capacidad que normalmente deberían disfrutar las provincias para poner en marcha de manera autónoma los poderes que la Constitución les confiere. Los abundantes recursos financieros de los que disponen las autoridades federales les permiten promover activamente la construcción de una identidad cultural canadiense. Para ello, el poder de gasto en ámbitos que son de la competencia

⁵⁷ Quebec, *Initiatives fédérales dans les champs de compétence des provinces depuis le budget 1997*, Quebec, Ministère des affaires intergouvernementales, 2000.

de las provincias es una herramienta muy poderosa. Y es que los campos de la educación, la salud y los servicios sociales son sectores en los que la intervención estatal es popular. En consecuencia, un gobierno que gasta en estos campos neurálgicos puede ser capaz de hacer que una mayor cantidad de ciudadanos lo identifique como el orden de gobierno más cercano a sus preocupaciones, o en otras palabras, el orden de gobierno con el que se identifican. El problema con esta manera de promover una identidad canadiense es que se refiere a materias en las que Quebec se había reservado una jurisdicción exclusiva, justamente con la finalidad de garantizar la supervivencia y el florecimiento de su identidad cultural distinta. En este sentido, el poder federal de gasto constituye una importante amenaza, quizás la mayor amenaza para la identidad cultural quebequense. Sin negar los intereses ciertos que posee el gobierno federal en la construcción de la promoción de la identidad canadiense, resta que Quebec también desea, y esto desde el inicio de su historia, ser el maestro de obras de su porvenir cultural, de su identidad cultural propia. Esta voluntad es de hecho la que estuvo en el origen del régimen federativo canadiense.

Así, el federalismo dualista, caracterizado por una separación de los poderes legislativos entre dos órdenes de gobierno autónomos, se transformó de manera progresiva en un federalismo llamado cooperativo, en cuyo centro cada vez más provincias están destinadas a poner en marcha programas federales que, constitucionalmente, ellas mismas hubieran podido iniciar de haber contado con recursos financieros para hacerlo. Este deslizamiento hacia una centralización legislativa y una descentralización cada vez más administrativa en el seno de la federación canadiense es preocupante: en cierta medida, la liberalización de la repartición de los poderes legislativos implica un cuestionamiento del principio de la exclusividad de las competencias, que tiene como característica la esencia misma de un régimen federativo. La pregunta que se plantea es la siguiente: “¿[...] cuánta separación es consubstancial al Estado Federal y más allá de qué límite la forma del Estado corre el riesgo de quedar comprometida?”⁵⁸

⁵⁸ Grewe, G. y H. Ruiz Fabri, *Droits constitutionnels européens*, Paris, P.U.F., 1995, en la p. 320, citado en Verdussen, Marc, *supra*, nota 47, p. 266.

El federalismo cooperativo también está ligado a la cuestión democrática: ¿hasta qué punto los arreglos políticos deben llevar la delantera a las estructuras constitucionales de organización del poder? Porque hay que señalarlo claramente, los diversos arreglos administrativos cerrados entre los órdenes de gobierno tienen efectos importantes en el sistema de repartición de los poderes. ¿Esta práctica está en conformidad con la exigencia de transparencia de la producción normativa y, en consecuencia, ofrece al ciudadano la verdadera posibilidad de identificar al gobierno responsable respecto de determinada cuestión?

El tiempo de la separación completa de las competencias ya ha terminado sin duda, pero la flexibilidad no siempre es una virtud, sobre todo cuando esta flexibilidad está por completo fuera de control y a merced de los avatares de la vida política.⁵⁹ Para una nación minoritaria como Quebec, el equilibrio entre la flexibilidad que procura el federalismo cooperativo y la rigidez de las prescripciones constitucionales a manera de barreras para las injerencias del orden del gobierno federal en materia provincial es de vital importancia. Para Quebec, la simple fuerza política bruta no es de ninguna manera garantía de la preservación de su autonomía. Muy por el contrario, Quebec “necesita la fuerza del derecho”⁶⁰ para seguir existiendo como colectividad nacional. Ahora bien, de esto es de lo que precisamente estaba tratando de asegurarse al hacer de la adopción del principio federativo la condición *sine qua non* de su adhesión al proyecto de nueva Constitución en 1867.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1982

De las pocas modificaciones formales que se hicieron a la Constitución canadiense desde sus orígenes, la que, sin comparación posible, marcó y sigue marcando de manera más significativa y profunda al federalismo canadiense y a la identidad cultural quebequense, fue, sin objeción, la *Ley Constitucional de*

⁵⁹ Foucher, Pierre, “Flexibilité du fédéralisme”, en Beaudoin, Gérald-A., Magnét, Joseph *et al*, *Le fédéralisme de demain: réformes essentielles*, Montreal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 74.

⁶⁰ *Idem*.

1982. La adopción de esta Ley cambió radicalmente la naturaleza y el espíritu del acuerdo federativo original ocurrido en 1867 entre Quebec y las otras tres provincias fundadoras de la federación, y ello sin el consentimiento de Quebec. Como lo escribía el profesor Guy Laforest, “[...] la Constitución que nos rige desde 1982 es muy ajena a la que dieron forma Macdonald y Cartier en 1867”.⁶¹ Esta reforma constitucional en particular tuvo el efecto de incluir en la Constitución canadiense una Carta de derechos y libertades de la persona que consagra la primacía de los derechos individuales sobre los derechos colectivos y el de redefinir la identidad canadiense alrededor del principio del multiculturalismo. Estos cambios, aunque no modifican en sí la repartición de las competencias legislativas entre los dos órdenes de gobierno, no están exentos sin embargo de incidencias centralizadoras nefastas para Quebec. A continuación, hagamos primero un breve repaso del contexto político que rodea a esta reforma constitucional.

EL CONTEXTO POLÍTICO

De manera constante, particularmente a partir de la década de 1960, todos los gobiernos quebequeses, sea cual fuere el partido político en el poder, denunciaron la tendencia de evolución centralizadora de la federación canadiense y reclamaron que se respetaran e incluso se ampliaran las competencias legislativas exclusivas de Quebec, con el fin de hacer frente a las nuevas realidades del mundo contemporáneo.⁶² Ante el rechazo constante de las demás provincias canadienses, así como del gobierno federal de permitir que Quebec fuera la excepción a la tendencia centralizadora de la federación, respuesta que habría podido tomar la forma constitucional de un federalismo asimétrico, nació un movimiento soberanista que, desde principios de la década de 1960,

⁶¹ Laforest, Guy, “La Charte canadienne des droits et libertés au Québec: nationaliste, injuste et illégitime”, en Rocher, François (dir.), *Bilan québécois du fédéralisme canadien*, Montreal, VLB Éditeur, 1992, p. 124. Ver también: Québec, Rapport de la Commission sur l’avenir politique et constitutionnel du Québec, *L’avenir politique et constitutionnel du Québec*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1991, p. 34.

⁶² Québec, *Positions du Québec dans les domaines constitutionnel et intergouvernemental 1936-2001*, *supra*, nota 51.

fue ampliándose poco a poco.⁶³ En 1980, el Partido quebequense, que estaba en el poder desde 1976, llevó a cabo un referéndum sobre la negociación de la soberanía de Quebec aunada a una asociación económica con Canadá. Aunque la población quebequense se haya pronunciado en una proporción del 60% en contra de la propuesta del gobierno, volvió a llevar al poder al Partido quebequense en las elecciones provinciales de 1981.

Consciente de la amplitud que estaban adquiriendo las fuerzas centrífugas quebequenses dentro de la federación canadiense, y aprovechando el rechazo a la opción soberanista por parte de los quebequenses en 1980, el Primer Ministro federal de la época, Pierre-Elliott Trudeau, impuso en Quebec, con el acuerdo de las otras nueve provincias, la *Ley Constitucional de 1982*, que tenía como objetivo oponerse a la identidad cultural de los quebequenses por medio del reforzamiento de la unidad nacional canadiense. Con ello, el gobierno federal cumplía la promesa hecha a los quebequenses durante la campaña referendaria según la cual el rechazo a la soberanía llevaría a una reforma profunda del federalismo canadiense. Sin embargo, contrariamente a lo que esperaban los ciudadanos, esta reforma no satisfizo ninguna de las reivindicaciones de los quebequenses, sino que, por el contrario, disminuyó los poderes de Quebec en ámbitos cruciales para su supervivencia como pueblo distinto.⁶⁴

En el centro de esta reforma constitucional, que apuntaba en particular hacia la repatriación al país de la totalidad del poder constituyente, gran parte del cual seguía estando formalmente en manos del Parlamento imperial, se encontraba la inclusión de una Carta de derechos y libertades de la persona en la Constitución canadiense. Ahora bien, tanto en el plano político como en el plano jurídico, la inclusión de la Carta canadiense de derechos y libertades tiene fines centralizadores e integracionistas.

⁶³ Mientras que el voto del referéndum a favor de la soberanía de Quebec era del 40% en 1980, en 1995 alcanzó el 49.4%.

⁶⁴ Woehrling, José, "Le principe d'égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct du Québec", en Patenaude, Pierre (dir.), *Québec-Communauté française de Belgique: autonomie et spécificité dans le cadre d'un système fédéral*, Montreal, Éditions Wilson & Lafleur, 1992, p. 123.

EL EFECTO CENTRALIZADOR DE LA CARTA CANADIENSE DE DERECHOS
Y LIBERTADES SOBRE EL EQUILIBRIO FEDERATIVO

La inclusión de una Carta de derechos y libertades de la persona en un texto constitucional apunta a restringir la aplicación de la regla de la mayoría en nombre de los derechos y libertades individuales y de los derechos colectivos minoritarios. Así, como lo escribía el profesor José Woehrling, “la protección constitucional de los derechos individuales constituye una limitación de la libertad colectiva de un grupo para autogobernarse”. La herramienta de protección de estos derechos y libertades constituye en este sentido un “dispositivo antimayoritario”.⁶⁵ En un régimen federativo, semejante instrumento de protección limita pues la autonomía política de las minorías nacionales que controlan una entidad federada. Estas últimas ven que su poder político se reduce en beneficio de sus propias minorías, las cuales pueden de hecho formar parte de la mayoría en el plano estatal. Éste es el caso de la minoría anglófona quebequense.

Por naturaleza, los derechos y libertades tienden a cierto universalismo: se presume en general que deben interpretarse y ponerse en práctica de manera uniforme.⁶⁶ En un régimen federativo, esta exigencia de universalismo y de uniformidad asociada a la puesta en marcha de los derechos y libertades fundamentales debe conciliarse con la diversidad de los regímenes jurídicos que implica la elección de semejante sistema político y jurídico.⁶⁷ Las entidades federadas, al ejercer sus poderes legislativos, disfrutan en principio de una completa autonomía para efectuar las elecciones de sociedad que juzguen apropiadas. Así, la adopción de un enfoque uniforme en la puesta en marcha

⁶⁵ Woehrling, José, “Les conséquences de l’application de la Charte canadienne des droits et libertés pour la vie politique et démocratique et l’équilibre du système fédéral”, en Gagnon, Alain-G. (dir.), *supra*, nota 15, p. 274.

⁶⁶ Woehrling, José, “Le principe d’égalité, le système fédéral canadien et le caractère distinct du Québec”, en Patenaude, Pierre (dir), *supra*, nota 64, p. 141.

⁶⁷ La Corte Suprema reconoció de hecho que las disparidades que pueden existir entre las provincias en la manera en que ejercen los poderes legislativos que les reserva la Constitución, no podrían juzgarse como contrarias al derecho a la igualdad que garantiza la Carta, sin lo cual el régimen federativo ya no tendría razón de ser: *R. c. Sheldon*, [1990] 2 R.C.S. 254, p. 288.

de los derechos y libertades tiene como efecto limitar “[...] de manera considerable la variedad de las elecciones políticas que se ofrecen a los órganos democráticos de los diferentes Estados miembros de la federación”.⁶⁸

Este efecto de uniformización de la constitucionalización de los derechos y libertades puede acentuarse cuando los órganos judiciales encargados de garantizar la sanción se centralizan. Y es que la inclusión de una carta de derechos y libertades en la Constitución implica una importante transferencia de poderes políticos hacia los tribunales. Ahora bien, en Canadá, el poder judicial es la función estatal que menos bien refleja la naturaleza federativa del país. Un solo nivel de gobierno, el gobierno federal, tiene el poder de nombrar a todos los jueces de las cortes superiores del país, incluyendo a los de la Corte Suprema.⁶⁹ Esta última también es una institución federal en cuanto a su organización y su funcionamiento. Así, en última instancia, es la Corte Suprema la que está destinada a hacer las elecciones sociales que se desprenden de la puesta en marcha de los derechos y libertades supralegislativas, elecciones que, de otro modo, corresponderían a los parlamentos federal y provinciales.

Aunque la inclusión en la Constitución de la *Carta canadiense de derechos y libertades*⁷⁰ no haya tenido el efecto de modificar la repartición de las competencias legislativas entre los dos órdenes de gobierno en beneficio del poder central,⁷¹ semejante modificación constitucional no está exenta sin embargo de incidencias centralizadoras.⁷² Por el contrario, es precisamente debido al

⁶⁸ Woehrling, José, *supra*, nota 64.

⁶⁹ *Ley constitucional de 1867*, *supra*, nota 10, artículos 96 y 101; *Ley sobre la Corte Suprema*, L. R. C. 1985, c. S-26.

⁷⁰ *Carta canadiense de derechos y libertades*, parte I del anexo B de la *Ley constitucional de 1982*, *supra*, nota 12.

⁷¹ El artículo 31 de la Ley constitucional de 1982 enuncia en efecto que “[...] la presente Carta no amplía las competencias legislativas de cualquier organismo u organización de que se trate.” Ver: Otis, Ghislain, “La justice constitutionnelle au Canada à l’approche de l’an 2000: uniformisation ou construction plurielle du droit?”, (1995) 27 *Ottawa Law Review* 261, p. 273.

⁷² Los profesores Russell, Knopff y Morton consideran de hecho que el objetivo oculto del gobierno federal del señor Trudeau, al hacer que se adoptara la Carta, era precisamente provocar una centralización indirecta de los poderes, centralización que resultaría de la interpretación judicial: Russell, Peter H, “The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms”, (1983) 61 *Canadian Bar Review* 30, p. 32 a 33; Knooff, R. R. y F. L. Morton, “Le développement national et la Charte”, en Cairns, Alan C. y C. Williams (dir.), *Le constitutionnalisme, la citoyenneté et la société au Canada*, Commission royale sur l’union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Centre d’édition du gouvernement du Canada, 1986, pp. 153 a 154.

potencial integrador de la Carta que el gobierno federal hizo de ella la piedra angular de la reforma constitucional de 1982.

En el plano político, la inclusión de una Carta de derechos y libertades en la Constitución canadiense apuntaba a unir a todos los canadienses alrededor de una sola identidad que trascendería las fronteras provinciales o regionales.⁷³ El fundamento de esta identidad canadiense serían los derechos y libertades que compartiría la mayoría de los ciudadanos. Así, la Carta podría obrar primero en el plano simbólico como instrumento unificador:⁷⁴ expresaría la identidad canadiense, y por ende reforzaría la unidad nacional. El ideal de la Carta sería el de una sociedad más justa: una sociedad que reconocería los mismos derechos y libertades al conjunto de ciudadanos, sin importar su cultura, su lengua o su provincia de residencia; una sociedad que eliminaría las desigualdades entre la lengua francesa y la inglesa, de manera que las dos comunidades lingüísticas pudieran considerar que todo Canadá es su país. Desde esta perspectiva, ningún ciudadano canadiense sería especial, todos serían iguales y no formarían más que un solo pueblo.⁷⁵ En consecuencia, en esta retórica de la igualdad formal, tampoco queda lugar para el reconocimiento de un estatus particular para Quebec en el ámbito de la federación canadiense. Esto no se debe al concepto de igualdad en sí, sino más bien a la noción de igualdad concebida como algo que implica una identidad de tratamiento o una “identidad de derechos”, para emplear la expresión de André Burelle.⁷⁶ Así, tanto como en el caso de la búsqueda de una igualdad individual real o efectiva, más que formal o abstracta, la realización de una verdadera igualdad entre colectividades nacionales exige a veces un tratamiento diferente. En numerosas decisiones, la Corte Suprema de Canadá ha reconocido de hecho que la igualdad, en materia individual, no implica necesariamente un tratamiento idéntico. Al contrario, un tratamiento diferente de hecho puede resultar necesario para

⁷³ Laselva, Samuel, *supra*, nota 45, p. 81.

⁷⁴ Russell, Peter H, *supra*, nota 72, p. 36.

⁷⁵ Laforest, Guy, *Trudeau et la fin d'un rêve canadien*, Sillery, Éditions du Septentrion, 1992, p. 132.

⁷⁶ Burelle, André, *Pierre-Elliott Trudeau. L'intellectuel et le politique*, Montreal, Fides, 2005, p. 448 y siguientes.

promover la igualdad. Y también, a la inversa, un tratamiento idéntico puede originar graves desigualdades.⁷⁷

En el plano jurídico, la Carta apuntaba a consagrar la primacía de la dimensión individual de los derechos a la libertad, a la justicia y a la igualdad sobre su dimensión colectiva (social, económica o cultural).⁷⁸ En sí, el hecho de dar cierta prelación a los derechos individuales sobre los derechos colectivos no plantea problemas. Permite al contrario garantizar que las elecciones políticas hechas en nombre del bien común no se hagan a cualquier precio para los individuos. No obstante, una prelación demasiado absoluta puede tener efectos contrarios a los buscados, ya que cada vez que el Estado interviene para garantizar el progreso social y cultural, el bienestar colectivo, esto implica cierta limitación para los derechos individuales.

Así, la concepción liberal de los derechos individuales privilegiados en la Carta se opone con fuerza a tener en cuenta la existencia de diferencias entre las comunidades en la interpretación de los derechos y libertades, y ello incluso cuando la historia, la cultura y la geografía exigen un equilibrio entre las dimensiones individual y colectiva de los derechos o, en otras palabras, entre los derechos individuales y el interés común.

Este deseo “excesivo” de unidad contradice los fundamentos mismos de un régimen federativo, es decir la búsqueda de un equilibrio entre la unidad, ciertamente necesario, y la diversidad. La elección de un régimen federativo tiene justamente por objetivo permitir la doble fidelidad en los ciudadanos; la que desarrollan respecto del conjunto de la federación y la que conservan respecto de la identidad federada. Sin dejar de reconocer que una federación necesita para subsistir una identidad común y valores comunes, y que tales valores pueden expresarse en el marco de una Carta de derechos y libertades, semejante instrumento supralegislativo también debe, imperativamente, tratar de permitir el mantenimiento y el florecimiento de las identidades particulares que se expresan en su seno, sin lo cual el principio federativo se vuelve

⁷⁷ Ver en particular: *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R. C. S. 143; *Weatherall c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R. C. S. 872; *Arsenault-Cameron c. Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 R. C. S. 3.

⁷⁸ Brun, Henri y Guy Tremblay, *supra*, nota 18, p. 880.

teórico. Esta necesidad es mucho más evidente cuando la federación encierra, como en el caso de Canadá, una nación minoritaria cuya supervivencia y cuyo florecimiento descansan en su capacidad de ejercer poderes legislativos, en otros términos, en su capacidad de actuar como mayoría en materias íntimamente ligadas a su identidad cultural distinta.

Sin embargo, los valores transmitidos por la Carta son los del respeto a la diversidad y a la promoción de las diferencias.⁷⁹ Sin embargo, el tipo de diversidad que la Carta canadiense permite y valoriza no es de la misma naturaleza que la que promueve el principio federativo. En el primer caso, se trata de una diversidad “desterritorializada”,⁸⁰ es decir, una diversidad que se expresa en el nivel pancanadiense, sin tener en cuenta las fronteras provinciales. Mientras que la adopción de un régimen federativo, particularmente en el caso canadiense, tiene justamente el objetivo y el efecto de “territorializar” la diversidad cultural, al permitir a las comunidades nacionales infraestatales expresar su identidad cultural distinta, por medio de órganos políticos competentes en un territorio dado. De manera más precisa, la elección de un régimen federativo en 1867 tenía el objetivo, en lo esencial, de permitir a la nación quebequense ejercer poderes legislativos soberanos sólo en el territorio en el que podía actuar de manera mayoritaria respecto de todas las cuestiones vinculadas a su identidad cultural distinta.⁸¹

Es en el ámbito lingüístico, cimiento de la identidad nacional, donde los efectos de la Carta canadiense sobre la identidad cultural quebequense se hicieron sentir con más fuerza. En efecto, numerosas disposiciones de la Carta de la lengua francesa,⁸² pilar jurídico de la política lingüística quebequense y que apuntaba a hacer del francés la lengua del Estado y de la Ley tanto como la lengua normal y habitual del trabajo, de la enseñanza, de las comunicacio-

⁷⁹ Apuntemos aquí las que existen entre los individuos (libertades fundamentales, derecho a la igualdad) y las presentes entre ciertos grupos, por ejemplo las minorías de lenguas oficiales (art. 16 a 23), los derechos de las naciones autóctonas (art. 25 y 35), el patrimonio multicultural de los canadienses (art. 27) y los grupos que disfrutaban tradicionalmente de escuelas confesionales (art. 29).

⁸⁰ Laforest, Guy, *supra*, nota 75, p. 190.

⁸¹ Brouillet, Eugénie, *supra*, nota 2, p. 106-150.

⁸² L. R. Q., c. C-11.

nes, del comercio y de los negocios,⁸³ fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Canadá debido a la aplicación de ciertos derechos y libertades garantizadas por la Carta canadiense. Se trata de disposiciones relativas al acceso a la escuela inglesa en Quebec⁸⁴ y a la lengua de los carteles comerciales y la publicidad.⁸⁵ Así, estas decisiones judiciales limitaron la capacidad de legislar de Quebec con el fin de garantizar el florecimiento de la lengua francesa en un entorno lingüístico singularmente difícil.⁸⁶

CONCLUSIÓN

Resulta claro que la evolución centralista que está experimentando en varios frentes el régimen federativo canadiense desde hace medio siglo no ha respetado el espíritu que llevó a Quebec, colectividad nacional histórica, a decidir sumarse al pacto federativo original: unirse a otras entidades políticas en materias de interés común, sin dejar de conservar una completa libertad de acción en lo que se refiere a las materias vinculadas con la supervivencia y el florecimiento de su identidad cultural distinta. La perspectiva de un Estado provincial cuya asamblea legislativa controlaría al gobierno y a la cual se confiarían todos los intereses relativos a su identidad cultural propia, y la garantía de que la creación de una nueva nacionalidad canadiense no interferiría con dicha identidad cultural, es lo que llevó a los líderes políticos quebequenses a unirse a las demás colonias británicas de América del Norte en el marco de un siste-

⁸³ Esta ley quebequense reconoce sin embargo derechos a la minoría anglófona quebequense, en particular el de que la educación de sus hijos en Quebec sea en inglés en los establecimientos financiados con fondos públicos, de acuerdo con ciertas condiciones: *ibid.*, artículo 73.

⁸⁴ *Procureur général du Québec c. Quebec Association of Protestant School Boards et al.*, [1984] 2 R.C.S. 66; *Solski (Tuteur de) c. P.G. du Québec*, [2005] 1 R.C.S. 201; *H.N. c. Québec (Ministre de l'Éducation)*, 2007 QCCA 1111 (C.A.Q.), solicitud de permiso para apelar presentada a la Corte Suprema. En lo que respecta a las interacciones entre la legislación lingüística quebequense y la Carta canadiense de derechos y libertades, ver: Brouillet, Eugénie, "La Charte de la langue française et la Charte canadienne des droits et libertés: la difficile conciliation des logiques majoritaire et minoritaire", en Paquet, Martin y Marcel Martel (dir.), *L'élaboration des politiques linguistiques au Canada et au Québec* (por publicarse).

⁸⁵ *Ford c. P.G. du Québec*, [1988] 2 R.C.S. 712.

⁸⁶ Quebec constituye la única entidad política mayoritariamente francófona en el seno de un continente muy mayoritariamente anglófono (América del Norte).

ma de gobierno federativo. ¿Qué vía de reconciliación nacional se abre ahora a los canadienses?

Entre 1986 y 1992, asistimos al fracaso de dos tentativas mayores de modificación de la Constitución canadiense, “[...] ambas destinadas –en todo o en parte– a renovar las relaciones entre Quebec y el Canadá inglés.”⁸⁷ Aunque la *Ley constitucional de 1982* se aplica jurídicamente a Quebec como a todas las demás provincias,⁸⁸ enfrenta un grave déficit de legitimidad política: Quebec, una de las provincias fundadoras de la federación y cuna de la cultura francófona en América, nunca estuvo de acuerdo con ella. Como lo escriben los profesores José Woehrling y Jacques-Yves Morin, esto “[...] plantea evidentemente un problema político grave y hace que sobre la unidad de Canadá sobrevuele un amenaza”.⁸⁹

En mayo de 1986, el gobierno de Quebec formulaba cinco condiciones mínimas para sumarse a la ley constitucional de 1982, que se había adoptado a pesar de la oposición unánime de los partidos políticos quebequenses, oposición expresada mediante una resolución ante la Asamblea Nacional. Una de estas condiciones apuntaba a la inserción en la Constitución canadiense de una cláusula interpretativa que reconociera que Quebec forma una sociedad distinta dentro de Canadá.⁹⁰ Estas condiciones constituían una reducción considerable de las reivindicaciones constitucionales tradicionales de Quebec.⁹¹ En 1987, los diez Primeros Ministros provinciales y el Primer

⁸⁷ Woehrling, José y Jacques-Yvan MORIN, *Les constitutions du Canada et du Québec du régime français à nos jours*, Tome I, Montreal, Les Éditions Thémis, 1994, p. 543.

⁸⁸ En 1982, la Corte Suprema de Canadá concluía que no existe regla (convenio constitucional) que requiera el acuerdo de Quebec para una modificación mayor de la Constitución canadiense como la efectuada con la *Ley constitucional de 1982*, *supra*, nota 12: *Renvoi: Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R. C. S. 793. El acuerdo de un apreciable número de provincias, sean cuales fueren, era, según la Corte Suprema, suficiente: *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R. C. S. 753.

⁸⁹ Woehrling, José y Jacques-Yvan MORIN, *supra*, nota 87.

⁹⁰ Las demás condiciones eran las siguientes: la garantía de un papel más importante de las autoridades provinciales en materia de inmigración; la participación del gobierno quebequense en el nombramiento de jueces de la Corte Suprema de Canadá; la limitación del “poder de gasto” del gobierno federal; y el reconocimiento del derecho de veto a Quebec en cuanto a la reforma de las instituciones federales y la creación de nuevas provincias.

⁹¹ Woehrling, José y Jacques-Yvan MORIN, *supra*, nota 87, p. 544.

Ministro federal firmaban un acuerdo conocido como “Acuerdo del Lago Meech”,⁹² el cual aceptaba satisfacer las cinco peticiones mínimas de Quebec.⁹³

Para entrar en vigor, las asambleas de todas las provincias y el Parlamento federal debían ratificar el Acuerdo del Lago Meech a más tardar en un lapso de tres años. El hecho de que dos asambleas legislativas provinciales, las de Terranova y de Manitota, no ratificaran el Acuerdo implicó el fracaso de esta tentativa de reforma constitucional.

En 1992, surgía una segunda tentativa de modificación formal de la Constitución: se trata del Acuerdo de Charlottetown.⁹⁴ En relación con las cinco condiciones mínimas emitidas por Quebec en el marco del Acuerdo de 1987, el contenido de este nuevo convenio estaba bastante diluido.⁹⁵ A pesar de eso, fue rechazado, mediante referéndum, por la mayoría de la población canadiense, es decir una mayoría del electorado de las provincias anglófonas, esencialmente porque reconocía el carácter distinto de Quebec, y una mayoría de los quebequenses, porque tomaba muy poco en cuenta sus reivindicaciones constitucionales fundamentales.

⁹² *Acuerdo del Lago Meech*, 1987.

⁹³ En la parte medular del Acuerdo había una cláusula de “sociedad distinta” que habría tenido el efecto de insertar en la Carta canadiense un nuevo principio de doble interpretación: el hecho de que Quebec forme en el seno de Canadá una sociedad distinta, y también el hecho de que el bilingüismo o la dualidad lingüística, incluso en Quebec, constituya una característica fundamental de Canadá (art. 1). Esta cláusula fue la que mayor cantidad de objeciones encontró en el Canadá inglés, y ello a pesar de que no podía tener impacto alguno en lo que respecta a la repartición de las competencias legislativas y sólo un impacto “muy limitado, incluso despreciable”, en la implementación de los derechos y libertades que garantiza la Constitución: Woehrling, José y Jacques-Yvan Morin, *supra*, nota 87, p. 552. El acuerdo preveía que no se pudiera desprender del reconocimiento del carácter distinto de Quebec cualquier modificación a la repartición de las competencias legislativas.

⁹⁴ *Acuerdo de Charlottetown*, 1992, texto definitivo.

⁹⁵ En particular, la cláusula de sociedad distinta en dos partes contenida en el proyecto de 1987 se convierte, en 1992, en la cláusula Canadá en ocho partes, es decir, en la que se enunciaban ocho características fundamentales de Canadá con las que debía estar de acuerdo la interpretación de la Constitución. Entre el conjunto de los nuevos principios interpretativos que se habrían incluido, al menos dos entraban directamente en conflicto con el reconocimiento de Quebec como sociedad distinta, con lo que reducían todavía más la posibilidad de que los tribunales tuvieran en cuenta su realidad cultural particular: se trata del principio de la igualdad de todas las provincias y del “apego de los canadienses y de sus gobiernos al florecimiento y al desarrollo de las comunidades minoritarias de lengua oficial en todo el país”, es decir en Quebec, de la minoría anglófona.

Las conclusiones que pueden sacarse del fracaso de estas dos tentativas de modificación formal de la Constitución canadiense son de dos órdenes. En una primera etapa, en el nivel procedimental, parece claro que la Constitución canadiense tiene puesta una “camisa de fuerza”.⁹⁶ En una segunda etapa, detrás de estas dificultades “procedimentales” relativas a la modificación formal de la Constitución canadiense, se esconde un obstáculo mucho mayor, mucho más profundo: el enfrentamiento entre dos visiones de la federación canadiense, entre dos concepciones relativas a la vía de evolución que tendría que seguirse. De manera general, las provincias anglófonas consideraron el principio de igualdad de las provincias como un principio intocable, con el que no puede conciliarse cualquier concepto que gire alrededor del reconocimiento de Quebec como “sociedad distinta”⁹⁷ o de cualquier “estatus particular” en su favor. Cualquier poder otorgado a Quebec debería entonces ser otorgado a todas las provincias.

El problema surge del hecho que las provincias mayoritariamente anglófonas no desean, precisamente, modificaciones constitucionales que tendrían el efecto de disminuir de manera significativa los poderes del orden de gobierno central. La esencia de sus reivindicaciones constitucionales consiste más bien en aumentar su participación en este nivel de decisión (por ejemplo, mediante un Senado reforzado). Al haber desarrollado una fuerte identidad

⁹⁶ Brun, Henri y Guy Tremblay, *supra*, nota 18, pp. 251 a 252. Las posibilidades de llegar en el futuro a modificar de manera significativa la Constitución canadiense son, en efecto, muy reducidas. En primer lugar esto se debe al carácter bastante rígido de los procedimientos de enmienda complejos. Después, el acuerdo al que llegaron los primeros ministros provinciales y federal en 1987 con el objeto de considerar el Acuerdo del Lago Meech como un todo indivisible, y por lo tanto sujeto al consentimiento unánime de las provincias, podría sentar un precedente para las tentativas de reforma constitucional ulterior que presentaran cierta amplitud. También podría haberse sentado otro precedente que redujera las posibilidades de realizar con éxito enmiendas constitucionales importantes en el marco del Acuerdo de Charlottetown, es decir el de requerir previamente para ello la aprobación del electorado canadiense mediante referéndum.

⁹⁷ La adopción en 2006, por parte de la Cámara de los Comunes (cámara baja federal), de una moción que reconoce la existencia de la nación quebequense no puede constituir para los tribunales una incitativa para interpretar la Constitución canadiense a la luz de esta circunstancia. Una moción no tiene efecto jurídico alguno fuera de la Cámara. Ocurre lo mismo con la resolución que reconoce a Quebec como sociedad distinta, adoptada por la Cámara de los Comunes en 1995 y que de hecho nunca fue utilizada por los tribunales.

canadiense común, es por completo legítimo de su parte el deseo de confiar al Parlamento federal poderes legislativos cada vez más importantes.⁹⁸

Quebec, al contrario, desea desde hace varias décadas una descentralización de los poderes en el ámbito de la federación canadiense, al menos en su favor si las demás provincias no lo desean, con el fin de poder garantizar la permanencia de su identidad cultural distinta dentro de Canadá y en el orden internacional. Así, lo que sería teórica y prácticamente posible por completo en el marco de un régimen federativo, es decir la práctica de un federalismo asimétrico (que se uniría a los deseos opuestos de canadienses de habla inglesa y de quebequenses, deseos que son los de una mayor centralización y de una mayor descentralización, tensión que se encuentra de hecho en los fundamentos mismos de la adopción de un régimen federativo), choca con la lógica abstracta de la igualdad formal que mantienen las provincias mayoritariamente angloparlantes. Con ello, las posibilidades de lograr algún día enmiendas constitucionales capaces de restaurar cierto equilibrio federativo en Canadá son escasas.

Queda entonces la vía de los acuerdos administrativos y la de la interpretación judicial. La primera presenta ciertamente una gran flexibilidad, pero adolece, por una parte, de una falta de transparencia que pone en tela de juicio el principio de imputabilidad, y por otra, de una gran precariedad jurídica que puede perjudicar los intereses de la colectividad nacional quebequense, fuertemente minoritaria en el conjunto canadiense. La segunda, lo hemos visto, en lo esencial infunde a la federación canadiense una tendencia centralizadora.⁹⁹

⁹⁸ El profesor Will Kymlicka se expresaba así: “Los canadienses anglófonos desean profundamente actuar como nación, lo que pueden hacer sólo a través del gobierno federal; también han logrado definir su identidad nacional en términos de ciertos valores, estándares y derechos que pueden hacer valer de costa a costa mediante la intervención federal en ámbitos de jurisdicción provincial. En resumen, el único camino que tienen los canadienses anglófonos para expresar su identidad nacional es debilitar la autonomía provincial que ha permitido a los quebequenses expresar su identidad nacional.”: Kymlicka, Will, *Finding Our Way*, Toronto, Oxford University Press, 1998, p. 166.

⁹⁹ A raíz de una reciente decisión de la Corte Suprema de Canadá, se lleva a cabo un viraje jurisprudencial favorable, en cierta medida, a la autonomía de las provincias. ¿Acaso el federalismo estará en vías de reconquistar sus cartas de nobleza en calidad de “límite natural” del árbol constitucional canadiense? *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22.

A no ser que se reconozca formalmente el carácter multinacional de la federación canadiense y que se instaure una asimetría institucional, los pueblos fundadores del país están condenados a vivir enclaustrados y, luego de haber domesticado la soledad, uno de ellos podría decidir un día, como resultado de una decisión democrática, proseguir una trayectoria nacional completamente distinta. 