

PANORÁMICAS

EL SISTEMA FEDERAL DE CANADÁ: ORIGEN, EVOLUCIÓN Y PROBLEMAS ACTUALES*

JOSÉ WOEHLING
Profesor de Derecho Público
Universidad de Montreal

SUMARIO.

- I. La creación de Canadá: las razones para elegir un sistema federal.
- II. La naturaleza asimétrica del federalismo canadiense.
- III. Una división de poderes fuertemente centralizada según la Ley Constitucional de 1867.
- IV. La evolución hacia una estructura federal más descentralizada como consecuencia del papel de la Comisión Judicial del Consejo Privado (1867-1949).
- V. El retorno a una visión más expansiva de los poderes federales: el papel del Tribunal Supremo de Canadá desde 1949.
- VI. Las relaciones federales financieras.
- VII. Las relaciones intergubernamentales: el Federalismo Cooperativo.
- VIII. Problemas relativos a la estructura y funcionamiento de las instituciones federales
- IX. La cambiante relación entre Quebec y el Canadá Inglés.

I. LA CREACIÓN DE CANADÁ: LAS RAZONES PARA ELEGIR UN SISTEMA FEDERAL

La Federación Canadiense fue creada en 1867. En aquel entonces, varias colonias británicas semiautónomas sintieron la necesidad de asociarse en una entidad mayor,

* Traducción realizada por los Profesores Titulares M. Salvador Martínez y S. Sánchez González.

principalmente para hacer frente a problemas económicos. Pocos años antes, Estados Unidos había denunciado el Tratado de Reciprocidad (una suerte de acuerdo de libre comercio), que había estado en vigor durante doce años, y, como consecuencia de esa decisión, se restringió el acceso al mercado norteamericano de las exportaciones canadienses. Por eso las colonias canadienses se vieron abocadas a desarrollar el comercio entre ellas en dirección este-oeste¹.

Otra razón poderosa que llevó a las colonias a unirse fue la necesidad de encontrar una solución satisfactoria a las relaciones entre la mayoría católica francófona en el Bajo Canadá (lo que después sería la provincia de Quebec) y la mayoría protestante anglófona del Alto Canadá (en la actualidad, Ontario). Importa recordar que el territorio que hoy comprende Quebec y Ontario había sido una parte de la colonia de Nueva Francia hasta la conquista británica en 1759. Después de la conquista, los británicos trataron de asimilar a la población francoparlante, pero sin éxito. En la época de la Federación, los francófonos eran todavía la abrumadora mayoría en Quebec y un tercio de toda la población de lo que iba a ser Canadá. El Alto Canadá y el Bajo Canadá se habían unido en 1840 en una sola entidad política: la Provincia Unida de Canadá. En 1867, esa provincia fue dividida otra vez en dos provincias separadas: Ontario y Quebec.

Dado el grado de autonomía que habían alcanzado las colonias en su relación con el gobierno imperial, cualquier constitución nueva tenía que ser el resultado de un consenso entre los mismos canadienses, aunque el acuerdo final tuviera que ser formalmente promulgado por una Ley del Parlamento Imperial de Westminster.

De las tres colonias preexistentes, la Ley de la Norteamérica Británica, de 1867 (su denominación actual es la de Ley Constitucional de 1867)² creaba cuatro provincias, a saber, Ontario, Quebec, Nuevo Brunswick y Nueva Escocia. Otras seis provincias y tres territorios fueron admitidos o creados con posterioridad. Empero, las negociaciones que condujeron a la adopción de la Constitución se llevaron a cabo, hasta cierto punto, como discusiones entre la mayoría anglófona y la minoría francófona. Este hecho histórico pronto permitió la aparición de la «teoría del pacto», según la cual la Constitución de 1867 debe ser considerada como un pacto —o contrato— entre dos pueblos fundadores y, por lo tanto, no debería ser modificada sin el consentimiento de ambas partes. Una idea similar fue formulada más adelante mediante la referencia al «principio de la dualidad», un concepto que quería decir que las decisiones importantes que afectaran a la naturaleza de la Constitución debían contar con el acuerdo de los dos grupos lingüísticos principales. Una variante de este principio fue invocada por la Provincia de Quebec para justificar la convención constitucional que le garantiza un poder de veto sobre cualquier enmienda de la Constitución. En opinión de Quebec, tal argumento encontraba su apoyo en el hecho de que el 90% de todos los francófonos de Canadá residen ahora en la Provincia de Quebec. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Canadá rechazó esa pretensión en 1982 y, en la misma decisión, el Tribunal confirmó

1 Sobre las razones que llevaron a la Confederación, vid.: CARELESS, J. M. S., *A Story of Challenge* (Rev. ed.), Toronto, McMillan, 1970, págs. 230-249; CREIGHTON, D. *The Road to Confederation*, Toronto, Mcmillan, 1964.

2 30 & 31 Victoria c. 3 (U.K.).

que la nueva Ley Constitucional, que había sido adoptada en 1982 contra la fuerte oposición de Quebec, se aplicaba plenamente a Quebec.³

Desde una perspectiva más general, el contexto político ha cambiado en muchos aspectos, que hacen hoy más difícil que los canadienses de fuera de Quebec acepten argumentos o acuerdos basados en la idea de la dualidad nacional: la adopción en 1970 de la política de federalismo multicultural, la aprobación en 1982 de una Carta Constitucional de Derechos y Libertades basada en los derechos individuales, y las demandas de reconocimiento de las Naciones Aborígenes, han contribuido a privar de legitimidad a la idea de las dos naciones fundadoras. Para muchos canadienses de fuera de Quebec, la población francófona de Quebec es una minoría entre otras minorías, más que uno de los dos pueblos fundadores.

II. LA NATURALEZA ASIMÉTRICA DEL FEDERALISMO CANADIENSE

Mientras que la «teoría del pacto» y el concepto de «dualidad» nunca han sido totalmente aceptados por todos los canadienses, es, sin embargo, un hecho histórico que el federalismo fue en gran parte adoptado en Canadá como un medio para acomodar a la mayoría francófona en Quebec. La división federal de poderes se dispuso de modo que garantizase a todas las provincias los poderes que Quebec en particular necesitaba para proteger su identidad diferenciada, derivada de que la mayoría de su población era francófona y católica, en lugar de anglófona y protestante, y de que había seguido la tradición del *civil law* en lugar de la del *common law*. Por eso se atribuyó a las provincias la competencia exclusiva en materia de «derecho civil y propiedad», educación, instituciones municipales, administración de justicia en la provincia, celebración del matrimonio y, de forma general, de «todos los asuntos de [...] naturaleza local o privada en la provincia»⁴. Además, las provincias recibieron una participación significativa en agricultura y política de inmigración, que son materias en las que la Federación tiene una competencia prevalente⁵.

Canadá no es el único ejemplo en el que se ha establecido un sistema federal para proteger a una o varias minorías nacionales. Suiza, Malasia, y, más recientemente, Bélgica, España y Rusia, son otros ejemplos destacados de países multinacionales que han adoptado soluciones federales o cuasi federales para integrar las aspiraciones nacionales de las minorías. Sin embargo, un rasgo distintivo de la situación canadiense, a diferencia de casos como Suiza, Bélgica o España, es que *solamente una provincia federal*, Quebec, sirve como vehículo para una minoría nacional autogobernante. Las otras nueve provincias simplemente reflejan las divisiones regionales dentro del Canadá anglohablante. Esta realidad asimétrica explica que los canadienses francófonos y anglófonos tengan dos comprensiones del federalismo muy diferentes.

3 Patriation Reference (*Re Resolution to Amend the Constitution*), [1981] 1 S.C.R. 753; Quebec Veto Reference (*Re Objection by Quebec to Resolution to Amend the Constitution*), [1982] 2 S.C.R. 793.

4 *Constitution Act, 1867*, s. 92.

5 *Constitution Act, 1867*, s. 95.

Para los quebequeses francófonos, la asamblea legislativa provincial es el único órgano legislativo en el que son una mayoría y pueden, en consecuencia, controlar las decisiones. Por otra parte, solo un 25% aproximadamente de los miembros del Parlamento Federal de Ottawa son elegidos en Quebec, de modo que allí los parlamentarios procedentes de Quebec pueden ser derrotados en cualquier votación por la mayoría anglocanadiense. Este es el motivo de que muchos quebequeses consideren al gobierno provincial el único gobierno «nacional» verdadero, y tiendan a oponerse a cualquier disminución de su poder. Antes al contrario, han estado demandando de manera persistente un incremento de sus competencias. Los canadienses ingleses, por su parte, constituyen la mayoría en todos las demás asambleas legislativas, así como en el Parlamento federal, y se sienten naturalmente inclinados a considerar al gobierno federal como su gobierno «nacional», porque representa los intereses de todo Canadá. Los canadienses ingleses, por lo tanto, tienden a oponerse a cualquier disminución de la autoridad del gobierno central y, al mismo tiempo, apoyan iniciativas del gobierno central —por ejemplo en materia de salud o educación—, incluso cuando invaden áreas de competencia provincial que disminuyen la autonomía provincial.

Esta oposición entre las aspiraciones constitucionales de Quebec de una parte, y el Canadá inglés de la otra, podría salvarse con una dosis suficiente de asimetría en la estructura federal, atribuyendo ciertas responsabilidades al gobierno provincial, solo para Quebec, y al gobierno federal, para el resto de Canadá. De hecho, una serie de acuerdos asimétricos de este tipo han existido desde el comienzo de la década de 1960. Por ejemplo, existe un Plan de Pensiones Canadiense y un Plan separado de Pensiones de Quebec. Sin embargo, en los últimos veinte años, el Canadá inglés se ha resistido con firmeza a cualquier añadido de nuevos elementos de asimetría, así como a cualquier reconocimiento formal del carácter distinto de Quebec. Esta oposición a un «status especial» para Quebec se ha apoyado en la invocación del principio de igualdad desde una doble perspectiva: la igualdad de todas las provincias, de un lado, y la igualdad de todos los canadienses, de otro. Sin embargo, el principio de igualdad no exige el mismo trato al pueblo o a las comunidades que estén en situaciones diferentes. La provincia de Quebec encarna el deseo de su mayoría franco hablante de seguir siendo culturalmente distinta y políticamente autogobernante, mientras que las otras provincias responden a la división regional de una sola comunidad nacional. De esta manera, cualquier suerte de tratamiento diferente podría estimarse justificado por las diferencias existentes entre las dos situaciones. En realidad, el rechazo del Canadá inglés a aceptar este punto de vista se explica porque la mayoría de los canadienses anglófonos niegan el hecho de que los quebequeses formen una comunidad nacional separada dentro de Canadá y que Canadá sea una federación multinacional.

III. UNA DIVISIÓN DE PODERES FUERTEMENTE CENTRALIZADA SEGÚN LA LEY CONSTITUCIONAL DE DE 1867

Cuando comenzaron los debates sobre el proyecto de creación del Estado de Canadá, los líderes anglocanadienses hubieran preferido un Estado unitario con un solo nivel de gobierno, dominado por la mayoría anglófona. Sin embargo, los representantes de Que-

bec insistieron en que la futura comunidad política canadiense debía ser una unión federal en la que los francófonos formaran al menos la mayoría en un estado constituyente, para retener de esta forma el control sobre su destino en ciertas áreas críticas para su identidad particular⁶. Al final se alcanzó un compromiso. La Constitución de 1867 estableció una federación muy centralizada y, lo que es más, con algunos mecanismos unitarios según los cuales las provincias, más que coordinarse con el Gobierno federal, quedaban subordinadas a él.

El más llamativo de todos esos rasgos unitarios era la competencia del ejecutivo federal de «desautorizar» —es decir, de anular— cualquier ley provincial en el año inmediatamente siguiente a su aprobación, no solo por una pretendida inconstitucionalidad, sino también cuando el gobierno federal considerase la norma injusta o imprudente. El poder de desaprobación federal fue utilizado cada vez menos hasta el final de los años 1930. Después cayó en desuso sin ser formalmente derogado. En la actualidad, su utilización por el Gobierno de Ottawa sería considerada contraria a una convención de la Constitución y al principio federal. Los otros rasgos unitarios de la Constitución de 1867, en su mayoría, han sido también neutralizados por la práctica política o por la reinterpretación judicial de las disposiciones correspondientes. Sin embargo, algunas características constitucionales difíciles de reconciliar con el principio federal nunca se han corregido. Los miembros del Senado canadiense son todavía nombrados por el ejecutivo federal⁷, en vez de ser elegidos por el pueblo o por los gobiernos provinciales, con lo que el Senado no se encuentra en la posición más adecuada para desempeñar la función de una segunda cámara federal. Los miembros del Tribunal Supremo son nombrados todavía por el mismo Gobierno federal, sin que se atribuya papel significativo alguno a las provincias, empañando así la imagen del Tribunal como árbitro imparcial del federalismo. Volveré luego sobre estos dos temas.

En cuando a la división de los poderes legislativos, los autores de la Constitución de 1867 querían sin duda establecer un alto grado de centralismo⁸. Una de las razones de dicha opción era el deseo de evitar lo que se consideraba un error cometido por los constituyentes norteamericanos al otorgar demasiadas competencias a los Estados. Mientras que en los Estados Unidos las competencias residuales pertenecían a los Estados, en Canadá fueron otorgadas al Gobierno federal. Lo mismo puede decirse de las competencias en materia de derecho penal y banca. Se confirieron al Parlamento canadiense todas las competencias legislativas necesarias para regular la economía. En concreto, el poder federal sobre el comercio se formuló de manera más amplia que en el caso de los Estados Unidos. Mientras se dotaba al Congreso norteamericano de un poder definido restrictivamente para regular el comercio «con las naciones extranjeras y entre los diversos Estados», al Parlamento Canadiense se le confirió poder para «regular el tráfico y el comercio», sin matización alguna en la expresión⁹. Asimismo, se le adjudicaron todas las competencias importantes en materia de impuestos y empréstitos, así como aquellas necesarias para

6 AJZENSTAT, J., ROMNEY, P., GENTLES I., GAIRDNER, W. D. (ed.), *Canada's Founding Debates*, Stoddart Publishing Co. Ltd., 1999.

7 *Constitution Act, 1867*, s. 24.

8 *Constitution Act, 1867*, s. 91-95, 101 y 132.

9 *Constitution Act, 1867*, s. 91(2).

cumplir las obligaciones que Canadá asumiera en virtud de tratados, incluso si la materia pertenecía de otra forma a la jurisdicción provincial¹⁰. Finalmente, en las palabras iniciales del artículo 91 de la Ley Constitucional de 1867, se concedía a Ottawa el poder legislativo general y se autorizaba al Parlamento nacional «...para hacer leyes para la Paz, el Orden y el Buen Gobierno de Canadá [...]». A decir verdad, la balanza estaba tan inclinada del lado de la Federación que un distinguido estudioso llegó a afirmar que en 1867 Canadá era solo una «cuasi federación»¹¹.

IV. LA EVOLUCIÓN HACIA UNA ESTRUCTURA FEDERAL MÁS DESCENTRALIZADA COMO CONSECUENCIA DEL PAPEL DESEMPEÑADO POR LA COMISIÓN JUDICIAL DEL CONSEJO PRIVADO (1867-1949)

Irónicamente, aunque los Estados Unidos se crearon como una federación descentralizada que se ha convertido con el paso del tiempo en una más centralizada, Canadá, originariamente concebida como una federación fuertemente centralizada, ha evolucionado en sentido opuesto hacia una condición mucho más descentralizada. La explicación de esta aparente paradoja es doble. En primer lugar, puesto que ninguna unidad federal en los Estados Unidos ha servido como instrumento político de una minoría nacional, la centralización no se ha entendido como una amenaza para la identidad nacional de nadie. En contraste, en Canadá, Quebec se ha resistido enérgicamente a la centralización porque la percibe como una amenaza a sus aspiraciones nacionales. En segundo término, así como en los Estados Unidos el Tribunal Supremo, que actuó durante el crítico periodo de formación como un agente de la construcción nacional, interpretó la Constitución aumentando los poderes del Congreso, en Canadá, el último intérprete de la Constitución fue hasta 1949 la Comisión Judicial del Consejo Privado, un Tribunal situado fuera del sistema político y legal de Canadá.

La Comisión Judicial del Consejo Privado, compuesta por magistrados británicos que eran también miembros de la Cámara de los Lores, actuaba como un último tribunal de apelación para los que formaron parte del Imperio británico y, después, de la *Commonwealth*. El Parlamento canadiense podía haber suprimido los recursos ante la Comisión Judicial inmediatamente después de 1931¹², pero a causa de la oposición de las provincias, para cuyos intereses la Comisión había resultado favorable, estos recursos no se suprimieron hasta 1949. A decir verdad, la Comisión Judicial se mostró muy sensible ante los derechos provinciales y ante la posición especial de Quebec. Sus decisiones fortalecieron significativamente la posición constitucional de las provincias: primero, eliminando su status subordinado y elevándolas al de coordinado con el Gobierno central; y, segundo, interpretando de manera restrictiva algunas de las competencias federales (concretamente, en materia de comercio, las competencias residuales y las de ejecución de

10 *Constitution Act, 1867*, s. 132.

11 WHEARE, F. C., *Federal Government*, 4^o ed., Oxford, Oxford University Press, pág. 20.

12 De acuerdo con el *The Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.).

los tratados) e interpretando generosamente la principal competencia provincial (relativa a la propiedad y los derechos civiles). De esta forma, la Comisión interpretó la estructura federal altamente centralizada prevista en la Constitución de modo descentralizador, atribuyendo muchas de las responsabilidades más importantes a las provincias, y frustrando así en buena medida las intenciones de los fundadores. Esta actitud fue desde luego denunciada por los que defendían un gobierno central fuerte; actualmente, sin embargo, la valoración que se hace del trabajo de la Comisión es más positiva¹³.

El tratamiento dado por la Comisión Judicial a la cláusula del comercio federal canadiense no es el único ejemplo, pero puede servir como muestra del enfoque constitucional adoptado por ese órgano y de las diferencias con los Estados Unidos. El Tribunal Supremo norteamericano ha dado un amplio alcance —mayor que el previsto por los constituyentes— a la competencia del Congreso, mientras que en Canadá ha ocurrido lo contrario. Aunque el texto de la Constitución canadiense no limitó el poder del Parlamento al comercio internacional y al comercio entre los Estados, como en la Constitución norteamericana, la Comisión Judicial interpretó que existía esa limitación en la disposición pertinente. La razón para proceder así fue el amplísimo margen que la Comisión había dado previamente a la competencia legislativa provincial más importante sobre «la propiedad y los derechos civiles», que fue interpretada en el sentido de otorgar a las Provincias el poder de legislar sobre todo tipo de derechos legales de las personas en el ámbito provincial. La Comisión, por tanto, interpretó estrechamente el poder federal sobre «el tráfico y el comercio» para que no se solapara sobre la competencia provincial.

El resultado fue que la Comisión Judicial limitó el alcance de la competencia sobre el comercio federal a dos dimensiones o «ramas»: primero, al tráfico y comercio internacional e inter-provincial (el inter-provincial bajo la jurisdicción de las provincias); y, segundo, a la regulación general del comercio que afectara a todo el país¹⁴. A mayor abundamiento, la Comisión Judicial esterilizó efectivamente la segunda rama del poder federal sobre el comercio, negándose a atribuirle efecto real alguno, y en relación con la primera rama, negándose a aplicar la clase de test funcional y económico que había sido utilizado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Esto supuso que la comisión negó la competencia del Parlamento Federal incluso cuando las materias de tráfico y comercio locales estaban inextricablemente unidas con el comercio internacional o inter-provincial. La Comisión prefirió aplicar un test formal de naturaleza legal al decidir que siempre que estuvieran implicadas relaciones contractuales enteramente en una provincia, se consideraba establecida la jurisdicción provincial exclusiva. En consecuencia, en Canadá materias tales como la regulación de los seguros y otros negocios, relaciones laborales, y 'marketing' de productos naturales, se ha considerado que son principalmen-

13 El anterior Primer Ministro Pierre-Elliot Trudeau escribió en 1968, cuando todavía era profesor de Derecho Constitucional: «Durante mucho tiempo ha sido una constante en el Canadá inglés la crítica al Consejo Privado por su posición favorable a las provincias; pero se debería tener en cuenta que si el Consejo no hubiera seguido esa dirección, el separatismo de Quebec no sería hoy una amenaza, podría ser un hecho consumado»: P. E. TRUDEAU, *Federalism and the French Canadians*, Toronto, Mcmillan of Canada, 1968, pág. 198. Un juicio positivo de la actuación del Consejo también en: CAIRNS, A. C., «The Judicial Committee and its Critics», *Canadian Journal of Political Science*, nº 4, 1971, pág. 301.

14 *Citizen's Insurance Co. v. Parsons* (1881) 7 App. Cas. 96.

te de competencia provincial. En cambio, en los Estados Unidos la cláusula de comercio ha justificado una fuerte presencia federal en todos esos campos¹⁵.

La Comisión Judicial también restringió el poder del Parlamento Federal sobre la ejecución de los tratados internacionales. En 1867 Canadá era aún un dominio británico y hasta el final de 1920 se firmaron tratados en nombre del gobierno imperial. El artículo 132 de la Ley Constitucional de 1867 atribuyó al Parlamento Federal el poder de promulgar cualquier legislación necesaria para ejecutar estos «tratados imperiales», mediante la incorporación de sus disposiciones al derecho nacional de Canadá, incluso aunque la materia fuera de competencia exclusiva provincial. Cuando Canadá se transformó en un Estado soberano, estaba claro que el poder de *firmar (concluir)* tratados sería ejercido por el ejecutivo federal, con independencia del asunto sobre el que versara. Al mismo tiempo, el Gobierno federal esperaba que el artículo 132 fuera interpretado de manera que el Parlamento federal mantuviese el poder de *ejecutar* todos los tratados. Sin embargo, la Comisión Judicial decidió en el *caso de los Convenios Laborales* de 1937 que la competencia legislativa de ejecución de los tratados estaba dividida entre el Parlamento y las asambleas legislativas provinciales de acuerdo con sus respectivos ámbitos competenciales¹⁶. La principal razón alegada por la Comisión Judicial fue la necesidad de proteger la autonomía provincial, en particular la competencia de Quebec en materia de derecho privado. A decir verdad, una solución de signo opuesto habría proporcionado a las autoridades federales una buena excusa para invadir las competencias provinciales, con el pretexto de tener que cumplir un acuerdo internacional.

Esta solución, naturalmente, crea ciertas dificultades al Gobierno federal cuando quiere firmar un tratado. La Constitución canadiense no contiene mecanismo alguno que permita al Gobierno central obligar a una provincia renuente a ejecutar un tratado vinculante que afecte a materias provinciales. Por ello, en la práctica, antes de firmar un tratado, Ottawa trata de obtener de las provincias el compromiso de que cumplirán con sus correspondientes obligaciones.

V. EL RETORNO A UNA VISIÓN MÁS EXPANSIVA DE LOS PODERES FEDERALES: EL PAPEL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE CANADÁ DESDE 1949

La decisión en el *caso de los Convenios Laborales* desagradó tanto al Gobierno federal que finalmente, en 1949, decidió suprimir los recursos ante la Comisión Judicial. A partir de ese momento el Tribunal Supremo de Canadá podía desmarcarse de los precedentes establecidos por la Comisión Judicial y, con ello, se generó la expectativa de que este Tribunal ampliaría los poderes federales. Ello no obstante, no ha habido hasta ahora un rechazo global ni una modificación de las líneas principales de la interpretación realizada por la Comisión, sino más bien una expansión progresiva de la competencia legislativa federal.

15 Sobre la interpretación de la cláusula de comercio por parte del Consejo Judicial, vid.: MONAHAN, P., *Constitutional Law*, 2ª ed., Toronto, Irwin Law, 2002, pág. 280 y ss.; HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada*, looseleaf, Toronto, Carswell, 1997, capítulos 20 y 21.

16 *Attorney General for Canada v. Attorney General for Ontario*, [1937] A.C. 326.

Una de las áreas en las que el Tribunal Supremo se ha apartado de las decisiones de la Comisión Judicial y aumentado la competencia federal es la relativa al tráfico y el comercio. En primer lugar, el Tribunal Supremo es más proclive a reconocer la competencia federal en las transacciones *intra*-provinciales cuando puede demostrarse que son «necesariamente incidentales» en el tráfico y comercio *inter*-provincial o *internacional*¹⁷. En segundo término, el Tribunal Supremo ha revitalizado la segunda «rama» de la competencia sobre el comercio que la Comisión Judicial había desactivado, la relativa a la «regulación general del comercio que afecte a todo el país». Cabe estimar una legislación federal como «una regulación general del comercio» si afecta al comercio como un todo, más que a una industria o mercancía concreta; si es de tal naturaleza que las provincias, juntas o separadamente, fueran incapaces constitucionalmente de aprobar tal legislación; y, finalmente, si el dejar fuera a una o más provincias o localidades pudiera poner en peligro su efectiva operatividad en otras partes del país. No es preciso que concurran los tres factores, porque se trata de verificar que la ley federal responde a una preocupación económica genuinamente nacional y no simplemente a un conjunto de preocupaciones locales¹⁸.

Esta doble expansión de la jurisdicción federal sobre el tráfico y el comercio es considerada como soporte de la validez constitucional de la legislación adoptada por el Parlamento para cumplimentar el Acuerdo Canadá— Estados Unidos y el Acuerdo sobre Libre Comercio Norteamericano. En la medida en que la legislación federal dictada en ejecución del acuerdo tenga efecto en las materias que sean de competencia provincial, tal efecto será considerado como meramente incidental para el propósito principal de las leyes, que es el comercio internacional. Puede también argumentarse que la facultad del Parlamento federal para ejecutar acuerdos comerciales internacionales deriva de la segunda rama de la competencia sobre el tráfico y el comercio, la «regulación general del comercio que afecte a todo el país», porque la ejecución de tal acuerdo es una preocupación nacional, y el hecho de que una o más provincias dejaran de hacerlo pondría en peligro todo el esquema¹⁹. Así, la experiencia con la FTA y con NAFTA (así como con la Organización Mundial del Comercio) ha demostrado que la norma adoptada por la Comisión Judicial del Consejo Privado en el *Caso de los Convenios Laborales* no impide a Canadá suscribir acuerdos comerciales amplios. Como en otros ámbitos de las relaciones internacionales, si el Gobierno federal desea firmar tratados cuya materia sea competencia provincial, como por ejemplo la educación, debe negociar con las provincias para garantizar su colaboración necesaria en orden a la ejecución de esos tratados en el campo del derecho interno canadiense.

17 *Caloil Inc. v. Attorney General for Canada*, [1971] S.C.R. 543.

18 Para dar un ejemplo de la aplicación de este test, la legislación federal reguladora de las prácticas anti-competitivas se ha mantenido en su aplicación no solo al comercio internacional e interprovincial, sino también a las transacciones *intra*-provinciales. El Tribunal estimó que los efectos negativos de las prácticas anti-competitivas trascendía las fronteras provinciales, y que el aseguramiento de una economía competitiva era un problema de importancia nacional más que una preocupación puramente local. Limitar la aplicación de la legislación federal al comercio internacional e *inter*-provincial la habría convertido en ineficaz. *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641. Un comentario y crítica de esta decisión, en LECCLAIR, J. «The Supreme Court of Canada's Understanding of Federalism: Efficiency at the Expense of Diversity», *Queen's Law Journal*, n° 28, 2003, 411, en pág. 425 y ss.

19 Sobre esta cuestión, MONAHAN, P., *op. cit.*, pp. 299-302.

El supuesto de la cláusula de comercio federal, reinterpretada por el Tribunal Supremo, no es el único en el que se ha ampliado la competencia federal para regular la economía. Sentencias importantes han reconocido que el Parlamento tiene la autoridad necesaria para aprobar legislación diseñada para sostener y promover el funcionamiento adecuado de la unión económica canadiense²⁰. Esa competencia federal tiene su apoyo en diversos elementos de la Constitución que se idearon para estimular la integración económica (uno de ellos es el artículo 6 de la *Carta Canadiense de Derechos y Libertades* contenida en la *Ley Constitucional de 1982*,²¹ que garantiza la movilidad interprovincial de los ciudadanos y residentes permanentes). Comentaristas destacados son de la opinión de que con esa competencia el Parlamento puede dictar leyes para eliminar barreras comerciales y restricciones al libre movimiento de personas, mercancías, servicios e inversiones entre las provincias, así como para el reconocimiento mutuo de estándares y normativas entre provincias. Empero, la armonización positiva de medidas provinciales que afectan al negocio interior requeriría medidas voluntarias y cooperación entre las provincias²².

Finalmente, el Tribunal Supremo de Canadá ha ampliado en los últimos años las competencias federales en materia penal más allá de los límites establecidos por la Comisión Judicial del Consejo Privado. Según la práctica judicial de la Comisión, un derecho penal válido debía combinar una prohibición con una pena que buscase una finalidad típicamente penal. En cambio, el Tribunal Supremo de Canadá ha permitido utilizar el derecho penal para prohibir los anuncios de productos del tabaco, cuya fabricación, venta y posesión siguen siendo perfectamente legales²³; y para controlar las armas de fuego disponiendo que deben ser registradas y sus propietarios previamente autorizados²⁴.

Un examen de la interpretación del Tribunal Supremo sobre la división de poderes muestra claramente que la visión del federalismo del Tribunal se basa en consideraciones de eficacia económica y efectividad funcional. Desde luego tal óptica favorece a largo plazo el centralismo frente a la descentralización y a la autonomía provincial²⁵. Esta interpretación del Tribunal Supremo sobre la división de poderes ha merecido juicios contrapuestos, dependiendo de si provienen del Canadá inglés o de Quebec. En el primero, el trabajo del Tribunal se ha considerado generalmente acorde con las necesidades de la evolución de Canadá como nación, y conservador de un equilibrio aceptable entre el Gobierno central y las provincias²⁶. Por el contrario, en Quebec la mayoría cree que, si continúa de la misma manera en el futuro la expansión de los poderes federales, se pondrá en

20 *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; *Hunt v. T & N PLC*, [1993] 4 S.C.R. 289.

21 *Constitution Act, 1982*, promulgada por la *Canada Act, 1982* (U.K.) 1982, c. 11, SCHED. B. La Carta de Derechos, The *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, constituye la Parte I (s. 1-34) de la *Constitution Act, 1982*.

22 MONAHAN, P., *op. cit.*, at pp. 303-309.

23 *RJR-MacDonald Inc. v. Attorney General for Canada*, [1995] 3 S.C.R. 199.

24 *Reference re Firearms Act* (Can.), [2000] 1 S.C.R. 783.

25 LECLAIR, J., *loc. cit.* 445 seq.

26 Véase, por ejemplo, HOGG, P. W., «Is the Supreme Court Biased in Constitutional Cases?», *Canadian Bar Review*, n° 57, 1979, pág. 721.

peligro la autonomía provincial de Quebec²⁷. Como hemos visto, estas percepciones divergentes se explican por las diferencias en la concepción del federalismo que quebequeses y anglocanadienses tienen. En Québec se ve la autonomía provincial como un medio para conservar su identidad y autogobierno político, por eso quieren protegerla contra cualquier invasión federal. Los canadienses ingleses, por su parte, conciben el federalismo como un sistema de dividir el poder de forma eficaz entre dos niveles de gobierno, y, si consideran que la eficacia económica o administrativa o la armonía nacional precisan de mayor centralización, aceptarán un debilitamiento de los poderes de sus gobiernos provinciales sin muchos reparos²⁸.

En cualquier caso, la interpretación judicial de la división de poderes ya no es el factor más importante en la evolución del federalismo canadiense. El equilibrio entre la centralización y la descentralización está cada vez más determinado por las relaciones financieras entre ambos niveles de gobierno, y por los instrumentos que utilizan para la colaboración y coordinación de sus políticas.

VI. LAS RELACIONES FINANCIERAS FEDERALES

1. *El poder de gasto federal*

Los autores de la Ley Constitucional de 1867 estaban convencidos de la necesidad de confiar en las autoridades federales las competencias más importantes y, lógicamente, les confirieron los recursos financieros principales. A la inversa, otorgaron a las provincias bastante menor capacidad financiera, creyendo que sería suficiente para asumir lo que consideraron responsabilidades mucho menores. Sin embargo, dos factores han creado un desequilibrio entre las responsabilidades de las provincias y sus recursos financieros. Primero, como hemos visto, las decisiones de la Comisión Judicial ampliaron el ámbito competencial de las provincias y redujeron el del Gobierno federal en asuntos económicos, de comercio y política social. En segundo lugar, las condiciones socioeconómicas que aparecieron a partir de 1930 determinaron un incremento notable de los costes en áreas provinciales como la educación, la salud y el bienestar. El hecho de que los medios financieros de las provincias no casen con sus ampliadas competencias ha creado un *desequilibrio financiero vertical* que favorece al Gobierno federal, quien dispone de una mayor capacidad para recaudar y gastar fondos.

El Gobierno federal ha podido intervenir en áreas que son de la competencia exclusiva de las provincias, ofreciendo financiar en todo o en parte programas, o estableciendo condiciones para que reciban ese dinero (se ha calculado que hasta el 35% de todos los gastos federales se producen en esas áreas). Alguna financiación se concede sin condiciones (aunque tiene que ser invertida por la provincia en sectores determinados),

27 Por ejemplo, FRÉMONT, J., «La face cachée de l'évolution contemporaine du fédéralisme canadien» en BEAUDOIN G. y otros (Ed.), *Federalism for the Future: Essential Reforms*, Montreal, Wilson & Lafleur, 1998, págs. 45 y ss.

28 Sobre las distintas concepciones del federalismo, SIMEON, R. E., «Criteria for Choice in Federal Systems», *Queen's Law Journal*, n° 8, 1989, pág. 131.

pero, en muchos casos, la financiación federal depende de la observancia de ciertos estándares impuestos por el Gobierno federal. De esta forma, la «capacidad de gasto» federal se ha empleado para estimular a las provincias a crear o ampliar importantes programas en los que se comparte el coste en campos como la educación, el cuidado de la salud y la asistencia social, áreas todas de la competencia provincial, pero en las que el Gobierno federal ha podido imponer sus propias reglas y criterios (que pueden estar recogidos en Leyes federales como la Ley de la Salud de Canadá y el Plan de Asistencia de Canadá)²⁹.

Los cuatro principales programas en los que se han compartido costes y que se pusieron en marcha a través del poder de gasto federal se refieren a la educación post-secundaria (desde 1951), los servicios de hospital y médico (desde 1958 y 1968 respectivamente) y los servicios sociales y de apoyo a la renta (desde 1966). En 1996, estos programas se fusionaron en una sola transferencia financiera: la Transferencia Canadiense de Salud y Social —*Canada Health and Social Transfer*—. La contribución federal al CHST se realiza mediante una combinación de porcentajes sobre recaudaciones impositivas transferidas y concesiones de efectivo. Si la provincia no cumple con las condiciones federales, la sanción prevista es la retirada total o parcial de la concesión dineraria. Y a la inversa, en la medida en que la contribución federal se haga mediante porcentajes sobre la recaudación de impuestos, el Gobierno federal pierde alguna influencia porque no es fácil recuperar esos porcentajes. Además, se ha eliminado el compartir el coste directo en la medida en que la transferencia no se basa ya en el gasto real, sino en otros factores como el producto nacional bruto y la población provincial.

En el lado positivo, el poder de gasto ha permitido al Gobierno federal persuadir a las provincias para que proporcionen servicios importantes a la población y garanticen estándares nacionales de salud, educación, renta y otros servicios públicos. En el lado negativo, puede pensarse que la utilización del poder de gasto altera las prioridades de las provincias y socava su autonomía. Además, las transferencias federales pueden dejar de realizarse de forma unilateral, una vez que un programa ha existido durante cierto tiempo y ha creado expectativas en la población provincial. Esto es precisamente lo que sucedió en Canadá durante los últimos años ochenta y primera mitad de los noventa del siglo pasado. Para reducir sus enormes déficits, el Gobierno federal redujo unilateralmente su contribución a muchos programas de coste compartido (para descargar su déficit en las provincias), mientras continuó imponiendo los estándares federales que tenían que ser respetados por las provincias.

Tradicionalmente, las provincias han demandado que se impusieran tres tipos de limitaciones al poder federal de gasto. Primero, la posibilidad de que una provincia se pu-

29 Un estudio comparado del poder de gasto federal en Canada y en otros sistemas federales, en YUDIN, D.W.S., «The Federal Spending Power in Canada, Australia and the United States», *National Journal of Constitutional Law*, n° 13, 2001-2002, pág. 437; WATTS, R. L., «Federal Financial Relations: A Comparative Perspective», in LAZAR, H. (ed.), *Canada: The State of the Federation 1999/2000 — Toward a New Mission Statement for Canadian Fiscal Federalism*, Montreal & Kingston, McGill-Queen's University Press, 2000, pág. 371. Sobre el federalismo fiscal en Canadá: HOBSON, P. & St-HILAIRE, F., *Reforming Federal-Provincial Fiscal Arrangements: Towards Sustainable Federalism*, Montréal, Institute for Research in Public Policy, 1994; PERRY, D.B., *Financing the Canadian Federation 1867 to 1995: Setting the Stage for Change*, Toronto, Canadian Tax Foundation, 1997.

diera retirar de un programa iniciado por el Gobierno federal sin ser sancionada económicamente. Segundo, que la creación de nuevos programas requiriera un consenso provincial amplio. Y tercero, que las provincias participaran en el desarrollo de los principios y estándares que tendrán que aplicar en la administración de los programas (en vez de la imposición unilateral de dichos estándares por parte del Gobierno federal). En 1999, el Gobierno federal y nueve de las diez provincias, todas menos Quebec, suscribieron el Acuerdo Marco de la Unión Social (*Social Union Framework Agreement*, o *SUFA*), con arreglo al cual cualquier nueva iniciativa federal relativa a la salud, la educación o el bienestar debía contar con el consentimiento de una mayoría de las provincias. Además, una provincia que decidiera no participar en un programa nuevo, recibiría, sin embargo, la participación que le correspondiese de la financiación federal, con la condición de que aceptase proceder de conformidad con los objetivos del programa y someterse a un «marco de responsabilidad».

Quebec ha renunciado a firmar el acuerdo porque no incluía una fórmula que permitiera decidir no participar de forma *incondicional*. Una disposición tal otorgaría a la provincia la posibilidad de utilizar la financiación federal para una empresa de su elección y, de esa manera, recobrar la libertad de establecer sus propias prioridades. La otra razón de la oposición de Quebec es que el Acuerdo de 1999 no estableció limitaciones a la posibilidad de que el Gobierno federal utilizase su poder de gasto para realizar traspasos económicos directos a individuos y subordinar a las instituciones provinciales como los municipios. De hecho, desde 1999, el Gobierno federal ha creado un programa importante de becas para estudiantes universitarios (la *Millennium Scholarship Fund*), y ha anunciado su intención de ofrecer financiación a los entes municipales, aunque las instituciones municipales y educativas son dos campos bajo la competencia exclusiva provincial³⁰.

Hay que destacar que el partido político federalista y el soberanista de Quebec (el partido liberal de Quebec y el Partido quebequés, respectivamente), han adoptado durante décadas la misma postura sobre el poder de gasto federal: aunque no pueden negar su validez constitucional, cuestionan su legitimidad política. En su opinión, la única solución a este problema es conceder a Quebec el derecho incondicional de no participar en —o retirarse de— todos los programas de alcance nacional dentro de la competencia provincial.

2. Igualación

Como en la mayoría de las federaciones, desde 1957 existe en Canadá un sistema comprensivo de reparto de la renta y de igualación fiscal, para reducir el *desequilibrio de riqueza horizontal* entre las regiones más ricas y las más pobres, y para garantizar que a todos los ciudadanos, dondequiera que residan, se les presten más o menos los mismos ser-

30 Para un análisis del *SUFA*, véanse: POIRIER, J., «Federalism, Social Policy and Competing Visions of the Canadian Social Union», *National Journal of Constitutional Law*, nº 13, 2001-2002, pág. 356; RICHARDS, J., *The Paradox of the Social Union Framework Agreement*, Toronto, C.D. Howe Institute, 2002 (en www.cdhowe.org).

vicios, sin someterles a impuestos excesivamente distintos. El sistema canadiense está basado en las diferentes capacidades fiscales de las provincias y se logra mediante las transferencias federales a las provincias más pobres. Los desembolsos destinados a conseguir la igualdad no están sujetos a condiciones; las provincias receptoras son libres de destinar los fondos a los servicios públicos según sus propias prioridades. En los últimos veinte años, casi siempre han sido las mismas provincias las que recibían (provincias «pobres») o no recibían (las provincias «ricas») esos fondos. Ontario, Alberta y la Columbia Británica estaban entre estas últimas, y las otras provincias (y los tres territorios), entre las primeras. No obstante, la situación ha cambiado. Ontario se encuentra ahora en una situación que le permite recibir las transferencias para la igualdad (debido al impacto de la crisis económica en su sector industrial, y en la industria del automóvil en particular), y Saskatchewan y Terranova se han unido al grupo de las provincias «ricas», por la apreciación de sus recursos naturales (en particular, el gas y el petróleo).

Como puede imaginarse, estas complejas relaciones económicas y fiscales entre el Gobierno central y las provincias, así como la necesidad de coordinar sus respectivas políticas, precisan de un diálogo intergubernamental continuo.

VII. LAS RELACIONES INTERGUBERNAMENTALES: EL FEDERALISMO COOPERATIVO

Como en otras federaciones, existe un grado considerable de coordinación y cooperación entre el Gobierno central y las provincias canadienses. Las relaciones económicas fiscales tienen que reajustarse y volverse a negociar cada cierto tiempo. Hay que coordinar las políticas gubernamentales de ambos niveles de gobierno para evitar los impactos que pueden resultar negativos para los dos y maximizar las sinergias. La mayoría de los problemas económicos y sociales no pueden resolverse efectivamente mediante una simple orden del gobierno. Y aunque la Constitución canadiense atribuye expresamente competencias concurrentes en tan solo dos ámbitos (agricultura e inmigración), los Tribunales han adoptado doctrinas interpretativas (como la doctrina del «doble aspecto»), que tienden a favorecer el solapamiento o concurrencia de competencias en muchos campos. También la necesidad de cooperación aumenta a medida que las políticas internas se ven cada vez más sometidas a estándares internacionales, porque los convenios internacionales suscritos por el Gobierno federal tienen que ser ejecutados por las asambleas legislativas provinciales cuando se trata de materias que son de su competencia.

Dado que Canadá posee un sistema de gobierno basado en el modelo Westminster, la vida política se caracteriza, en los dos niveles de gobierno, por el predominio del ejecutivo sobre el legislativo. Esta característica marca también las relaciones intergubernamentales que mantienen los ejecutivos y las administraciones de los diferentes gobiernos. Hay una considerable falta de implicación en el proceso, tanto del Parlamento canadiense, como las asambleas legislativas provinciales. Como resultado, las decisiones políticas importantes se adoptan a puerta cerrada, en foros intergubernamentales, en los que los participantes son todos miembros del ejecutivo —miembros del gabinete de los gobiernos federal y provincial—. Estas decisiones son expuestas más tarde ante las correspondientes asambleas legislativas y ratificadas, sin ninguna posibilidad de cambio por

parte de la mayoría de los parlamentarios, sujetos a la disciplina de partido. Por lo tanto, el federalismo cooperativo sufre un considerable déficit democrático. Además, como los senadores canadienses son nombrados por el Gobierno federal sobre una base de patronazgo político, el Senado carece de legitimidad política y no está en condiciones de proporcionar una representación efectiva a los gobiernos o intereses provinciales. El papel dominante de las ramas ejecutivas en las relaciones intergubernamentales explica por qué se ha denominado al sistema «federalismo ejecutivo».

La institución principal del federalismo ejecutivo es la Conferencia de Primeros Ministros que se reúne anualmente y está integrada por el Primer Ministro federal, los diez Primeros Ministros provinciales y los líderes de los tres territorios. Hay también reuniones periódicas de los ministros de los departamentos donde se producen solapamientos en las competencias federal y provincial. También hay encuentros entre funcionarios de las administraciones de ambos niveles, en quienes con frecuencia los gobiernos federal y provincial delegan ciertas facultades ejecutivas (lo que justificaría la etiqueta de «federalismo administrativo»).

En el año 2003, los Presidentes provinciales y los Líderes de los territorios acordaron crear un nuevo órgano provincial/territorial, el «Consejo de la Federación» para gestionar mejor sus relaciones y facilitar en última instancia una relación más constructiva y colaboradora con el gobierno federal. Esta iniciativa ofrece la promesa del establecimiento de bases para una colaboración más extensa con el gobierno federal.

El escaso número de provincias (10) y territorios (3) mantiene el número de participantes en el proceso intergubernamental en un nivel aceptable y asegura que cada gobierno influye en el resultado. Sin embargo, en todos los demás aspectos existen grandes disparidades en la influencia y poder de negociación de las respectivas provincias y territorios. Las dos provincias centrales geográficamente hablando —Quebec y Ontario— poseen juntas más de tres quintos de la población de Canadá y del producto nacional bruto. Ontario es la provincia más populosa y la más rica, con casi el 30% de la población y el sector industrial mayor. Las cuatro provincias atlánticas (Nuevo Brunswick, Nueva Escocia, Terranova y la Isla del Príncipe Eduardo) tienen juntas solamente el 7.7% de la población y producen menos del 6% del producto nacional bruto total. Alberta tiene el 10% de la población, pero sus reservas de petróleo y de gas la permiten contar con una influencia mayor. Los tres territorios del norte (el Yukón, los Territorios del Noroeste y Nunavut) son dos quintos del territorio del Canadá, pero representan el 0.3% de la población canadiense, y sólo contribuyen con el 0.45% del producto nacional bruto. Los territorios no gozan de un status constitucional y solo poseen las competencias legislativas que el gobierno federal delega en ellos.

La distribución de la población canadiense entre las provincias explica que Quebec y Ontario juntos gocen de una mayoría absoluta en la Cámara de los Comunes elegida y estén, en consecuencia, en mejor posición para influir en el Gobierno federal, e imponer sus prioridades a las otras ocho provincias. Por esta razón, las provincias más pequeñas han exigido durante más de dos décadas una reforma del Senado canadiense, que les diera una mayoría en la segunda cámara, para permitirles contrapesar de manera efectiva la posición de Ontario y Quebec en la Cámara de los Comunes y en el Gabinete federal. El problema de la reforma del Senado nos lleva ahora a analizar las cuestiones problemáticas relacionadas con la estructura y el funcionamiento de las instituciones a nivel federal.

VIII. PROBLEMAS RELATIVOS A LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FEDERALES

1. *La reforma del Senado*

Durante un largo periodo de tiempo la reforma del Senado ha sido objeto de un amplio debate y de un buen número de propuestas³¹. El interés en este tema reside en que las provincias con menos población, en concreto las del Canadá Occidental, creen que una reforma del Senado les puede permitir ejercer una mayor influencia en el proceso político federal de toma de decisiones. A finales de los años 70 proponían una reforma del Senado basada en el modelo del *Bundesrat* alemán, aunque últimamente proponen el modelo denominado «Triple E» (*elected, equal and effective*), en el que cada provincia estaría representada en el Senado por el mismo número de senadores elegidos directamente. Este Senado, inspirado en el australiano, tendría una legitimidad democrática equivalente a la de la Cámara de los Comunes y, de este modo, podría ejercer también competencias equiparables a las de ésta.

Actualmente podría decirse que algunas de las provincias con menos población están infrarepresentadas en el Senado, lo cual claramente contradice una de las razones que justifican la existencia de una segunda cámara parlamentaria en los sistemas federales en la que los entes territoriales que forman la Federación tengan la misma representación o, al menos, una representación proporcional, de modo que los entes territoriales más pequeños obtengan una mayor representación. Resulta esclarecedora la situación de la Columbia Británica (con un 13% de población y un 5,7% de senadores) y Alberta (con un 10% y un 5,7%, respectivamente). Si sumamos los porcentajes de las cuatro provincias del oeste (Columbia Británica, Alberta, Saskatchewan y Manitoba), su población suma un 30%, pero sus senadores solo un 23,1%. Por el contrario, las cuatro provincias del este suman un 9,2% de la población, pero tienen un 23,1% de los senadores. Es fácil entender la razón por la que las provincias del este del Canadá insisten en proponer el modelo de la «Triple E». Una reforma basada en este modelo les permitiría duplicar su representación en el Senado.

Una igual representación en el Senado para todas las provincias, sin embargo, conduciría a un resultado antidemocrático. Las seis provincias más pequeñas (las cuatro atlánticas, Manitoba y Saskatchewan) sumarían el 60% de los escaños y estarían representando solo a un 17,4% de la población. Por otro lado, las seis provincias con menos población son también las menos ricas y, por ello, las más receptivas a las iniciativas federales de utilización del poder de gasto federal. Existiría entonces el riesgo de que el Senado, con el mismo número de escaños para cada provincia, se convirtiera en un instrumento para sellar las incursiones federales en las competencias provinciales.

Si concluimos, por tanto, que atribuir la misma representación a todas las provincias no es conveniente, la única opción que queda es incrementar el número de escaños que corresponde a las provincias del Canadá oriental. Aunque esto supondría reducir el nú-

31 Sobre esta cuestión, vid.: WOEHLING, J, «Cuestiones sobre la reforma del Senado en Canada», *Revista Vasca de Administracion Publica*, nº 125, 1993.

mero de escaños de Ontario y Quebec. Ontario podría aceptarlo, ya que es la provincia con mayor población y, por ello, la que tiene el mayor número de escaños en la Cámara de los Comunes, y, además, su población aún sigue creciendo. Sin embargo, la población de Quebec ha disminuido desde 1867 y, con ella, su porcentaje de escaños en dicha Cámara. Al mismo tiempo, además, su porcentaje de senadores ha disminuido desde ese mismo año debido a la incorporación o creación de nuevas provincias (ha bajado del 33,3% al 23,1%). Por ello es probable que Quebec no esté de acuerdo en una reducción aún mayor de su número de escaños en el Senado, especialmente si en el futuro esta Cámara va a disponer de mayores facultades y competencias.

Actualmente los senadores son elegidos por el Primer Ministro de Canadá y la elección se realiza casi siempre conforme a un criterio partidista. De este modo los senadores no representan ni a los ciudadanos, ni a las provincias. Este déficit de legitimidad, tanto democrática como de organización federal, supone que el Senado no puede ejercer realmente las facultades propias de un poder legislativo, que son casi las mismas que tiene atribuidas la Cámara de los Comunes. La reforma del Senado debe, por ello, establecer una mayor coherencia entre los poderes del Senado y su legitimidad para ejercerlos.

La elección popular directa de senadores parece tener un amplio respaldo en el Canadá anglófono. Se trata de una opción muy democrática, pero que tiene importantes inconvenientes en el contexto de un sistema parlamentario creado según el modelo de Westminster, es decir, con un gobierno que debe responder ante el parlamento y con partidos políticos que actúan bajo la disciplina de partido. Un Senado elegido directamente por los ciudadanos podría ser demasiado *similar* a la Cámara de los Comunes, por lo que sería redundante, o demasiado *diferente*, lo que podría producir un enfrentamiento entre ambas Cámara y la mutua neutralización. En todo caso, conforme a la disciplina de partido los senadores defenderían las posiciones marcadas por su partido antes que los intereses de las provincias.

Probablemente una de las mejores formas de asegurar que los senadores van a representar lealmente a las provincias es atribuir la elección de los mismos a los gobiernos de las provincias. Este es el sistema adoptado en Alemania, donde el *Bundesrat* se compone de representantes de los *Länder* que son miembros de los Gobiernos de esos *Länder*. Los defensores de este modelo en Canadá subrayan que el Senado se transformaría en un órgano *intergubernamental*, más que *parlamentario*, lo que le permitiría funcionar como una especie de conferencia permanente federación-provincias, e institucionalizar así el federalismo cooperativo y hacerlo más transparente y democrático. Los detractores de este modelo afirman que no encaja en el sistema federal canadiense que es mucho más descentralizado que el alemán. En Canadá, donde las provincias ya tienen un considerable poder sobre los asuntos de su competencia, el modelo alemán atribuiría a los gobiernos de las provincias demasiada influencia sobre el proceso legislativo federal y minaría la capacidad del Gobierno federal para desempeñar el papel que le corresponde a nivel federal.

Otra opción es la de que los senadores sean nombrados conjuntamente por el Gobierno federal y los Gobiernos de las provincias. Esa fue precisamente la propuesta que se contenía en el Acuerdo de Meech Lake de 1987, conforme a la cual los senadores debían ser elegidos por el Gobierno federal a partir de una lista elaborada por el Gobierno de la provincia co-

rrespondiente. Este sistema habría dotado a los senadores de una amplia legitimidad como representantes de las provincias y habría permitido al Senado hacer un uso mayor de los poderes que le atribuye la Constitución. El Acuerdo de Meech Lake fue un intento fallido de reforma constitucional dirigido a satisfacer las condiciones que Québec impuso para firmar el Acta Constitucional de 1982. Pero la reforma del Senado no fue una de las que salió adelante y se unió al paquete de «demandas pendientes» de las provincias del oeste.

Resta hacer una observación final: un Senado que ejerza importantes competencias probablemente contribuiría a una centralización del sistema federal. Los ejemplos de Alemania y los Estados Unidos han demostrado que los Estados federados son más propensos a aceptar una disminución de sus competencias cuando, a cambio, adquieren un papel más importante en el proceso de toma de decisiones a nivel federal a través de su participación en la segunda cámara parlamentaria de representación territorial (lo que se ha denominado «la paradoja de Madison» —«Madison's Paradox»—). Es revelador, en este sentido, que las provincias del oeste de Canadá, que están defendiendo el Senado según el modelo de la «Triple E», también se oponen a cualquier reducción del papel de Ottawa. Más bien al contrario: precisamente porque esperan que la reforma del Senado les permita desarrollar un papel más importante en las instituciones federales, quieren que esas instituciones mantengan todos sus poderes e, incluso, que los refuercen. La elección de senadores mediante el voto popular produciría también un efecto centralizador en la medida en la que los senadores podrían reclamar que representan los intereses del electorado de la provincia de la misma forma, o mejor, que los políticos elegidos en la provincia.

2. *La reforma electoral*

Una característica bien conocida del sistema electoral canadiense es que produce distorsiones significativas entre los votos recibidos por cada partido y el número de escaños que finalmente les corresponden.

Una consecuencia menos conocida es que, en el caso de Canadá, el sistema proporcional intensifica el regionalismo. En primer lugar, el sistema electoral favorece a los partidos políticos con una fuerte base regional y perjudica a los que tienen una orientación más nacional, cuyo electorado está más repartido por el territorio de la Federación.³² En segundo lugar, amplifica tanto las fortalezas como las debilidades de los partidos políticos en las distintas regiones³³.

Como resultado de lo anterior resulta muy difícil formar un Gobierno federal que represente a todos los territorios, porque el partido gobernante puede haber conseguido

32 Por ejemplo, en las elecciones de 1993 el Partido Reformista, cuyo electorado se concentra en las provincias del oeste, obtuvo un 18% de los escaños con un 19% de votos, y el Bloque Quebequés, que presenta su candidatura solo en Québec, obtuvo un 18% de los escaños con un 14% de votos. Por el contrario, los Conservadores-Progresistas, cuyos votos están distribuidos por todo el territorio, obtuvieron menos del 1% de los escaños con el 16% del voto.

33 En las elecciones federales de 2000, los liberales obtuvieron 100 de los 103 escaños en Ontario con solo el 49,5% de los votos, pero solo 14 de los 88 escaños en Canadá del oeste con un porcentaje de voto de entre el 21% y el 32% en cada una de las provincias. Por el contrario, la Alianza Canadiense (que ha sustituido al Partido reformista) obtuvo 23 de los 26 escaños de Alberta con un 59% de los votos, pero solo 2 de los 103 escaños de Ontario con un respetable 23,6% de los votos.

pocos o ningún representante en algunas provincias. Las políticas del Gobierno pueden ser atacadas con el argumento de que son desfavorables para las provincias en las que el Gobierno no obtuvo representantes³⁴.

Las dos opciones que, en relación a un reforma electoral, más seriamente se han discutido en las últimas dos décadas son el sistema proporcional puro y el sistema mixto alemán en el que la mitad de los miembros son elegidos en distritos uninominales y la otra mitad mediante un sistema proporcional a los votos populares obtenidos por cada partido³⁵. Si se adoptase alguno de estos dos sistemas se producirían menos distorsiones entre la proporción de votos y el número de escaños obtenidos. La polarización regional sería menos pronunciada en la medida en la que los partidos políticos obtendrían mejores resultados en las provincias en las que tradicionalmente tenían pocos o ningún representante. Los liberales perderían escaños en Ontario pero los ganarían en el Canadá occidental, y la Alianza Canadiense (ahora, los conservadores)³⁶ obtendrían más escaños en Ontario. En consecuencia, los partidos políticos podrían desarrollar políticas que serían mejor aceptadas en todas las regiones. Además, si la Cámara de los Comunes y el Gobierno federal adquieren así un contenido más regional, la exigencia de que en el Senado tengan igual representación todas las provincias no se entendería tan necesaria.

Por otro lado, a la vista de la experiencia de los países con sistemas electorales proporcionales, si en Canadá se adoptase un sistema así, los gobiernos formados por un partido con una mayoría fuerte serían la excepción, y no la regla general, como ocurre con el actual sistema electoral. El resultado sería, o bien un gobierno de un partido en minoría (lo que ha ocurrido en 10 de las últimas 25 elecciones), o bien un gobierno de coalición (en los que Canadá tiene muy poca experiencia).

Si los gobiernos de coalición se convirtieran en lo habitual, la preeminencia de la que disfruta el Primer Ministro en relación con los restantes miembros del gobierno probablemente disminuiría. En los gobiernos de coalición algunos ministros no pertenecen al mismo partido que el Primer Ministro, por lo que puede ocurrir que aquellos no tengan la lealtad necesaria hacia el Primer Ministro y, también, que éste no tenga la autoridad suficiente sobre ellos. Algunas prerrogativas personales del Primer Ministro, como la disolución del Parlamento, y el nombramiento de senadores y jueces del Tribunal Supremo, progresivamente se irían ejerciendo de un modo más colegiado. Este efecto concreto sería bien recibido ya que existe actualmente acuerdo en que se ha concentrado un excesivo poder en la persona del Primer Ministro de Canadá³⁷.

34 En tres elecciones antes de 2006, cuando el Partido Liberal fue derrotado por el Partido Conservador, los liberales fueron votados sobre todo en Ontario, Québec y, en menor medida, en el Canadá atlántico, mientras que el partido de la oposición (el partido reformista, que luego se transformaría en la Alianza Canadiense) ganó la mayoría de sus escaños en el Canadá occidental.

35 MASSICOTTE, L., *Changing the Canadian Electoral System*, Montréal, Institute for Research in Public Policy, 2001 (disponible en www.irpp.org).

36 En 2003, la Alianza Canadiense se unió al Partido Progresista-Conservador para formar el Partido Conservador de Canadá bajo el liderazgo de Mr. Stephen Harper. El nuevo Partido Conservador ganó las elecciones de 2006 y 2008, y en ambas ocasiones formó un gobierno de minoría. Aún está en el poder en el momento en el que se escriben estas líneas.

37 SAVOIE, D.J., *Governing from the Centre: The Concentration of Political Power in Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

3. *La reforma del Tribunal Supremo*

Actualmente los jueces del Tribunal Supremo son elegidos por el Primer Ministro, con el único requisito de que tres de los nueve jueces sean propuestos por el poder judicial o el colegio de abogados de Quebec. Esta previsión se explica por la naturaleza dual del sistema jurídico de Canadá —sistema de *civil law* en Quebec y de *common law* en el resto del país— (debemos señalar que el Tribunal Supremo actúa como última instancia de apelación en derecho provincial y en derecho federal). Conforme a una convención constitucional, los otros seis jueces son elegidos siguiendo un sistema de reparto entre las provincias de la Canadá anglófona (3 jueces por Ontario, 1 por la Columbia Británica, 1 entre las tres provincias de las praderas —Alberta, Saskatchewan y Manitoba—, y 1 entre las cuatro provincias atlánticas).

En los últimos tiempos se discuten dos aspectos del sistema de nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo. El primero se refiere al «déficit federal» del actual sistema. El fallido Acuerdo de Meech Lake proponía un sistema de nombramientos en el que participasen tanto el Gobierno federal como los provinciales: el Gobierno de Quebec presentaría una lista de los tres jueces que serían elegidos por su provincia, y lo mismo harían los Gobiernos de las otras provincias con los seis jueces restantes. Este sistema no supondría una gran disminución del control que el Gobierno federal ejerce sobre estos nombramientos³⁸. Y, en todo caso, parece razonable que las provincias tengan algún papel en el proceso de nombramiento de estos jueces, ya que el Tribunal Supremo actúa como árbitro federal.

La segunda propuesta de reforma se refiere a lo que podría llamarse la «falta de transparencia» del actual procedimiento por el que se realizan los nombramientos. Se ha sugerido importar de los Estados Unidos el tipo de control que realiza el legislativo ante el que tienen que comparecer los candidatos antes de ser elegidos. Actualmente el Senado de Canadá no sería el foro adecuado para ello; la Comisión de Justicia de la Cámara de los Comunes sería el mejor lugar. También se ha planteado que la propuesta del Primer Ministro se someta a un voto de ratificación en ambas Cámaras por mayoría de dos tercios, lo que permitiría a los partidos en la oposición influir también en el procedimiento. Si el Senado se reforma de modo que pueda actuar realmente como cámara de representación de las provincias, la ratificación por parte del Senado serviría también para dotar de «legitimidad federal» al Tribunal Supremo. El procedimiento de elección de jueces del Tribunal Supremo se asemejaría mucho al que existe en los Estados Unidos, así como a los que existen en numerosos Estados europeos para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Constitucional³⁹.

38 La mayoría de los jueces del Tribunal Supremo provienen del Tribunal Federal o de los Tribunales Superiores de las provincias, y los miembros de estos tribunales son elegidos por el Gobierno federal, de acuerdo con la sección 96 del Acta Constitucional de 1867.

39 Sobre la reforma del sistema de nombramiento de los jueces del Tribunal Supremo, vid.: FRIEDLAND, M., *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada. A Report for the Judicial Council of Canada*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 1995; RUSSELL, P. H., *The Judiciary in Canada: the Third Branch of Government*, Toronto, McGraw Hill Ryerson, 1987, pág. 107 y ss.; ZIEGEL, J., *Merit Selection and Democratization of the Appointments to the Supreme Court of Canada*, Montréal, Institute for Research in Public Policy, 1999 (disponible en www.irpp.org); WOEHLING, J., «L'actualité constitutionnelle au Canada», *Revue française de droit constitutionnel*, n° 64, 2005, pág. 813-826.

La reforma del Tribunal Supremo, a diferencia de la reforma del Senado, puede realizarse sin necesidad de una modificación formal de la Constitución, ya que la composición y sistema de elección de los jueces están regulados por una norma ordinaria federal⁴⁰.

IX. LA CAMBIANTE RELACIÓN ENTRE QUÉBEC Y EL CANADÁ INGLÉS

Durante los últimos treinta años la vida política canadiense ha venido determinada, en buena parte, por la difícil relación que existe entre Quebec y el Canadá anglófono (y el resto de Canadá, como se le ha llamado algunas veces). Examinaremos cómo ha evolucionado esta relación desde 1867 para señalar los principales elementos de la crisis actual, indicar las principales diferencias entre las aspiraciones políticas y constitucionales de Quebec y las de Canadá, y, finalmente, tratar de valorar los efectos de la crisis⁴¹.

Como ya hemos mencionado, cuando se creó Canadá, en 1867, los francófonos eran una minoría en todo el territorio de las colonias británicas de norteamérica, salvo en Quebec. Este es el motivo por el que los francófonos insistieron en que Canadá se organizase en Estado federal en lugar de en Estado unitario, porque de este modo podían controlar políticamente una de las provincias. Durante la centuria siguiente a la creación de Canadá Quebec se aisló del resto de norteamérica y de cualquier tipo de influencia exterior porque consideraba que era peligroso para el mantenimiento de sus valores tradicionales y de su lengua. Esta actitud también fue consecuencia de la fuerte influencia que allí ejerce la Iglesia Católica, la cual disuadía a las personas de buscar el éxito económico y el progreso técnico. Desde el punto de vista de la política constitucional, los sucesivos gobiernos de Quebec durante esos años estuvieron más preocupados por proteger sus competencias frente a la Federación que por extender su ámbito de influencia y por asumir nuevas responsabilidades.

1. *La «revolución tranquila» de Quebec durante los años sesenta*

En los años sesenta del siglo pasado, sin embargo, esa actitud pasiva y defensiva comenzó a cambiar radicalmente. Quebec sufrió profundas transformaciones que le permitieron modernizarse y asimilarse a otras comunidades occidentales liberales e industrializadas. Este periodo ha recibido el nombre de «revolución tranquila» porque en él se produjeron transformaciones profundas, pero sin ningún tipo de violencia o malestar social significativo, entre las que cabe citar las cuatro siguientes:

a) El fortalecimiento de las instituciones políticas de la provincia. Durante la «revolución tranquila» la organización política de Quebec se reestructuró y amplió: se

40 *La Supreme Court Act*, R.S.C. (1985), ch. S-26.

41 Para un análisis más profundo, vid.: WOEHLING, J, «La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais de 1867 à nos jours», *Revue française de droit constitutionnel*, n° 10, 1992, pág. 195.

crearon nuevos departamentos ministeriales para asumir competencias en materias que habían correspondido hasta ese momento al sector privado y a la Iglesia, como la educación y la sanidad. La función pública creció de forma importante y se profesionalizó. Esta expansión del sector público propició la aparición de una nueva clase media de francófonos cuyo bienestar e intereses económicos dependían del mantenimiento y crecimiento de las instituciones públicas de Quebec.

b) El esfuerzo de los francófonos por controlar la economía. La nueva élite francófona quería incrementar su control en el sector económico, que tradicionalmente había estado dominado por intereses anglófonos tanto del propio Quebec como del exterior. Para ello utilizaron todas las posibilidades y los recursos que les ofrecía el Gobierno de Quebec, sin enfrentarse, eso sí, con los principios del capitalismo norteamericano. Se crearon numerosas empresas públicas, entre ellas Hidro-Quebec (la empresa pública eléctrica). Y todo ello con un carácter instrumental, pues se trataba de facilitar la creación de una nueva clase de empresarios y capitalistas francófonos.

c) El comienzo de una política lingüística dirigida a mejorar la situación de la lengua francesa. Esta política surgió como respuesta a ciertas circunstancias preocupantes relativas a la situación de los francófonos y de la lengua francesa que se pusieron de manifiesto en Quebec en aquellos años. En la década de los sesenta prácticamente la mayoría de los inmigrantes cuya lengua materna no era el inglés ni el francés enviaban a sus hijos a colegios ingleses en lugar de a colegios franceses. Este hecho, unido a que la tasa de natalidad de los francófonos estaba decreciendo con rapidez, podía poner en peligro, a largo plazo, la posición mayoritaria de la que disfrutaban los francófonos en Quebec. Otro hecho importante era el de que, desde el punto de vista económico, el idioma francés tenía mucho menos poder de atracción que el inglés, por lo que el nivel de renta de los francófonos se situaba por debajo del nivel de renta de los ciudadanos de lengua inglesa e, incluso, del de los inmigrantes.

A la vista de estas circunstancias, resultan obvios los objetivos a los que debía servir la nueva política lingüística de Quebec⁴². El primer objetivo era conseguir que los hijos de los inmigrantes fueran a las escuelas francesas. El segundo, aumentar el prestigio y las ventajas económicas del lenguaje francés para motivar a los no francófonos a aprender este idioma y utilizarlo, de modo que el francés se convirtiera en el lenguaje de uso común entre la mayoría de habla francesa y los no francófonos. Desde entonces, estos dos objetivos nunca se han cuestionado y los sucesivos gobiernos de Quebec han adoptado medidas

42 Sobre la política lingüística de Quebec, WOEHLING, J, « Choque de Lenguas y políticas lingüísticas en Canadá y Quebec » in *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (Esther Mitjans y Josep M. Castellà, coords.), Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, pág. 227; WOEHLING, J, «La Constitution du Canada, la législation linguistique du Québec et les droits de la minorité anglo-québécoise» en *Minorités et organisation de l'État*, dirigido por Nicolas Levrat, Bruxelles, Bruylant, 1998, pág. 561; WOEHLING, J, «Language Laws and Language Conflicts in Canada and Quebec» en *The Canadian vision/La vision canadienne* (Alessandro Anastasi, Giovanni Bonanno & Rosalba Rizzo, eds.), Villa San Giovanni, Edizioni Officina Grafica (Centro Studi Canadesi — Università di Messina), 1997, pág. 125; WOEHLING, J, «El estatuto del francés y del inglés en la Administración de justicia en Canadá, especial referencia al de Quebec», en *La Administración de justicia en un estado plurilingüe* (I. AGIRREAZKUENAGA, Ed.), Madrid, Consejo del Poder Judicial, 1999 (Cuadernos de derecho judicial), pág. 161; WOEHLING, J, «La cohabitación lingüística en Canadá: las políticas lingüísticas de Quebec, del Estado federal canadiense y de las provincias anglofonas», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 69, 2004, pág. 491-522.

tendientes a alcanzarlos, de una forma más o menos sistemática. Así, el Partido liberal de Quebec aprobó la Ley de lenguas oficiales de 1974, y el Partido quebequés aprobó la Carta de la lengua francesa (la Ley 101) en 1977.

La Ley 101 regula el uso de idiomas en tres áreas principales: el Gobierno y la Administración de Quebec, el ámbito económico, y el sector de la educación pública. En estos tres sectores la Ley busca fortalecer la situación del francés, para lo cual limita ciertos derechos tradicionales de los angloparlantes de Quebec. Se ha considerado esta medida necesaria ya que el resultado de la «libre competencia» entre los dos idiomas rivales — el francés y el inglés — habría sido ampliamente beneficioso para el inglés en perjuicio del francés. Como se puede imaginar, los angloparlantes de Quebec no han aceptado fácilmente esta política lingüística, y han utilizado medios políticos y legales para combatirla, como resultado de lo cual un considerable número de disposiciones de la Ley 101 han sido anuladas por el Tribunal Supremo que las ha considerado contrarias a la Constitución de Canadá.

Sin embargo, la oposición a la Ley 101 no ha tenido en cuenta el hecho de que los francoparlantes, aunque son mayoría en Quebec, constituyen una minoría en declive en el resto de Canadá. A pesar de todos los esfuerzos del Gobierno federal por promocionar a las minorías francesas que viven fuera de Quebec, estos grupos se han integrado rápidamente en los grupos de habla inglesa. Incluso en Quebec, donde residen actualmente el 90% de los francófonos de todo Canadá, el francés no está completamente a salvo, ya que los inmigrantes prefieren utilizar el inglés cuando pueden hacerlo. Esta es precisamente la razón por la que el Gobierno de Quebec considera necesario fortalecer el francés en ciertas áreas y limitar el uso del inglés.

d) La demanda de más poderes constitucionales para Quebec. Finalmente, la «revolución tranquila» ha visto cómo Quebec comenzaba a exigir nuevos poderes constitucionales. Desde 1960 todos los Gobiernos, del partido que fueran, han expuesto estas demandas, en las que solicitaban, o bien una descentralización general de competencias, aplicable a todas las provincias (en el caso de que las restantes provincias adoptaran la misma posición que Quebec), o bien un régimen especial para Quebec, que le dotaría de competencias especiales, y que no sería aplicable a las demás provincias (en el caso de que las restantes provincias no compartieran sus demandas).

2. *El primer referéndum soberanista de 1980 y el Acta Constitucional de 1982*

Con el paso del tiempo, las demandas constitucionales de Quebec se volvieron más radicales. En 1967 se fundó el Partido Quebequés cuyo programa político tenía como elemento principal la independencia de Canadá⁴³. Solo nueve años después, en 1976, este partido ganó sus primeras elecciones y formó Gobierno en Quebec. En mayo de 1980 convocó un referéndum en el que solicitaba un mandato para negociar con el resto de Canadá la soberanía de Québec, y la firma de una asociación económica y mo-

⁴³ Sobre la consulta soberanista, WOEHLING, J., « Nacionalisme i independentisme al Quebec: la recerca de la igualtat a través de la reivindicació de la sobirania » en E. FOSSAS (Ed.), *Les transformacions de la sobirania i el futur polític de Catalunya*, Barcelona, Centre d'Estudis de Temes Contemporanis, 2000, pág. 125.

netaria con Canadá. El resultado del referéndum fue de un 59,56 que votó NO y un 40,44 que votó SI. Sin embargo, después de haber rechazado claramente la soberanía en el referéndum de 1980, los quebequeses votaron de nuevo en 1981 al Partido Quebequés, que fue reelegido. Sin embargo, al haber perdido el principal elemento de su programa político, el nuevo Gobierno nacía claramente debilitado. El Gobierno federal, presidido por M. Trudeau, sacó provecho rápidamente de esta situación y en 1982 inició una reforma de la Constitución que contó con el apoyo de las nueve provincias inglesas, pero no con el acuerdo de Québec. Así pues, por primera vez desde 1867, la Constitución se modificó sin la aprobación de Québec. Y, no solo eso, sino que la nueva Acta Constitucional de 1982 introdujo una reforma procedimental que permitía modificaciones constitucionales futuras sin la necesidad de contar con el consentimiento de Québec. Además de ello, la nueva Constitución no satisfacía las demandas de Québec de ampliar sus competencias, que se venían planteando desde hacía más de 30 años. Y, finalmente, la nueva Carta Canadiense de Derechos y Libertades reconocía derechos lingüísticos adicionales a la minoría angloparlante que eran contrarios a la política lingüística de Québec y limitaban su capacidad para proteger la lengua francesa.

3. Dos intentos fallidos de reforma constitucional para satisfacer las demandas de Québec (los Acuerdos de Meech Lake y Charlottetown; 1987-1992)

En 1985 el Partido Quebequés fue derrotado y sustituido en el Gobierno por el Partido Liberal de Québec, con un programa político federal, en lugar de independentista. El nuevo Gobierno formado por este partido comenzó las negociaciones precisas con el Gobierno federal y el de las demás provincias para adoptar las medidas constitucionales que permitieran a Québec dar su aprobación a la Constitución de 1982. El Partido liberal exigía que, para ello, se dieran cinco condiciones: el reconocimiento de Québec como «sociedad diferenciada»; un incremento del papel de Québec en materia de inmigración; la participación del Gobierno de Québec en la elección de tres de los nueve jueces del Tribunal Supremo de Canadá; una limitación del poder de gasto federal; y un poder de veto sobre la reforma de las instituciones políticas centrales de Canadá y la creación de nuevas provincias.

En 1987, después de dos años de negociaciones, las diez provincias y el Gobierno federal firmaron un acuerdo, el llamado Acuerdo de Meech Lake, y se comprometieron a reformar la Constitución para satisfacer las cinco condiciones impuestas por Québec. Cuatro de esas condiciones se generalizarían a todas las provincias, de modo que la única condición específica para Québec era el reconocimiento de su «carácter diferenciado». Una modificación adicional fue introducida a solicitud de las provincias occidentales: el nombramiento conjunto de Senadores por parte de los dos niveles de gobierno.

Para entrar en vigor, el Acuerdo de Meech Lake tenía que ser ratificado por el Parlamento federal y los parlamentos de las diez provincias en un periodo de tres años. Durante ese tiempo las críticas al acuerdo se multiplicaron a lo largo de todo el Canadá anglófono. A finales del tercer año, en 1990, dos provincias (Manitoba y Newfoundland) aún no habían dado su aprobación, lo que condujo al fracaso del acuerdo. La principal razón del fracaso fue la incompatibilidad entre las posiciones constitucionales de Québec

y las que eran mayoritarias en el Canadá inglés. Es cierto que solo dos provincias, que representan menos del 8% de la población canadiense, rechazaron el acuerdo, pero las encuestas de opinión revelaron que en otras siete provincias inglesas cuyos Parlamentos aprobaron el acuerdo, una mayoría de la población (del 60% al 70%) se oponía claramente al mismo; es decir, en estas provincias se produjo una diferencia de opinión considerable entre los políticos y la mayoría de los ciudadanos.

Dos años más tarde se produjo otro intento de satisfacer las demandas de Québec. Se realizaron las propuestas de reforma constitucional correspondientes, que se consignaron en el denominado Acuerdo de Charlottetown, y se convocó un referéndum nacional que se celebró el 26 de octubre de 1992. Sin embargo, el acuerdo fue claramente rechazado por los votantes de Québec y por los de otras cinco provincias. De este modo, en un periodo de cinco años fracasaron dos grandes intentos por renovar las relaciones entre Québec y el resto de Canadá.

4. *El segundo referéndum soberanista de 1995. La decisión del Tribunal Supremo de 1998 sobre la secesión y el Acta sobre claridad federal de 2000*

El fracaso anterior probablemente contribuyó a la derrota del Partido Liberal y al retorno al poder del Partido Quebequés en las elecciones de 1994. El Gobierno del Partido Quebequés convocó entonces un segundo referéndum sobre la soberanía y la asociación con Canadá que se celebró en octubre de 1995 y en el que el resultado fue muy ajustado: un 49,44 votó por el SI y un 50,56 votó por el NO (solo hubo una diferencia de 50.000 votos)⁴⁴. Después de este referéndum el Gobierno federal comenzó a tomar medidas dirigidas a imponer requisitos estrictos a un futuro nuevo referéndum. Concretamente, realizó una consulta al Tribunal Supremo sobre la posible secesión de Québec. El Tribunal emitió su dictamen en 1998⁴⁵.

Resulta interesante que, en su decisión, el Tribunal comenzase por despachar el argumento de que la Constitución canadiense prohíbe completamente a una provincia seccionarse porque esto «destruiría» la Constitución. El Tribunal afirmó: «La Constitución es la expresión de la soberanía del pueblo de Canadá. (A)ctuando a través de (las) distintas instituciones de gobierno debidamente elegidas y reconocidas por la Constitución, el pueblo de Canadá puede realizar las reformas constitucionales que desee dentro del territorio de Canadá, incluyendo, si eso es lo que desea, la secesión de Québec de Canadá» (apartado 85).

44 Sobre el referéndum de 1995, FOSSAS, E., WOEHLING, J., «El referéndum sobre la soberanía de Quebec y el futuro constitucional de Canadá: federalismo, asimetría, soberanía», en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 48, 1997, pág. 131; WOEHLING, J., « Los intentos de reforma del federalismo canadiense tras el referéndum de 1995 acerca de la soberanía de Quebec » en *Canadá. Introducción al sistema político y jurídico* (E. MITJANS y J. M. CASTELLÀ, coords.), Barcelona, Publicacions de la Universitat de Barcelona, 2001, pág. 77.

45 *Re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; un comentario en WOEHLING, J., «El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Quebec», *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 54, 1999, pág. 405; WOEHLING, J., « The Supreme Court's Ruling on Quebec's Secession: Legality and Legitimacy Reconciled by a Return to Constitutional First Principles » en H. MELLON Y M. WESTMACOTT (Dir.), *Political Dispute and Judicial Review*, Scarborough (Ont.), Nelson, 2000, pág. 83.

El Tribunal también señaló que, de acuerdo con el derecho constitucional canadiense y con el derecho internacional, no existe un derecho a secesionarse de forma unilateral. Sin embargo, el Tribunal añadió que «una clara expresión de los ciudadanos de Québec de su deseo de secesionarse de Canadá» «determinaría la obligación de todas las partes (...) de negociar las modificaciones constitucionales necesarias para responder a ese deseo» (apartados 87 y 88).

El Tribunal puso especial énfasis en que estos principios llevan a rechazar «dos proposiciones absolutistas». La primera, la que reconoce a Québec un derecho absoluto a la secesión, y al Gobierno federal y al de las demás provincias la obligación de acceder a un acto de secesión cuyos términos sean dictados por Québec. La segunda, la que defiende que una clara expresión de autodeterminación de los ciudadanos de Québec no impone ningún tipo de obligación a las demás provincias y al Gobierno federal (apartados 90-92).

En su decisión, el Tribunal repite en numerosas ocasiones que la obligación de negociar solo surge cuando se produzca «una clara mayoría a favor de la secesión en una votación en Québec sobre una cuestión claramente formulada». Sin embargo, el Tribunal dejó a los actores políticos la determinación de estos conceptos, entendiendo que no son, por su naturaleza, susceptibles de ser concretados jurídicamente. El Tribunal también incluyó dentro de estos conceptos «no juridificables» distintos aspectos relativos a la conducta de los partidos durante las negociaciones que seguirían a un referéndum positivo en Québec.

Finalmente el Tribunal estableció una conexión entre el derecho constitucional y el derecho internacional. Afirmó que un incumplimiento de la obligación constitucional de negociar, que socavase la legitimidad de los actos de una de las partes, podría tener importantes consecuencias internacionales. Si el Gobierno de Québec incumpliera con su obligación de negociar de buena fe, sus posibilidades de ser reconocido por la comunidad internacional disminuirían. En sentido contrario, las probabilidades de ganarse ese reconocimiento se incrementarían si Québec negociase de conformidad con los principios establecidos, y las otras provincias e instituciones federales actuasen con una inflexibilidad injustificada. Citando al Tribunal: «De este modo, el cumplimiento de las partes de su obligación de negociar sería evaluada de forma indirecta en el plano internacional» (apartado 103).

Uno de los aspectos más destacados de esta decisión es la forma en la que el Tribunal argumenta sin referirse a ninguna disposición concreta de la Constitución. La decisión se apoya casi totalmente en cuatro principios generales que están presentes no solo en la Constitución canadiense, sino en todo orden constitucional de carácter democrático, liberal y federal. Estos cuatro principios son: *el principio democrático*, conforme al cual se reconoce el derecho de los quebequeses a decidir su propio futuro político, y la obligación del resto de Canadá de negociar una secesión aprobada por una clara mayoría a partir de una pregunta claramente formulada en referéndum; *el principio federal*, que fundamenta la obligación de Québec de negociar con sus «compañeros» de Federación para poder romper esa unión federal que forman todos ellos; *el principio de protección de las minorías*, que exige respetar los derechos de las minorías tanto en el desarrollo como en el resultado de las negociaciones; y, finalmente, *el principio del constitucionalismo y el Estado de derecho*, que exigen que la secesión de una provincia se produzca de forma ordenada, dentro del orden constitucional y legal existente. Así pues, esta decisión ilustra espléndidamente el

margen de libertad con el que cuenta un Tribunal Supremo o Constitucional a la hora de interpretar y aplicar la constitución.

Tras la decisión, el debate entre los soberanistas y los federalistas se centró en dos cuestiones: cuál es el porcentaje adecuado que exigiría un resultado en un futuro referéndum para entender que la opción soberanista ha obtenido un claro apoyo, y cómo debería formularse la pregunta en el referéndum. En 2000 el Gobierno federal tomó la iniciativa y propuso una ley que aprobó el Parlamento federal con el nombre de «Acta sobre claridad federal»⁴⁶. Esta Ley establece que, en el caso de celebrarse otro referéndum de secesión en Québec, la Cámara de los Comunes debe decidir, antes de la consulta, si la cuestión planteada a los votantes es clara, y, después de la misma y conocidos los resultados, si hay una clara mayoría a favor de la secesión. Si no se da una de estas dos condiciones, la Ley prohíbe al Gobierno federal negociar con el Gobierno secesionista de Québec.

Finalmente, en 2003 el Partido Quebequés perdió las elecciones y el Partido Liberal formó nuevo gobierno en esa provincia. Este partido ha sido reelegido en las dos elecciones posteriores y, puesto que es un partido opuesto a la secesión, esta cuestión, de momento, no se ha vuelto a plantear. Ello no obstante, las encuestas de opinión muestran que el apoyo a la soberanía y a la asociación con Canadá permanece estable en un porcentaje entre el 40% y el 44%. Y no hay que olvidar que, como se ha señalado ya, el Partido Liberal siempre ha defendido las demandas constitucionales de una mayor descentralización de poderes, así como el reconocimiento formal del distinto estatus de Québec. Por ello, sería prematuro afirmar que los problemas relativos al lugar que ocupa Québec en Canadá ya se han resuelto.

5. *El conflicto entre las aspiraciones constitucionales de Québec y del Canadá anglófono*

En el debate constitucional, los dos elementos de conflicto entre Québec y el resto de Canadá son: primero, la división de poderes entre la Federación y las provincias, y, segundo, el reconocimiento de Québec como sociedad diferenciada.

En cuanto a la división de poderes, parece claro que la mayoría del Canadá inglés quiere que la Federación desempeñe un papel central en materia económica, así como en las áreas de educación, cultura, comunicaciones y política social. Como ya se ha indicado, esta posición se explica por el hecho de que muchos canadienses fuera de Québec consideran que en estas materias es necesaria una presencia federal fuerte para garantizar la igualdad de las condiciones de vida en todo el territorio y para fortalecer la identidad nacional, especialmente defendiéndola de la invasión de la cultura y forma de vida de los Estados Unidos. Pero esas áreas son precisamente aquellas respecto a las que Québec exige una mayor descentralización. Este conflicto podría resolverse si los canadienses ingleses aceptasen reconocer a Québec un estatus especial, atribuyéndole más competencias que a las demás provincias. Esto conduciría a un federalismo *asimétrico*. Pero esta posibilidad choca con el principio de igualdad entre provincias, que parece haberse convertido en un dogma para los canadienses ingleses.

46 S.C. 2000, ch. 26.

Esta misma igualdad entre provincias la invoca el resto de Canadá también para oponerse al reconocimiento del «carácter distinto» de la sociedad quebequesa. De hecho, la oposición más radical entre Québec y las demás provincias se produce en relación con la demanda de la primera de ser reconocida como «sociedad diferenciada».⁴⁷ La negativa a esta demanda se fundamenta en el principio de igualdad en su doble perspectiva: igualdad entre provincias, como hemos visto, e igualdad entre ciudadanos. En relación a esta última hay que advertir que el principio de igualdad se interpreta en ocasiones de forma un tanto simplista. Si la igualdad se entiende como la exigencia de un trato siempre igual, entonces el reconocimiento de un estatuto especial para Quebec puede suponer un tratamiento a los quebequeses distinto, más favorable que el que se da a los restantes canadienses. Sin embargo, la igualdad exige en ocasiones un trato diferente, porque obliga también a tener en cuenta las diferencias reales que existen entre personas o comunidades. Así, cuando la igualdad se interpreta como una exigencia de tratamiento igual, en los Estados federales se puede derivar de ello una tendencia a la centralización de poderes. En última instancia, para obtener una completa igualdad en las condiciones de vida de todo el territorio es necesaria la unidad en la acción legislativa. El poderoso componente igualitario de los modernos sistemas democráticos no se compadece bien con la protección de la diversidad que históricamente ha sido uno de los objetivos principales del federalismo canadiense.⁴⁸

TITLE: *The Canadian Federal System: Origins, Evolution and Current Problems*

ABSTRACT: *This paper analyses the Canadian federal system. First, it focuses on the reasons for the choice of a federal system when the Canadian federation was created in 1867, on the main features of that system: the asymmetrical nature and the strongly centralized division of powers, and on its evolution. Second, it analyses the federal financial relations, the intergovernmental relations and various issues relating to the structure and functioning of national institutions. Finally, it pays special attention to the changing and problematic relationship between Quebec and English Canada.*

RESUMEN: *Este artículo analiza el sistema federal canadiense. En primer lugar, se centra en las razones por las que se eligió un sistema federal en 1867, en las principales características del sistema: su naturaleza asimétrica y la centralizada división de poderes entre la Federación y las provincias, y en su evolución posterior. En segundo lugar, analiza las relaciones financieras e intergubernamentales, así como diversas cuestiones problemáticas sobre la estructura y funcionamiento de las instituciones federales. Finalmente, dedica un estudio pormenorizado a la relación cambiante y problemática entre Quebec y el Canadá inglés.*

⁴⁷ Sobre este aspecto, WOEHLING, J., «A Critique of the Distinct Society Clause's Critics», en *The Meach Lake Primer: Conflicting Views of the 1987 Constitutional Accord* (edited by M. D. BEHIELS), Ottawa, University of Ottawa Press, 1989, pág. 171.

⁴⁸ Vid.: WOEHLING, J., «El principio de igualdad, el sistema federal canadiense y el carácter diferencial de Quebec» en FOSSAS & REQUEJO (Dirs.), *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Madrid, Editorial Trotta S.A. (Colección Estructuras y procesos), 1999, pág. 141; WOEHLING, J., «El Reconocimiento constitucional de las diferencias culturales en Canadá» en M. A. APARICIO (Dir.), *La Descentralización y el Federalismo. Nuevos modelos de Autonomía Política (España, Bélgica, Canadá, Italia y Reino Unido)*, Barcelona, Cedecs Editorial s.l. (Centre de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales), 1999, pág. 115; WOEHLING, J., «Le Politiche della cittadinanza in Canada e nel Québec» en G. ROLLA (ed.), *Lo sviluppo dei diritti fondamentali in Canada*, Milano, Giuffrè, 2000, pág. 241.

KEY WORDS: *Federalism, Canadian Federal System, Federal financial relations, intergovernmental relations, Senate reform, electoral reform, Suprem Court reform, Quebec and English Canada*

PALABRAS CLAVE: *Federalismo, sistema federal canadiense, relaciones federales financieras, relaciones intergubernamentales, reforma del Senado, reforma electoral, reforma del Tribunal Supremo, Quebec y el Canadá Inglés.*

FECHA RECEPCIÓN: 18.10.2008 FECHA ACEPTACIÓN: 29.07.2011

