

## CAPÍTULO II

# LA AMPLIA ESFERA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL EN CANADÁ

HEMOS dicho que el término "Constitución Canadiense", en su acepción popular, denota o designa la Carta Federal de 1867, a pesar que en estricto sentido jurídico el campo del Derecho Constitucional Canadiense es, sin duda alguna, más amplio que eso. Al nivel federal, la Constitución Canadiense incluye, en la misma forma como lo hace para un nivel provincial o estatal, un elemento "recibido" o "heredado" del derecho usual constitucional británico, las llamadas convenciones de la Constitución, para emplear la terminología de Dicey. Este elemento de derecho convencional, rige muchas materias, como por ejemplo la relación del Titular del Ejecutivo o cabeza del Estado, el Gobernador General, con el Ejecutivo Real, el Primer Ministro Federal y su Gabinete. El Gobernador General, en la época en que era realmente designado por el Gobierno Británico en Londres y actuaba, en efecto, como Representante del Imperio Británico en Canadá, tenía poderes constitucionales muy considerables para remover primeros Ministros y vetar leyes. Ahora, sin embargo, con la desaparición del poder británico del Canadá, el Gobernador General es realmente designado por el Primer Ministro del Canadá, y debe, para todos los propósitos prácticos, plegarse plenamente a los deseos del Primer Ministro. En efecto, el Gobernador General se ha convertido en un mero mascarón, que se usa únicamente en ocasiones ceremoniales como la inauguración de exposiciones florales y cosas por el estilo.

Otro campo en el que operan las convenciones constitucionales, es el principio de solidaridad colectiva y responsabilidad del Gabinete, y en el principio de que el Gabinete debe renunciar si es derrotado en el Parlamento con respecto a una medida financiera, a un voto directo de censura o a cualquier otra materia sustancial. Esto último es, sin embargo, un principio que sólo es relevante en casos donde o existe una minoría en el gobierno, o grandes disensiones del Partido del Gobierno amenazan su supervivencia en el Parlamento, algo que ha sido, en general, evitado en el Canadá con el sistema bipartidista efectivo (liberales y conservadores) que ha dominado principalmente la política federal canadiense hasta la época actual de imprecisión política e ideológica introducida con las elecciones federales de 1962.

Existe un elemento constitucional británico, recibido o heredado, aún más

interesante y que no está formalmente escrito dentro de la Constitución, pero que, sin embargo, es de la mayor importancia. Es el comúnmente llamado elemento constitucional del *Common Law*, *Case Law* británico o decisiones judiciales acerca de las relaciones constitucionales entre el hombre y el Estado las cuales, por una ficción legal, se supone que fueron llevadas al Canadá durante los siglos XVII y XVIII por los primeros colonos ingleses y que automáticamente se convirtieron en Derecho de los entonces recientemente colonizados territorios. Estos principios constitucionales ingleses del *Common Law*, acerca de materias como el *Habeas Corpus*, derechos de las personas acusadas, libertad de palabra y prensa, corresponden toscamente a la Primera Enmienda de la Constitución Americana sobre la libertad de palabra, y a la garantía de audiencia contenida en la V y XIV Enmiendas de la Constitución Norteamericana, un hecho que no es sorprendente puesto que los mismos principios fueron, por la misma ficción legal, llevados a las colonias americanas en los siglos XVII y XVIII por los colonos ingleses originales. Mientras que sería demasiado decir que estos principios han tenido el mismo uso legal en el Canadá que en los Estados Unidos, después de todo hasta la fecha hemos tenido considerablemente menos conflictos sociales de los que los americanos han tenido y, por lo tanto, mucho menos ocasiones de invocar dichos principios en casos concretos. Estos principios han sido calurosamente adoptados por varios de los más prominentes jueces de la Corte Suprema del Canadá de los últimos tiempos, en algunas de las más importantes *causes célèbres* constitucionales sobre libertades civiles que han sido, sin embargo, usualmente decididas por otras razones legales, más modestas y más convencionales, basadas en el texto mismo de la Constitución.

Quedan aún dos áreas extremadamente interesantes del Derecho Constitucional Canadiense, examinado ahora en el más amplio sentido. Una de ellas concierne a las Constituciones provinciales (estatales). Una característica común de estas constituciones provinciales es que carecen de un carácter constitucional formal o de un texto único que corresponda a la Constitución de 1867. Las unidades territoriales originales, que fueron unificadas en 1867 para formar la Confederación, principiaron como colonias británicas, ya sea por colonización o, en un caso al menos, por conquista militar. La práctica constitucional británica de 1867, nunca entrevió la posibilidad de tener una sola ley fundamental como la Constitución. Las Constituciones Provinciales entonces y ahora son un *mélange* de convenciones constitucionales británicas recibidas o heredadas y del constitucionalismo británico del *Common Law*; de estatutos constitucionales elaborados por las propias legislaturas provinciales; de decisiones judiciales de Tribunales Canadienses (incluyendo aquí Tribunales Provinciales y Federales); de decisiones plenarios (*Orders-in-Council*) provenientes de la Oficina Colonial Británica y Decretos de ese estilo; de legislación imperial británica aplicada general o específicamente a las colonias británicas en Canadá (como ejemplo de este tipo de estatutos

generales tenemos a la Ley de Validez de las leyes coloniales de 1865 —*Colonial Laws Validity Act*— promulgada por el Parlamento Británico). En resumen, las Constituciones Provinciales (Estatales) en el Canadá son ciertamente tan enredadas y poco claras hoy en día como lo es la misma Constitución Británica. No existe, sin embargo, nada que impida a ninguna legislatura provincial el pedir a sus propios Congresos la adopción de un instrumento constitucional formal o una Constitución que rijan a la Provincia para el futuro y al menos una de las Provincias, Quebec, muestra algunos signos de estar haciendo eso. Tampoco existe nada que impida a una Provincia el legislar para cambiar su propia Constitución: La Provincia de Quebec, única Provincia Canadiense que tenía Congreso bicameral, recientemente abolió su Cámara Alta (con el consentimiento, naturalmente, de la Cámara Alta, pues esto era constitucionalmente necesario).

Un área final del Derecho Constitucional Canadiense, entendido en el sentido amplio, concierne al elemento del Derecho Imperial, ahora el Derecho de la Comunidad Británica de Naciones (*Commonwealth*). En 1867, a pesar de que de acuerdo a la Constitución de la Confederación el Canadá tenía facultad de autogobierno, se le consideraba todavía parte del Imperio Colonial Británico y, por lo tanto, estaba legalmente subordinada al Parlamento Británico y a los poderes discrecionales del Primer Ministro y Gabinete Británicos. Estos poderes legales británicos en relación al Canadá, por absolutistas e impropios que puedan haber parecido en abstracto, pronto principiaron a ser cercados por el desarrollo de las convenciones y costumbres constitucionales que insistían en que estos poderes, tal y como deberían ser, no fueran usados sin el consentimiento del Gobierno canadiense. Este desarrollo corresponde muy de cerca al surgimiento del poder político y económico del Canadá. (“¡Un 1776 y una Revolución Americana es, después de todo, suficiente!”). Las estrictas limitaciones convencionales impuestas sobre el uso de estos residuos de las facultades *vis-à-vis* del Imperio Británico, fueron reflejadas en las decisiones de la Conferencia Imperial de 1926, y en el Estatuto de Westminster de 1931, este último, un ordenamiento autonómico promulgado por el mismo Parlamento Británico después de la sugerencia de varios Primeros Ministros del Imperio. Pero por aquel tiempo el Imperio Británico había cedido el paso a una comunidad británica (*British Commonwealth*), y en 1949, aun el adjetivo “británico” había desaparecido del título dejando una simple, escueta y multirracial comunidad de naciones con plena independencia y autogobierno, de la que Canadá es un miembro. El resultado práctico de esto es que los poderes constitucionales del Imperio Británico sobre el Canadá han desaparecido completamente desde hace largo tiempo, caducados por el desuso, para usar el término técnico legal, y no podrían ser jamás invocados de nuevo.

Se podría considerar que existe aún un último elemento residual, la Constitución de 1867, en su calidad de Estatuto Imperial Británico, solía

ser enmendada por medio de disposiciones posteriores del Parlamento Británico, pues sus redactores habían omitido desconsideradamente la inclusión de algún mecanismo de enmienda que operara dentro de la misma Constitución. Las modificaciones de la Constitución en los tiempos modernos han sido siempre elaboradas en el Canadá y por el Canadá, y el papel desempeñado por el Parlamento Británico ha sido puramente formal y asumido únicamente bajo la iniciativa directa y el pedido del Canadá. Se han hecho en el Canadá, en años recientes, intentos para proyectar un mecanismo de enmienda propio para la Constitución que fuera manejado completamente en el Canadá, los cuales han fallado miserablemente, permaneciendo el hecho formal de que cualquier futura reforma de la Constitución debe, si la práctica pasada se sigue, ser sometida al Parlamento Británico para su promulgación. Investigadores jurídicos canadienses, más jóvenes y más nacionalistas rechazan esto como una idea esencialmente tímida y servil, y proclaman, audazmente, el establecimiento de una nueva razón canadiense o *grundnorm* para la Constitución, en la cual los Gobiernos Federal y Provinciales del Canadá ignoren conjuntamente al Parlamento Británico y, proclamen esa *grundnorm* canadiense con una ratificación, si fuera preciso, de un referéndum en el país.