

CAPÍTULO IX

UN NUEVO ASPECTO DE LA CONFEDERACIÓN CANADIENSE. PRINCIPALES TEMAS DE TENSIÓN EN LAS RELACIONES FEDERAL-PROVINCIALES EN EL CANADÁ

CON LA virtual desaparición política de lo que podría ser llamado las "Opciones intermedias", a saber, la calidad de "Estado Asociado" y la "situación Constitucional Especial", que, a pesar de rechazar los conceptos clásicos de una Federación de Provincias matemáticamente iguales aún presenta sus reclamaciones para obtener ventajas y preferencias particulares para Quebec en relación con las otras provincias dentro de un cuadro federal general, nos encontramos con las dos alternativas polares, ya sea el separatismo político radical y la independencia para Quebec o bien un federalismo pluralístico, vastamente descentralizado, en el cual Quebec, en común con las otras provincias, disfrute de competencia legislativa y facultades muy incrementadas, particularmente en los campos de finanzas, renta e imposición. Algunos de los pasos tentativos en la elaboración, sobre una base empírica, pragmática, derivada de la actual práctica administrativa, de este nuevo federalismo pluralístico, y algunos de los rechazos administrados a las provincias, en este terreno, por el Gobierno Federal, pueden ser observados en los principales puntos de tensión del federalismo canadiense del momento presente.

1) *Facultades acerca de las Relaciones Exteriores*

La Constitución de 1867 únicamente contiene una Sección que trata sobre asuntos extranjeros, a saber, la infortunadamente limitada, y, conforme se desenvuelve políticamente, víctima de una sobrealimentación patológica, Sección 132:

El Parlamento y el Gobierno del Canadá tendrán todas las facultades necesarias o adecuadas para ejecutar las obligaciones del Canadá o de cualquiera de sus provincias, como parte del Imperio Británico, con países extranjeros, que surgen de los Tratados de entre el Imperio y dichos países extranjeros.

El infortunado impedimento en el diseño de la Sección 132, es la limitación expresa de la facultad para contraer o para dar efecto legislativo a las

obligaciones de los Tratados del "Imperio Británico". Cuando Canadá se transformó en 1867 en una Confederación, sus asuntos internacionales eran administrados por la Gran Bretaña, quien concertó Tratados de parte del Canadá, así como lo hizo en lugar de todas las otras partes del entonces Imperio Británico Colonial. La Sección 132 exhibe, por lo tanto, la totalidad de la facultad para manejar las Relaciones Exteriores del Canadá como era en 1867. El Gobierno Británico en Londres, tenía el monopolio de la facultad para concertar Tratados con respecto al Canadá y la Sección 132 otorga a la Legislatura Federal Canadiense únicamente la facultad para poner en práctica Tratados con respecto a los Tratados concertados por la Gran Bretaña de parte del Canadá.

Una vez que el poder del Gobierno Británico para concertar Tratados de parte del Canadá (Tratados del Imperio Británico) desapareció efectivamente, como ocurrió en los principios de la década de 1930 a través del desarrollo de la costumbre o convención constitucional del Imperio Británico y de la Comunidad Británica de Naciones, surgió el punto de si la Sección 132 no podría ser interpretada progresivamente como para conferir la facultad de poner en vigor tratados por parte de la legislatura federal canadiense con respecto de los tratados *concertados* por el Canadá en su propio derecho, de acuerdo a su nueva capacidad basada en el derecho internacional de persona jurídica internacional. El Consejo Privado, después de cierta duda, dijo finalmente no. Su decisión apareció en una opinión importante, la opinión sobre *Labour Conventions*,⁹ expuesta en 1937 y que permanece firme desde entonces. La Sección 132 se ha convertido ahora, de esta manera, para todos los propósitos prácticos, en letra muerta constitucional puesto que no han sido hechos ningunos Tratados del "Imperio Británico" para el Canadá desde la década de 1930.

¿Qué ha ocurrido, entonces, con la facultad canadiense sobre asuntos exteriores? En el caso *Labour Conventions*, la Suprema Corte del Canadá, como Tribunal de Primera Instancia, había parecido sugerir que la facultad para concertar tratados del Canadá radicaba en el Gobierno Federal. El Consejo Privado, actuando como Tribunal de Apelación para la Suprema Corte del Canadá, en el caso *Labour Conventions*, sustentó finalmente que la facultad para poner en vigor tratados, el punto directamente en discusión en el caso, estaba dividida constitucionalmente entre el Gobierno Federal y las Provincias, dependiendo de si la materia sujeto del tratado caía, con independencia del mismo, bajo las facultades federales o provinciales detalladas en las Secciones 91 y 92, respectivamente de la Constitución de 1867.

La opinión del Consejo Privado en el caso *Labour Conventions* de 1937 fue muy bien recibida en Quebec, donde fue observada como un medio protector de los poderes legislativos y de la competencia de las provincias

⁹ *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario* (1937), A. C. 326 (P. C.).

en contra de la usurpación legislativa innecesaria hecha por el Gobierno Federal bajo el pretexto de ejercitar sus facultades sobre relaciones internacionales. La opinión del Consejo Privado fue, sin embargo, fuertemente criticada por un cierto número de académicos de habla inglesa, con el marcado espíritu de la filosofía centralista corriente en aquel tiempo en el Canadá de habla inglesa.

En una ocasión, sin embargo, en los principios de la década de 1950, después de la abolición final de la apelación del Canadá ante el Consejo Privado, aún parecía como si la mayoría de habla inglesa de la Suprema Corte del Canadá pudiera ser impulsada a derogar la opinión acerca de *Labour Conventions* si se le hubiera dado la oportunidad de hacerlo. Este periodo ha sido ahora superado, puesto que la decisión acerca de *Labour Conventions*, en la era presente del federalismo pluralístico en el Canadá, parece una política federal constitucional aún más sabia y por lo tanto la expresión de un Derecho Constitucional Federal aún mejor de lo que fue al ser emitida por primera vez en 1937.

Si la facultad para poner Tratados *en vigor* está ahora, siguiendo el argumento de *Labour Conventions*, dividida constitucionalmente entre el Gobierno Federal y las Provincias, de acuerdo al criterio de si la materia sujeto del Tratado cae dentro de las facultades provinciales o federales según lo previsto en las respectivas Secciones 91 y 92 de la Constitución, esto no es necesariamente verdad sobre la facultad para concertar Tratados. En el más puro espíritu del nacionalismo francocanadiense, y citando varios ejemplos tomados de la práctica de otros Estados Federales tan diversos como la Alemania Imperial después de 1871, Suiza y la Unión Soviética, algunos juristas de Quebec empezaron a pedir el reconocimiento de la facultad autónoma de la Provincia para *concertar* tratados en las áreas en las que la materia sujeto de ellos estuviera dentro de las facultades provinciales definidas en la Sección 92 de la Constitución. Una crisis constitucional se suscitó, proveniente del argumento jurídico abstracto a una reivindicación gubernamental concreta, acerca de la educación.

Al señalar que el Gobierno Federal, quien siempre se mostraba dispuesto para concertar acuerdos culturales con naciones de habla inglesa, había omitido conscientemente la firma de acuerdos culturales con los países de habla francesa, Quebec reclamó la facultad constitucional para concertar, por su propio derecho, acuerdos de intercambio cultural con Francia y los países de "la Francophonie".

Cuando Gabón, país africano francoparlante, invitó al Gobierno de Quebec a mandar una delegación oficial a una conferencia de Ministros de Educación de los países de habla francesa, sin solicitar al mismo tiempo la transmisión de su invitación al Gobierno de Quebec por intermedio del Gobierno Federal del Canadá, este gobierno y el Primer Ministro Federal señor Pearson se molestaron tanto que el Gobierno Federal rompió sus

relaciones diplomáticas con Gabón. En retrospectiva, la reacción del Gobierno Federal en el asunto de Gabón parece haber sido demasiado colérica y exagerada, un innecesario ejercicio en la transformación de un incidente sin importancia, tal vez de una fruslería política en una importante confrontación diplomática. La conferencia de Gabón, después de todo, concernía únicamente a intercambios educativos, y ninguna obligación o consecuencia concreta de Derecho Internacional emanaba de sus procedimientos. Además, pronto se encontró que muchas otras provincias, aparte de Quebec, habían concertado varios acuerdos internacionales con otros países cubriendo intercambios educativos y una verdadera multitud de materias tales como construcción de carreteras y autopistas, construcción de puentes, combate del fuego, ejecución recíproca de órdenes de protección (*maintenance orders*) y materias por el estilo, y que el número de estos acuerdos transnacionales efectuados individualmente por las provincias probablemente se elevaban a cientos, y todos éstos sin una queja, protesta o intento de represalia política por parte del Gobierno Federal. En realidad, algunos líderes políticos de Quebec posiblemente habían pecado en contra de los cánones aceptados de la cortesía federal pareciendo tener un deleite especial en irritar al Gobierno Federal en su modo de conducir las relaciones con Gabón y otros países francoparlantes, dando énfasis, por ejemplo, al despliegue de la bandera provincial de Quebec y haciendo uso de otras galas de la soberanía estatal, esencialmente propias del siglo XIX. Por otra parte, el mismo Gobierno Federal se había portado mal de vez en cuando: una invitación oficial de la República de Túnez a Quebec, para tomar parte en una reunión cultural, que fue entregada formalmente por el Gobierno de Túnez al Gobierno Federal del Canadá para su formal transmisión al Gobierno de Quebec de acuerdo con el protocolo en el que insistió el Gobierno Federal en el asunto de Gabón, fue convenientemente extraviada por el Gobierno Federal hasta después de que la reunión cultural en Túnez había terminado.

Sin embargo, después de estos despliegues pueriles, opiniones más sensatas principiaron a prevalecer. Para propósitos de futuros intercambios culturales, el Gobierno Federal, por iniciativa del entonces Ministro Federal de Relaciones Exteriores, Paul Martin, un viejo y experimentado diplomático, propició un "Tratado Paraguas" con Francia que aprobaba el principio general de intercambios culturales entre Francia y Canadá, y que concedió expresamente a Quebec y a Francia el derecho de efectuar individualmente acuerdos de intercambio sobre una base de negociaciones directas y bilaterales entre Quebec y Francia, dentro del marco total del Acuerdo principal, de carácter más general, entre el Gobierno Federal del Canadá y Francia.

A juzgar por la miriada de acuerdos provinciales internacionales ya concertados en áreas diversas de las de los intercambios culturales, tanto por provincias de habla inglesa como por Quebec, el compromiso pragmático que parece haber estado operando es un simple principio de *laissez-faire* po-

lítico. Mientras que no exista conflicto acerca de obligaciones concretas de Derecho Internacional que estén destinadas a ser impuestas como consecuencia de estos acuerdos entre las provincias y países extranjeros o entre las provincias y los Estados miembros de otros sistemas federales, esto es, mientras esos acuerdos descansen, como invariablemente lo hacen, para su ejecución práctica en su intrínseca cordura y sentido común y en la reciprocidad mutua de los intereses signatarios, entonces estos acuerdos no competen al Gobierno Federal del Canadá sino únicamente a las provincias que individualmente se encuentren envueltas en ellos, y el único problema acerca de la facultad provincial radica en si la materia sujeto del acuerdo cae o no dentro del ámbito de competencia de las facultades provinciales consignadas en la Sección 92 de la Constitución de 1867.

2) *El problema de los yacimientos petrolíferos costeros*

El problema de los yacimientos petrolíferos costeros surgió como una disputa entre el Gobierno Federal y las provincias con litorales, acerca de sus respectivas competencias constitucionales y jurisdicciones legislativas sobre el desarrollo y explotación de riquezas minerales, especialmente el petróleo, bajo las aguas territoriales, zonas contiguas y la plataforma continental del Canadá. El meollo de la disputa fue un conflicto económico, acerca de los respectivos derechos para otorgar concesiones a compañías privadas con el objeto de explotar los recursos minerales y yacimientos petrolíferos y, por lo tanto, sobre los derechos respectivos para cobrar las cuotas por la concesión y el porcentaje correspondiente sobre las utilidades de las compañías privadas concesionarias. En el fondo, era realmente un conflicto económico entre la Federación y la Provincia en el que se jugaban, potencialmente, cientos de millones de dólares al año.

El Gobierno Federal, reclamando un monopolio de competencia constitucional sobre el petróleo submarino y los yacimientos minerales, sometió el caso a la Suprema Corte del Canadá para obtener una opinión (*Advisory Opinion*), confiando en una facultad residual legislativa general, reclamada por la federación de acuerdo a la Sección 91 de la Constitución y confiando también, en forma algo vaga, en la facultad sobre Relaciones Exteriores de la Constitución. Seis Provincias, la Columbia Británica (en la Costa del Pacífico), Ontario, y las cuatro Provincias Atlánticas de Nueva Escocia, la Isla Príncipe Eduardo, New Brunswick y Newfoundland, coincidieron en negar ante la Suprema Corte del Canadá, la legalidad del Reglamento del Gobierno Federal. La Provincia de Quebec, a pesar de no haber coincidido formalmente con la oposición organizada de las seis provincias a las peticiones del Gobierno Federal se reveló, en alguna forma, con una posición constitucional aún más fuerte en contra del Gobierno Federal.

La opinión rendida por la Suprema Corte del Canadá,¹⁰ es una opinión extraña en más de un aspecto. A pesar de haber sido rendida por una Sala con siete miembros de la Suprema Corte del Canadá, la opinión, en contra de toda la práctica general constitucional del *Commonwealth*, es anónima, no firmada y designada simplemente como "opinión conjunta" (*Joint Opinion*) sin ninguna identificación formal del autor, a pesar de que, por razones técnicas y estilísticas, hay razones para sospechar que fue producto del trabajo de dos jueces separados, uno que redactó la primera mitad de la opinión y el otro completándola.

Agudos estudiantes del trabajo de la Suprema Corte del Canadá se han visto en dificultades, desde la publicación de la opinión *Off-Shore Mineral Rights*, por lo menos respecto a las bases intelectuales y al razonamiento de ciertas partes de la misma. Por ejemplo, al tratar sobre el Mar Territorial, la Suprema Corte comenta en su opinión:¹¹ "Los derechos sobre el Mar Territorial surgen del Derecho Internacional y dependen del reconocimiento por parte de otros Estados soberanos. La jurisdicción legislativa en relación con las tierras en cuestión pertenece al Canadá quien es un Estado soberano reconocido por el Derecho Internacional y por lo tanto capaz de tener arreglos con otros Estados respecto de los derechos sobre el Mar Territorial."

De nuevo, en relación con la plataforma continental, la Suprema Corte declara en el curso de la misma opinión:¹² "Existen dos razones por las cuales la Columbia Británica carece de derecho para explotar y explorar (la Plataforma Continental) y carece de jurisdicción legislativa: 1) la Plataforma Continental está fuera de los límites de la Columbia Británica, y 2) Canadá es el Estado soberano que está reconocido por el Derecho Internacional como poseedor de los derechos establecidos en la Convención de 1858, y es el Canadá, no la Provincia de la Columbia Británica, quien tiene que contestar las reclamaciones de los otros miembros de la Comunidad Internacional por el incumplimiento de las obligaciones y las responsabilidades impuestas por la Convención."

Sobre la base de estas declaraciones de la opinión de la Suprema Corte, parece como si ésta elaborase la ecuación fatal entre la jurisdicción a nivel de Derecho Internacional en relación con países extranjeros y la jurisdicción (en un Estado Federal) a nivel de Derecho Interno o Municipal entre el Gobierno Federal y los Gobiernos de los Estados miembros o Provincias. El que no exista conexión lógica o necesaria entre estos dos se deduce del núcleo de la decisión del Consejo Privado en el caso de los *Labour Conventions* en 1937. Aún más existe el argumento de tipo político de que las consideraciones del pluralismo liberal dentro de un Estado Federal, pueden muy bien exigir que éste se someta, de vez en cuando, a ciertas molestias en la

¹⁰ *Reference re Ownership of Off-Shore Mineral Rights*, 65 D.L.R. (2d) 353 (1968).

¹¹ 65 D.L.R. (2d) 353, p. 376 (1968).

¹² 65 D.L.R. (2d) 353, p. 380 (1968).

dirección práctica de la política exterior, como el precio de mantener fidelidad de las provincias a las facultades constitucionales, en contra de las incursiones intentadas por el Gobierno Federal implícitamente basadas en la facultad federal sobre las Relaciones Exteriores. Sería abusar de la credulidad pensar que la Suprema Corte del Canadá intentaba, en el asunto *Off-Shore Mineral Rights*, condenar la decisión de *Labour Conventions sub silentio*, y parece que la conclusión debe ser que el caso *Labour Conventions* no fue presentado en forma adecuada en la tesis de la decisión sobre *Off-Shore Mineral Rights* había sido tomada *per incuriam* por la Corte. Esto es bastante sorprendente, desde luego, en vista de los enormes intereses económicos y financieros provenientes del resultado de la opinión de la Corte y en vista de todas sus implicaciones para el futuro del Federalismo Canadiense.

La crítica masiva hecha sobre la opinión rendida por la Suprema Corte sobre *Off-Shore Mineral Rights* proveniente no sólo de las seis Provincias que controvirtieron formalmente las reclamaciones del Gobierno Federal en favor de su monopolio constitucional, sino también de la Provincia de Quebec, han debilitado claramente el prestigio y autoridad de la Suprema Corte en un tiempo en que estaba siendo atacada, en otros campos, por sostener una supuesta filosofía centripeta, centralizadora, de decidir en favor del Gobierno Federal, en caso de duda. La publicación de la opinión *Off-Shore Mineral Rights* trajo renovadas peticiones, en la Provincia de Quebec, para romper el monopolio del Gobierno Federal sobre la facultad de nombrar a los jueces de la Suprema Corte del Canadá, para la creación de una nueva Corte Constitucional Especial, siguiendo en general los modelos continentales europeos y especialmente el de Alemania occidental. Un elemento significativo en estas críticas que ha sido, desde luego, ampliamente defendido en el Canadá francés en los últimos años, es que la Provincia de Quebec ha sido reforzada por una mayoría de las Provincias de habla inglesa en sus ataques sobre las bases intelectuales del criterio de la Suprema Corte.

3) *La disputa acerca del aeropuerto internacional de Montreal*

La disputa acerca del Aeropuerto Internacional de Montreal entre el Gobierno Federal y la Provincia de Quebec, surgió de la necesidad de hacer amplias provisiones a largo plazo para el manejo del tráfico internacional hacia y desde Montreal, el mayor Aeropuerto Internacional del Canadá, no simplemente a causa del fuertemente incrementado tráfico aéreo sino también por la rápida aproximación de la era de los aviones Jumbo y de las nuevas máquinas supersónicas de pasajeros. Los planes para la extensión del Aeropuerto Internacional ya existente en Dorval, en los suburbios del sudoeste de Montreal fueron, tal vez demasiado rápidamente, abandonados sobre la base del factor del ruido. La Provincia de Quebec sugirió un número de sitios al este de Montreal, ya fueran al sudeste, o al nordeste de la ciudad, pero

especialmente hacia el sudeste. La razón de esta preferencia por el este era que se adaptaba mejor a los proyectos hechos por la Oficina de Planeación e Investigación Económica de la Provincia de Quebec, de acuerdo a las futuras tendencias y direcciones del desarrollo económico de la provincia. Los consejeros económicos provinciales habían concluido, sobre la base de sus investigaciones científicas, que el óptimo desarrollo económico en la Provincia, en el futuro, transcurriría en un eje entre la ciudad de Quebec y Montreal, esto es, sobre la cinta de desarrollo económico que corre del este y nordeste desde la ciudad de Montreal hacia la capital de la provincia en la ciudad de Quebec. Señalando el nuevo papel del aeropuerto hoy en día, como un catalizador económico regional, como ha sido reconocido particularmente en los estudios avanzados de planeación y localización de aeropuertos en los Estados Unidos, la Provincia pidió una situación al este de Montreal, señalando también las enormes erogaciones financieras esperadas de la provincia con respecto a la construcción de carreteras de acceso al aeropuerto, desarrollo urbano y temas semejantes. La Provincia de Quebec urgió al Gobierno Federal para reconocer el interés común entre la federación y la provincia para hacer una elección racional en la localización del nuevo aeropuerto y la provincia sugirió para esto la formación de un Comité Conjunto (*Joint Federal-Provincial Committee*) para llegar a esa elección racional.

La respuesta del Gobierno Federal fue abrupta y categórica. Reclamando que tenía un monopolio de la facultad constitucional para decidir dónde debía ser colocado el nuevo aeropuerto, el Gobierno Federal rechazó de plano todos los argumentos provinciales e insistió en colocar el nuevo aeropuerto en un sitio al noroeste de Montreal, no únicamente lejos del eje principal proyectado para el futuro desarrollo económico para la Provincia de Quebec, sino en una dirección diametralmente opuesta, hacia la frontera de la Provincia de Ontario.

Debe hacerse notar que la Provincia de Ontario nunca ha hecho ninguna petición para tener al nuevo Aeropuerto Internacional de Montreal localizado cerca de su frontera. La acción del Gobierno Federal parece haber sido tomada enteramente por su propia iniciativa, aparentemente como parte de una estratagema política para tratar de contener y derrotar el nacionalismo de Quebec y sus tendencias separatistas procurando dirigir irrevocablemente el curso futuro del desarrollo económico de Quebec hacia la frontera de Ontario.

En cualquier caso, mientras que negociaciones directas y bilaterales para la formación del Comité Conjunto referido para decidir la localización del nuevo aeropuerto estaban siendo tratadas entre el gobierno de Quebec y el Ministro Federal de Transportes Jamieson, el Primer Ministro Federal Trudeau quemó sus naves. Con un gesto dramático, voló en helicóptero al sitio nordeste favorecido por la Federación para dirigir, en ese mismo lugar,

un animado discurso declarando irrevocable la elección federal de tal sitio. Una acción de este tipo, además de sus elementos altamente teatrales y del daño incidental infligido a los principios aceptados de cortesía federal y al código de buenas maneras constitucionales que cualquier miembro de un sistema federal debe observar con los otros miembros del mismo, es también interesante en términos de las reclamaciones legales postuladas por las partes rivales.

La Constitución de 1867, desde luego, como conviene a un documento elaborado en la mitad del siglo XIX, no contiene referencia, en ninguna forma, acerca de la competencia constitucional sobre la localización de aeropuertos, comunicaciones aéreas, aeronáutica o aviación en general. En 1932, en el caso *Aeronautics*,¹³ el Consejo Privado había postulado que existía una facultad constitucional en el Gobierno Federal del Canadá para poner en práctica tratados concertados por el Gobierno Británico por parte del Canadá, en el campo de la aviación internacional. Pero ésta fue una decisión basada directamente en la vieja Sección de Tratados del "Imperio Británico" de la Constitución (Sección 132) que, como ya hemos visto, fue declarada por el Consejo Privado, en el caso *Labour Conventions* en 1937, legalmente difunta en vista de la desaparición en la historia del viejo Imperio Británico y, por lo tanto, también de la categoría de Tratados del Imperio Británico como tales. La única decisión, además de la anterior, relevante en este problema fue una dada en 1951 por la Suprema Corte del Canadá acerca de un caso de construcción de aeropuertos que implicaba delegación legislativa de autoridad municipal (*town authority*). A pesar de que, en ese caso, *Johannesson*,¹⁴ la Suprema Corte del Canadá, al negar la autoridad municipal, había, por implicación, decidido en favor de las reclamaciones del Gobierno Federal, el razonamiento *Johannesson* estaba limitado a ciertos hechos muy especiales y podría por lo tanto ser muy fácilmente distinguido de los hechos en la disputa sobre el Aeropuerto Internacional de Montreal, si la Suprema Corte hubiese querido hacerlo así. En términos técnicos constitucionales del *Common Law* su *ratio decidendi* era diferente.

De eso, el caso *Johannesson*, constituye un ejemplo de una opinión esencialmente abstracta, conceptista y objetiva emitida en los días anteriores a los modernos Tribunales Supremos de los modernos estados federales, que han abandonado desde hace tiempo la vieja filosofía de la jurisprudencia conceptual en favor de una jurisprudencia de pragmatismo científico basada en un detallado registro de hechos sociales y económicos concretos. El Gobierno Federal, de cualquier manera, en la disputa acerca del Aeropuerto Internacional de Montreal, se basaba en una reclamada facultad residual general legislativa, de acuerdo a la Sección 91 de la Constitución de 1867. La Provincia de Quebec, por su parte, señalando el nuevamente aceptado

¹³ En *Regulation and Control of Aeronautics*.

¹⁴ *Johannesson v. The Rural Municipality of West St. Paul* (1952), S.C.R. 292.

papel del aeropuerto moderno como catalizador económico regional, presionó sobre los aspectos de la elección de una localización para el nuevo Aeropuerto Internacional de Montreal relacionados con la planeación económica regional, la previsión de carreteras de acceso y asuntos conexos, materias aceptadas dentro de la competencia constitucional provincial de acuerdo a la Sección 92 de la Constitución. Al evitar todas las tentaciones de argumentar que, a causa de una nueva aceptación general de la importancia de los factores económicos en la localización de aeropuertos, el problema completo cayó ahora sustancialmente dentro de las facultades provinciales bajo la Sección 92 de la Constitución y había por lo tanto evolucionado en un monopolio constitucional *provincial* y no *federal*, la Provincia argumentó, muy atractivamente, que la materia era una *mezcla* de jurisdicción federal y provincial, con algunos aspectos dentro de la facultad federal (a saber asuntos de seguridad aérea), y otros dentro de la facultad provincial (a saber los aspectos de planeación económica y urbana). Al pedir la aceptación de esta nueva jurisdicción mixta federal-provincial, para ser ejercitada sobre la base del sentido común y de una cooperación mutua, la provincia, necesariamente, intentaba romper con la vieja concepción de "compartimientos estancos" (*watertight compartments*) acerca de la división de facultades legislativas bajo la Constitución de 1867. De acuerdo a ese viejo punto de vista de "compartimientos estancos", la Constitución había establecido una dicotomía constitucional en la cual las materias eran exclusivamente federales o exclusivamente provinciales, sin posibilidades de jurisdicción conjunta, cooperativa, entre la Provincia y la Federación. Pero el viejo enfoque de "compartimientos estancos" ha probado, en forma creciente, ser poco realista, políticamente hablando y, en última instancia, absurdo y frustrante en una época en la que los complejos problemas de la comunidad demandan complejas respuestas institucionales, implicando cooperación y no lucha a muerte entre los diferentes niveles de gobierno y las diferentes divisiones de gobierno en un sistema federal. La imaginativa e innovadora solicitud de la Provincia de Quebec para un enfoque cooperativo, mixto, entre la Federación y la Provincia, acerca de la decisión para la situación del nuevo Aeropuerto Internacional de Montreal fue sin embargo, frustrada por el *coup de théâtre* del Primer Ministro Federal Trudeau en el que categóricamente afirmó un monopolio federal sobre la facultad de decidir el nuevo sitio. La Provincia de Quebec fue dejada, por lo tanto, ante la elección de aceptar esta decisión unilateral federal o litigar el asunto legalmente, por supuesto ante la Suprema Corte, de elección federal, cuyas opiniones constitucionales, desde el punto de vista provincial de Quebec, han revelado una filosofía fuertemente profederal, centralizadora, desde la abolición de la apelación en contra del Canadá ante el Consejo Privado en 1949.¹⁵

¹⁵ La propia fácil aceptación del Gobierno Federal acerca del carácter de la Suprema Corte Federal como un Cuerpo de Orientación Federal el favorito del Gobierno Federal es tal vez

4) *El incidente del día de San Juan Bautista en 1969*

San Juan Bautista es el santo patrono del Canadá francés y el día de San Juan Bautista, el 24 de junio de cada año, es festejado como un día nacional de celebración del Canadá francés, proclamando la Provincia de Quebec un día feriado en todo su territorio. Las celebraciones son arregladas por una asociación cultural privada, *Société Saint-Jean-Baptiste*, usualmente en cooperación con los Consejos Municipales Locales (*town councils*), estos mismos cuerpos que actúan bajo la autoridad del Gobierno Provincial. Pero las celebraciones, al menos en Montreal, han tenido siempre un carácter casi público, asistiendo usualmente los Ministros del Gabinete Federal y los Miembros del Parlamento Federal que son francocanadienses, los Ministros del Gabinete Provincial y los Miembros del Parlamento Provincial de Quebec y los Embajadores y Diplomáticos acreditados en el Canadá. A las celebraciones en Montreal del 24 de junio de 1968, asistió el Primer Ministro Federal Trudeau y fueron manchadas por una violencia ocasional. Con la declaración de que se deseaban evitar incidentes similares en las celebraciones del 24 de junio de 1969, la *Société Saint-Jean-Baptiste* de Montreal no invitó al Primer Ministro Federal a asistir a las celebraciones de ese año. El Primer Ministro Federal fue, sin embargo, invitado a asistir a las celebraciones en la ciudad de Sherbrooke, al este de Montreal, pero esa invitación fue cancelada en el último minuto como resultado de un incidente dinamitero.

El Primer Ministro Federal reaccionó vigorosa y acremente a su exclusión de las celebraciones, tanto por la falta de invitación a Montreal como por el retiro de la invitación a Sherbrooke e indicó públicamente que no deseaba que los Embajadores y Diplomáticos extranjeros, un número aproximado de setenta embajadores que habían sido invitados, asistieran a las celebraciones de Montreal. Como el altamente respetado periódico de lengua francesa *Le Devoir* de Montreal comentó: "La reacción del Primer Ministro Trudeau por la decisión de la *Société Saint-Jean-Baptiste* de Montreal de invitar a los embajadores de países extranjeros al desfile del 24 de junio ha sido bastante extraña. No vacilamos de calificarla de inmoderada. Una organización privada o una municipalidad puede perfectamente dirigir tales invitaciones sin la intermediación del Gobierno Federal."¹⁶

Bajo la presión del Primer Ministro Federal, sin embargo, los Embajadores extranjeros principiaron a declinar las invitaciones para las celebraciones

más expresa en la casual arrogancia implícita en los comentarios de un vocero del Gobierno Federal sobre la posibilidad de que Quebec litigara el problema del Aeropuerto Internacional de Montreal ante la Suprema Corte del Canadá: "es una tontería", dijo una fuente clave del Gobierno... "de hecho dudo que la Suprema Corte atienda siquiera semejante argumento... las probabilidades de cien en cada cien de que la Corte confirmará el derecho del Gobierno Federal en esta materia". *The Montreal Star*, 21 de mayo de 1969.

¹⁶ *Le Devoir* (Montreal), junio, 1969.

de Montreal y el Consejo Municipal de Montreal retiró sus propias invitaciones a los embajadores a una comida oficial en Montreal en la noche de las celebraciones del 24 de junio. Y las celebraciones tuvieron lugar sin el Primer Ministro y sin los embajadores extranjeros.

Los puntos jurídicos internacionales y constitucionales, por supuesto, son muy claros. Cualquier asociación privada en el Canadá tiene perfecto derecho a invitar a los embajadores extranjeros a sus actividades, y estos embajadores tienen perfecto derecho de aceptar en su calidad de Embajadores, mientras permanezcan oficialmente acreditados ante el Canadá. Es en esta última frase en la que tenemos la clave del problema, puesto que el Gobierno del país receptor o huésped, tiene facultades para declarar aun arbitrariamente, a cualquier embajador extranjero persona *non grata*. El Primer Ministro Federal, por lo tanto, por petulante o enojado que haya parecido en el momento su reacción, actuó claramente dentro de sus facultades legales al presionar a los embajadores extranjeros para no aceptar las invitaciones a las celebraciones de Montreal, a pesar de que, desde un punto de vista político, pueda haber reaccionado con exceso y, en el proceso, haber dado mucha más publicidad nacional e internacional al hecho de no haber sido invitado a las celebraciones de Montreal y al retiro de la invitación de Sherbrooke que la que estos sucesos hubieran tenido de otra manera.

5) *Protección a los derechos civiles. El dilema acerca de la competencia (federal o provincial), y acerca de los medios (un documento abstracto o instituciones concretas)*

Una causa más de conflicto entre la federación y la provincia en el Canadá en los últimos años, ha sido el área de protección a los derechos civiles. Ésta es un área técnicamente difícil, además de las complicaciones políticas contemporáneas que implica, a causa de que las dos tradiciones legales del Canadá (el Derecho Civil francés y el *Common Law* inglés), tienden a dictar respuestas diferentes para el mismo problema. La tradición legal inglesa, siguiendo la clásica enunciación de Dicey, tiende a acentuar que la realización práctica de los derechos civiles no descansa en abstractas afirmaciones en el papel o en declaraciones vacías dentro de constituciones y *bills of rights*, sino en una legislatura y un sistema de tribunales activos y vigilantes que funcionen a través de los casos civiles ordinarios. Fue con este espíritu con el cual Dicey declaró que la Constitución Británica no fue la *fuerza* de los derechos de los ingleses sino, más bien, la *consecuencia* de esos derechos tal como fue definida y elaborada por los tribunales en los casos ordinarios. En este mismo espíritu, Maitland, aún más elocuente, ha sugerido que para hallar el derecho de la Constitución, se debe ir primero al derecho del procedimiento.

La Constitución de 1867, dentro de la más completa tradición constitu-

cional británica, no contiene declaración formal de derechos (*Bill of Rights*) y algo, con la posible excepción de la Sección 93, que remotamente recuerde aquellas afirmaciones fundamentales de los derechos del hombre que han sido comunes en las, generalmente excesivas, constituciones europeas continentales del siglo XIX en adelante. La enseñanza principal de Dicey, fue que los derechos civiles eran una realidad viviente en la Gran Bretaña porque su protección estaba efectivamente enraizada en las instituciones y en las prácticas legales ordinarias, mientras que, por implicación, los derechos civiles fueron, con mucho, un engaño y una burla en Europa continental, puesto que eran consignados por políticos cínicos a textos altisonantes, publicados en las constituciones pero sin ninguna base institucional efectiva para transformarlos en derecho concretamente aplicado.

Ambas afirmaciones, la de los derechos civiles en la Gran Bretaña y la de los derechos civiles en la Europa Continental, son claramente excesivas y exageradas y, en última instancia, demasiado simplificadas. Pero la influencia de estas ideas explica por qué el constitucionalismo inglés y el *Common Law* en Canadá, han resistido generalmente la tentación de entregarse a la champaña y la poesía del derecho constitucional y de redactar *Bill of Rights*. El constitucionalismo del Canadá, propio del *Common Law*, ha preferido, en lugar de esto, ser empírico y concentrarse en el desarrollo de nuevas instituciones y maquinaria para asegurar los derechos humanos y en mejorar la institución y la maquinaria ya existentes. Un intento de formalización es el *Bill of Rights* puramente legislativo introducido por el Primer Ministro Federal John Diefenbaker en 1960.¹⁷ Éste no es una parte formal de la Constitución y se concreta, en realidad, a hacer una reafirmación declaratoria, en la adecuada forma legislativa, de los derechos, señalados por Dicey, de los ingleses bajo el *Common Law*. Por otra parte, el constitucionalismo inglés del *Common Law* está representado en el Canadá en su forma más enérgica por el trabajo de la Comisión McRuer sobre los derechos civiles en la Provincia de Ontario, encabezada por el ex Presidente de la Suprema Corte de Ontario, McRuer.¹⁸ McRuer ha dirigido investigaciones impresionantemente detalladas acerca de la experiencia de todos los grandes países occidentales, y se ha dedicado él mismo a tratar problemas tales como la elaboración de un código de procedimientos administrativos para unificar todas las agencias gubernamentales y administrativas en la provincia, un *Conseil d'Etat*, o tribunal especial para conocer apelaciones contra todas las decisiones definitivas o reglamentos administrativos en la provincia, un código especial sobre la responsabilidad pública del funcionamiento gubernamental en términos de la responsabilidad civil y aun la institución del *Ombudsman* para conocer de quejas populares, intolerancias y arbitrariedad administrativa.

¹⁷ Véase "The New Canadian Bill of Rights", *American Journal of Comparative Law* (1961), volumen 10, pp. 87 y s.

¹⁸ Véase *A new base for Civil Liberties*, *Canadian Bar Journal* (1965), p. 28 y s.

Por todas estas razones, los primeros ministros de las nueve provincias de habla inglesa tendían generalmente a ser desdeñosos o escépticos cuando el Primer Ministro Federal Trudeau anunció su panacea para la resolución de la crisis constitucional en el Canadá y como su primera prioridad constitucional para ser realizada antes de que ningún otro paso fuera intentado, tales como la adopción de una ley de lenguas oficiales, haciendo el francés y el inglés, igualmente, lenguas oficiales en las instituciones federales en el Canadá, y también la adopción de la defendida declaración constitucional de derecho en la Constitución de 1867 o cualquier nueva constitución que pudiera ser adoptada en su lugar.

El rechazo surgió del hecho de que el Gobierno Federal omitió acompañar su propuesta para una Ley de Lenguas Oficiales y para un nuevo *Bill of Rights* constitucional por una detallada investigación con base empírica, acerca de instituciones completas para la constitución y avance de los derechos postulados. En comparación con el empirismo científico y la fuerza de las investigaciones en la experiencia del Derecho Comparado que acompañaron el reporte sobre Derechos Civiles en la Provincia de Ontario de McRuer, la argumentación federal para sustentar las proposiciones parecía casi dolorosamente impresionista y superficial y, a fin de cuentas, ni científica ni empírica. El escepticismo surgió del sentimiento de que el Primer Ministro Federal estaba envolviéndose en una política de "tapar ventanas" al introducir sus dos proposiciones y que, al convertirlas en su prioridad constitucional número uno, estaba simplemente tratando de distraer la atención de la provincia de otros, aún más fundamentales puntos de tensión de sus relaciones y, especialmente, de las demandas de las provincias para controlar unos recursos financieros vastamente incrementados para poder hacer frente a su también vastamente incrementadas responsabilidades políticas, particularmente en áreas tan urgentes como la educación, la renovación urbana, el mejoramiento de los barrios bajos y la promoción del desarrollo económico regional dentro de la provincia.

Si la estratagema federal era la muy simplista de que "a todo el mundo le gusta Santa Claus" y que, por lo tanto, nadie se podría oponer a las dos nuevas medidas federales propuestas acerca de los Derechos Civiles, los Representantes Federales fueron sorprendidos rápida y duramente en la conferencia federal-provincial de febrero de 1969. Las provincias se combinaron para forzar al Gobierno Federal a cambiar la Agenda Oficial de la conferencia, y reemplazar a estas dos medidas federales como temas básicos de la Agenda, por un debate sobre prioridades fiscales y económicas. La Provincia de Quebec se alió con las provincias de habla inglesa al indicar al Gobierno Federal, en forma firme y clara, que los problemas de idioma ya no eran la prioridad constitucional suprema para la Provincia de Quebec, si alguna vez lo habían sido, y que los problemas económicos y fiscales eran ahora su interés máximo. En realidad, con las medidas muy efectivas y de largo al-

cance introducidas por la Provincia de Ontario bajo el Primer Ministro John Robarts, como una política suavemente diseñada para salvaguardar y fortalecer los derechos de la lengua francesa y los derechos de la minoría de habla francesa que vive en la Provincia de Ontario, las cuales fueron pronto seguidas por la Provincia de New Brunswick, la única otra Provincia con una minoría significativa de habla francesa, la mayor parte de la urgencia y la controversia política tendió a desaparecer del tema del lenguaje en el Canadá. Por su parte, el Primer Ministro Bertrand, de Quebec, había respondido al programa de idiomas del Primer Ministro Robarts, de Ontario, propio de estadista, formando una nueva Comisión Real para los derechos de la lengua en Quebec, encargada, entre otras cosas, de la elaboración de un sistema de protección y salvaguarda de los derechos del lenguaje de la minoría de habla inglesa en la Provincia de Quebec.¹⁹

De esta manera, la acción integral a largo plazo al nivel provincial, parece haber resuelto, o al menos estar bien dirigida en el camino de la resolución de los elementos idiomáticos de la actual crisis constitucional en el Canadá. En vista de esto, al introducir el Gobierno Federal su Ley de Lenguas Oficiales y también su propuesta para la *Bill of Rights* constitucional, puede, a lo más, duplicar simplemente la altamente efectiva acción provincial y, en todo caso, las principales áreas de Derechos Civiles y Políticos han sido reconocidas dentro de la competencia de las facultades provinciales bajo la Constitución y, por lo tanto, fuera de la competencia federal efectiva. Un signo de esperanza, sin embargo, en el presente clima de pensamiento político de Quebec, desde la "revolución pacífica", es que todos los tres Ministros de Quebec durante ese periodo de tiempo, el líder liberal Jean Lesage, y los líderes del Partido *Union Nationale*, Daniel Johnson y Jean-Jacques Bertrand, han insistido en un enfoque pragmático, empírico, de los Derechos Civiles, casi de acuerdo a los lineamientos constitucionales del *Common Law* y han resistido a todas las tentaciones para la elaboración de vacías abstracciones en textos constitucionales, de acuerdo a los lineamientos anticuados del Derecho Civil Continental Europeo. Paralelamente el trabajo de McRuer para la Provincia de Ontario, la Comisión para la reforma del Código Civil de Quebec ha estado trabajando, entre otras cosas, en el fortalecimiento y extensión de los Derechos Civiles en la provincia.

¹⁹ La Commission d'enquête sur la situation de la langue française et sur les droits linguistiques au Québec (Province de Quebec), nombrada en diciembre de 1968.