

CAPÍTULO VI

EL PROGRAMA DE QUEBEC PARA EL CAMBIO CONSTITUCIONAL EN CANADÁ

EL PROGRAMA de Quebec para el cambio ha sido agrupado alrededor de dos conceptos clave, difiriendo ambos en poco del separatismo político radical, la secesión o la independencia, que podrían ser llamados la tercera opción actual para Quebec, la opción extraconstitucional. La secesión no está, por cierto, permitida expresamente por la Constitución, pero tampoco está expresamente prohibida: permanece como una posibilidad constitucionalmente abierta, como algo que, en última instancia, será claramente determinado de acuerdo a razones políticas y no jurídicas.

Las dos primeras posibilidades constitucionales para Quebec, han sido llamadas la calidad de "Estado Asociado" y "la Situación Constitucional Especial", respectivamente. Muchos de sus detalles son, desde luego, los mismos, y tienden a incorporarse unos dentro de otros, las diferencias son predominantemente de grado y quizá no de clase. Ambas opciones constitucionales implican, como su premisa básica, la idea de "dos naciones" (francesa e inglesa) como la *raison d'être* de la Federación Canadiense, una noción que ciertamente fue históricamente verdadera, en un sentido demográfico, en la época de la Confederación de 1867 y que, sin duda alguna, continuó siendo básicamente verdadera hasta el tiempo de la segunda Guerra Mundial, pero que se convierte, cada vez más, en una ficción romántica, a causa de la afluencia de emigrantes de países diversos de las "dos naciones fundadoras", Francia y Gran Bretaña, a partir de la segunda Guerra Mundial. El hecho es que, en un sentido demográfico, el Canadá está principiando a tener mucho de la composición polígota y racial de los Estados Unidos. El paralelismo, en términos puramente migratorios, entre el Canadá desde 1945 y los Estados Unidos del siglo anterior bajo el impacto de las olas de inmigrantes europeos que siguieron a las diversas revoluciones europeas de 1848 ha sido muy marcado. En su propio sentido, esto ha tendido a exacerbar la crisis constitucional canadiense, puesto que, siguiendo la teoría norteamericana del "crisol" (*melting pot*) sobre la asimilación de inmigrantes, los inmigrantes posteriores a 1945 han optado, en general, por aprender inglés como su primera lengua y, por lo tanto, desaparecer o ser fácilmente absorbidos dentro de la mayoría de habla inglesa; algunos de estos inmigrantes han optado inclusive por convertirse en inmigrantes en los Estados Unidos después. La orientación

hacia la lengua inglesa de los inmigrantes del periodo de la postguerra, más el hecho de que el pueblo de los países francoparlantes (la misma Francia, Bélgica, Suiza) es generalmente renuente a inmigrar al exterior, más el hecho final de que la tasa de la natalidad entre los francocanadienses, alguna vez fue más alta que los anglocanadienses, principia a declinar dramáticamente mientras se elevan las necesidades y esperanzas económicas, combinándose para enfatizar y reforzar el estado minoritario de las lenguas y civilización francesas en el Canadá y, por lo tanto, acentuar una especie de actitud aislacionista, "la fortaleza Quebec", en la que la principal arremetida es el énfasis en perpetuar sus características distintivas.

La situación de "Estado Asociado", como fue propuesta por varios grupos de Quebec después de 1960, procedía de la hipótesis de que la Provincia de Quebec es el "Hogar Nacional" de los francocanadienses, siendo las otras nueve Provincias el "hogar" de los anglocanadienses. La implicación constitucional era que la Confederación de 1867 debía permanecer como la maquinaria constitucional que gobernara las relaciones entre el Gobierno Federal del Canadá y las nueve Provincias de habla inglesa, con el Gobierno Federal representando en el futuro solamente a esas nueve Provincias, y que la Provincia de Quebec debería de asumir una especie de situación casi soberana en Derecho Internacional, con plena autonomía sobre asuntos internos y con ciertos poderes independientes en el campo de los asuntos extranjeros, rigiendo sus relaciones con el resto del Canadá por medio de arreglos bilaterales especiales y aun mediante un acuerdo especial con el Gobierno Federal.

La situación de "Estado Asociado" habría sido claramente una escala hacia la plena independencia para Quebec. El hecho de que parece haber sido tranquilamente desechada por los dos principales partidos políticos que han formado los Gobiernos de Quebec desde que principió la "Revolución Pacífica" en 1960 (los liberales de Quebec gobernaron de 1960 a 1966 presididos por el Primer Ministro Jean Lesage, y la conservadora Unión Nacional, que ha gobernado desde 1966 presidida por el finado Primer Ministro Daniel Johnson y luego bajo el Primer Ministro Jean Jacques Bertrand), parece deberse en parte a la cuerda comprensión de las consecuencias económicas para Quebec que traería la casi independencia; y también debido, al menos en parte, a las constructivas iniciativas desarrolladas por algunas de las provincias de habla inglesa (particularmente la Provincia de Ontario gobernada por el Primer Ministro John Robarts) en respuesta a las desilusiones y quejas del Canadá francés.

La "situación constitucional especial" (algunas veces llamada "situación constitucional particular"), como un conjunto de conceptos constitucionales, aceptó como premisa básica la existencia continua de un sistema federal en el Canadá, pero un sistema federal que debía ser reestructurado desde dentro para mejorar las aspiraciones y tendencias del nacionalismo del Canadá francés de la época. Parte de la embestida del nacionalismo francocanadiense era

característico en sus implicaciones constitucionales, especialmente con énfasis en la plena autonomía cultural para Quebec, libre de interferencias o intervención por parte del Gobierno Federal. Pero la otra parte de su posición era más general e implicaba reformas institucionales y cambios de una mayor significación en el Derecho Constitucional Federal del Canadá.

En esta fase característica, el movimiento para la situación Constitucional Especial insistía que la Provincia de Quebec era especialmente diferente de las otras Provincias del Canadá (las angloparlantes), en su carácter étnico-cultural y en su cultura predominantemente católica romana y que esto implicaba, correlativamente, cambios y ajustes constitucionales, ya sea a través de enmiendas constitucionales formales o a través de "interpretaciones" convencionales del texto constitucional, que reconocerían el derecho de Quebec a ser diferente de las otras provincias. En el caso, por ejemplo, de que las nueve provincias de habla inglesa pudieran estar preparadas para aceptar una centralización de los poderes de planeación social y económica en el Gobierno Federal del Canadá (la principal tendencia, de hecho, en el federalismo canadiense de los últimos años) la Provincia de Quebec debería tener un derecho constitucional para no participar en estos programas diseñados y administrados en forma central, pudiendo, por lo tanto, diseñar y administrar sus propios programas en su propio territorio, con un ajuste financiero adecuado (para corto o largo alcance) entre Quebec y el Gobierno Federal, con el objeto de sufragar el costo de cualquiera de estos programas de Quebec.

Así, por ejemplo, el Gobierno Federal había administrado un programa de subsidios federales a las universidades en todo el Canadá, a pesar de que la educación es reconocida, en los términos de la Constitución, como un asunto provincial y no federal. Quebec negó que el Gobierno Federal tuviera las facultades constitucionales necesarias e insistió, en todo caso, que el Gobierno Federal estaba tratando, con su programa de subsidios, de influir y dirigir la política cultural dentro de las provincias.

En otro caso, el Gobierno Federal había concertado, a través de los años, un cierto número de tratados de intercambio cultural con otros países, pero casi invariablemente estos acuerdos fueron únicamente concertados con países de habla inglesa del *Commonwealth*, o con la misma Gran Bretaña. La Provincia de Quebec reclamó la facultad constitucional, para concertar acuerdos de intercambio cultural por su propio derecho, con los países de habla francesa, especialmente con Francia, pero también con Bélgica, Suiza y el África francoparlante.

A nivel institucional, la Provincia de Quebec, se quejó amargamente de un sesgo centralizador profederal, por parte de los cuerpos nombrados por la Federación con respecto a los cuales el Gobierno Federal había tenido un monopolio en los nombramientos, particularmente la Suprema Corte del Canadá y el Senado Federal, demandando una serie de detalladas reformas en estos cuerpos.

La Suprema Corte del Canadá, en su presente composición, consta de nueve jueces, todos nombrados por el Gobierno Federal con carácter vitalicio. De acuerdo a una ley federal, la tercera parte de estos jueces debe provenir de Quebec, a pesar de que no necesariamente deben de ser francocanadienses. De los actuales jueces de Quebec, uno de ellos, Ministro del Gabinete Federal en la época de su designación a la Corte, es anglocanadiense. Por convención constitucional, otra tercera parte de los jueces debe provenir de la Provincia de Ontario, y los tres jueces residentes se dividen en forma más o menos equitativa entre las cuatro Provincias de la Costa del Atlántico, las tres Provincias del Oeste, y la Provincia de la Columbia Británica en la Costa del Pacífico.

La Suprema Corte del Canadá es el más alto Tribunal de apelación para toda controversia que surja en Derecho Constitucional, en Derecho Público en general, o en Derecho Privado. El Derecho Privado en Canadá es de carácter dualista;⁴ las nueve provincias de habla inglesa "recibieron" el *Common Law* inglés, modificado o enmendado en alguna forma en el tiempo de su recepción por el Derecho Provincial (*Provincial statute law*) preservado en sus fundamentos esenciales, como un cuerpo jurídico homogéneo o uniforme para todo el *Commonwealth* por las decisiones del Consejo Privado. La Provincia de Quebec, como nueva Francia, recibió, en su asentamiento original, el *Coutume de Paris* y a pesar de que la iniciativa original de codificación en la vieja Francia, en los términos del *Code Napoléon* de 1804, pasó por Quebec, el *droit civil* de Quebec fue finalmente codificado en 1866, inmediatamente antes de la Confederación Canadiense de 1867. La codificación de Quebec de 1866 fue, en cierto sentido, una medida psicológica defensiva concebida para proteger el Derecho Civil de Quebec de ser arrollado por el extranjero, anglosajón, *Common Law*, después de que la Confederación fuera formada. Como cuerpo legal, el Código Civil de Quebec tomó prestado, en forma muy marcada, el *Code Napoléon* exceptuando, tal vez, el Derecho de Familia puesto que las disposiciones del *Code Napoléon* fueron vistas como demasiado radicales, como demasiado revolucionarias para el Canadá francés de mediados del siglo XIX, más tradicionalista, conservador y orientado hacia la familia. Con esta excepción, el Código Civil de Quebec es, en sus orígenes, un documento altamente ecléctico a la manera francesa, a pesar de haber sido considerablemente modificado desde 1866 por las leyes de Quebec y por decisiones judiciales. Una de las principales quejas del nacionalismo francocanadiense es, de hecho, que el espíritu y la filosofía del Código Civil de Quebec han sido sistemáticamente pervertidos por la mayoría anglosajona formada en el *Common Law* que forma la Suprema Corte del Canadá la cual, de acuerdo a las críticas de Quebec, nunca ha entendido las disposiciones sustantivas del Código Civil de Quebec. Esto ha conducido

⁴ Véase "Legal Theory and Philosophy of Law in Canada", en *Canadian Jurisprudence* (McWhinney.) *The Civil Law and Common Law in Canada* (1958), pp. 1-23.

a peticiones concretas por parte de Quebec, tanto en la jurisdicción final sobre la interpretación del Código Civil de Quebec, que se pide reservado a los Tribunales Provinciales de Quebec, como en la opinión de que esta jurisdicción debe ser dada a una Sala especial de Derecho Civil dentro de la Suprema Corte del Canadá, compuesta solamente por jueces formados dentro del Derecho Civil de Quebec o aun dando lugar a una Suprema Corte Federal Especial para los asuntos del Derecho Civil en Quebec.

En materia constitucional, las quejas del Canadá francés en contra de la Suprema Corte del Canadá son igualmente fuertes y bien fundadas. En efecto, la Provincia de Quebec acusa a la Suprema Corte del Canadá (y esto en marcado contraste con el Consejo Privado que estaba emocionalmente más alejado de las preocupaciones políticas canadienses) que tiene un marcado sesgo centralizador. Además, dice que la Suprema Corte del Canadá es notablemente insensible a las necesidades especiales de la Provincia de Quebec y que, en caso de duda, la Suprema Corte del Canadá siempre decide en favor del Gobierno Federal y en contra de la Provincia de Quebec. Esta acusación tiene un cierto atractivo popular en la presente época de nacionalismo francocanadiense, debido a que los nueve miembros de la Suprema Corte son todos nombrados por el Gobierno Federal y aun los tres que son estatutariamente escogidos de la Provincia de Quebec y quienes son, por lo mismo, vistos en un sentido popular como los *soi-disant* representantes o paladines de Quebec y del Código Civil de Quebec. Los principales de Quebec, han defendido su posición en favor de una Corte Constitucional que siga los modelos continentales europeos y especialmente el modelo de la muy exitosa y prestigiada Corte Federal Constitucional de Alemania Occidental (*Bundesverfassungsgericht*).⁵ A pesar que la composición real y la base para la representación de tal Corte Especial Constitucional, si se fuera a establecer en el Canadá, ha sido únicamente un tema de conversación y nunca una proposición formal del Gobierno de Quebec, ha existido una sugestión en el sentido de que la nueva Corte Constitucional debería tener una representación *paritaria* en relación a la Provincia de Quebec y al resto del Canadá, siendo las provincias del gobierno o la legislatura de Quebec quienes seleccionaran y nombraran a los representantes de Quebec en la Corte.

En el caso del Senado Federal, cuyos miembros han sido siempre nombrados por el Gobierno Federal, Quebec preferiría verlo convertido en una Cámara de "Derechos de los Estados", representando directamente los intereses de las provincias a nivel federal, y siguiendo la línea, si bien en forma general, de la Cámara Alta Federal de Alemania Occidental (*Bundesrat*). De nuevo, esta sugestión (ha sido únicamente un punto de conversación y jamás una posición formal de Quebec) es que este Senado reformado debe repre-

⁵ Para el tratamiento de la naturaleza, la composición y el índice actual de la práctica judicial del *Bundesverfassungsgericht*, véase McWhinney, *Constitutionalism in Germany and the Federal Constitutional Court* (1962).

sentar *paritariamente* a la Provincia de Quebec y al resto del Canadá, siendo el Gobierno y la Legislatura de Quebec quienes seleccionen y nombren a los representantes de Quebec al Senado.

Estas proposiciones constitucionales son, desde luego, altamente imaginativas y debe hacerse notar que ellas rompen dramáticamente los estereotipos anglosajones derivados del *Common Law* (sean británicos o norteamericanos) que han dominado desde hace tiempo el pensamiento constitucional canadiense en la búsqueda de modelos o tipos constitucionales ideales, dado que estas nuevas propuestas constitucionales de Quebec miran directamente a la rica y variada experiencia constitucional de algunos de los principales países de Derecho Continental Europeo.⁶

⁶ Algunas de las principales tendencias y corrientes en la teoría constitucional contemporánea basada en Quebec son brevemente bosquejadas en: McWhinney, *Comparative Federalism* (Primera edición, 1962; Segunda edición, 1965), pp. 101-111; McWhinney, *Federal Constitution-making for a multi-national world* (1966), pp. 88-97.