

Opinión sobre la secesión de Quebec

Texto de la opinión emitida el 20 de agosto
de 1998 por el
Tribunal Supremo de Canadá

Documento nº 18

DOCUMENTOS
INAP



Opinión sobre la secesión de Quebec

Texto de la opinión emitida el 20 de agosto
de 1998 por el
Tribunal Supremo de Canadá

Documento nº 18

DOCUMENTOS INAP

Nº 18

Diciembre, 1998

Números aparecidos

- | | |
|--|--|
| 1.- CRECIMIENTO, COMPETITIVIDAD Y EMPLEO, RETOS Y PISTAS PARA ENTRAR EN EL SIGLO XXI | 10.- EL DESARROLLO PARTICIPATIVO Y LA BUENA GESTION DE LOS ASUNTOS PÚBLICOS. |
| 2.- MODERNIZACIÓN Y CAMBIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. LA MISIÓN DEL INAP. | 11.- DOSSIER DE INFORMACIÓN SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO EN FRANCIA. |
| 3.- EL ESTADO ANTE LOS RETOS DE FIN DE SIGLO | 12.- LA FUNCIÓN PÚBLICA LOCAL Y LA HABILITACIÓN NACIONAL. |
| 4.- CARTAS DE SERVICIOS PÚBLICOS | 13.- DESARROLLO Y FORMACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL REINO UNIDO. |
| 5.- REFORMA DEL APARATO DEL ESTADO EN BRASIL. | 14.- EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERACIÓN TRANSFRONTERIZA ENTRE ENTIDADES TERRITORIALES |
| 6.- INFORME SOBRE CREACIÓN DE RIQUEZA Y COHESIÓN SOCIAL EN UNA SOCIEDAD LIBRE | 15.- UNA DÉCADA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. |
| 7.- MEJORAR LA COMPETITIVIDAD EUROPEA. | 16.- GOBERNAR CON CRITERIO EMPRESARIAL. |
| 8.- LA MODERNIZACIÓN DEL SECTOR PÚBLICO DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARATIVA: CONCEPTOS Y MÉTODOS PARA EVALUAR Y PREMIAR LA CALIDAD EN EL SECTOR PÚBLICO EN LOS PAÍSES DE LA O.C.D.E. | 17.- INFORME DE ACTIVIDAD SOBRE LA REFORMA DEL ESTADO EN FRANCIA. |
| 9.- NORMAS DE CONDUCTA EN LA VIDA PÚBLICA.
INFORME NOLAN | |

Edita:

Ministerio de Administraciones Públicas
Instituto Nacional de Administración Pública

NIPO: 329-98-001-3

Depósito Legal: m-38846-1995

ISSN: 1135-7649

OPINIÓN SOBRE LA SECESIÓN DE QUEBEC

PRESENTACIÓN

El pasado mes de agosto el Tribunal Supremo de Canadá se pronunciaba sobre tres cuestiones que le habían sido elevadas, en un procedimiento denominado de remisión, por el Gobernador en Consejo en septiembre de 1996.

Las cuestiones que se sometían a dictamen del alto tribunal se formulaban en términos muy concretos:

En primer lugar si pueden las instituciones de Quebec en virtud de la Constitución Canadiense, proceder a la secesión de Quebec de Canada?

En segundo lugar, si ampara el derecho internacional un derecho de las autoridades de Québec a proceder unilateralmente a la secesión de Quebec de Canadá. En otras palabras, si reconocería el derecho internacional un derecho a la autodeterminación.

Y en tercer y último lugar, qué derecho, el constitucional interno o el internacional, prevalecería en el supuesto de conflicto entre ambos.

Con esta petición, el Gobierno Federal de Canadá trataba de obtener un pronunciamiento del máximo intérprete constitucional sobre las soluciones que tanto el derecho interno como el internacional aportan a una cuestión que había venido provocando importantes tensiones en el modelo federal canadiense, y que hasta el momento sólo había tenido un planteamiento político con dos referendums incluidos: la llamada "Cuestión de Quebec".

Es precisamente este análisis conforme a elementos jurídicos que el Tribunal compone en su dictamen, lo que aporta una nueva dimensión, racional y objetiva, al debate abierto en Canadá en torno al derecho de autodeterminación y sus límites, la secesión y el procedimiento y las condiciones para ello.

Planteado en estos términos, es fácil vislumbrar que el interés de este análisis jurídico trasciende el propio caso canadiense y se convierte en un novedoso referente para el estudio comparado de la cuestión territorial.

Es esta la razón que nos lleva a la publicación del texto íntegro emitido por el Tribunal Supremo de Canadá dentro de la serie Documentos INAP. Con el mismo se aporta un nuevo elemento de reflexión en el estudio y debate que en nuestro entorno suscitan los aspectos de la configuración territorial del Estado.

Madrid, noviembre de 1998

Remisión referente a la secesión de Quebec

SOBRE EL ASUNTO DEL artículo 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, L.R.C. (1985), ch. S-26;

SOBRE EL ASUNTO DE UNA remisión por parte del Gobernador en consejo respecto a ciertas cuestiones referentes a la secesión de Quebec del resto de Canadá formuladas en el decreto C.P. 1996-1497 con fecha del 30 de septiembre de 1996

Inscrito: Remisión referente la secesión de Quebec

Nº de registro: 25506

1998: 16, 17, 18, 19 de febrero; 1998: 20 de agosto

Presentes: El presidente Lamer y los jueces L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache y Binnie.

REMISIÓN POR EL GOBERNADOR EN CONSEJO

Derecho constitucional – Tribunal Supremo de Canadá – Competencia en materia de remisión – ¿Es constitucional la competencia del Tribunal Supremo en materia de remisión? – Ley constitucional de 1867, art. 101 – Ley del Tribunal Supremo, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 53.

*Tribunales – Tribunal Supremo de Canadá – Competencia en materia de remisión – Tres preguntas relativas a la secesión de **Quebec** de Canadá sometidas al Tribunal Supremo por el Gobernador en consejo – ¿Las preguntas sometidas son de la competencia del Tribunal Supremo en materia de remisión? – ¿Son las preguntas sometibles a la Justicia? – Ley del Tribunal Supremo L.R.C. (1985), ch. s-26, art. 53.*

*Derecho constitucional – Secesión de una provincia – Secesión unilateral – ¿Puede **Quebec**, en virtud de la Constitución, proceder unilateralmente a la secesión?*

Derecho internacional -- Secesión de una provincia de la federación canadiense -- Derecho a la autodeterminación -- Principio de la eficacia -- ¿Tiene Quebec, en virtud del derecho internacional, derecho a proceder unilateralmente a la secesión?

El gobernador en consejo, en virtud del art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, ha sometido al Tribunal las siguientes preguntas:

1. La Asamblea nacional, el poder legislativo, o el gobierno de **Quebec**, ¿pueden, en virtud de la Constitución de Canadá, proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

2. La Asamblea nacional, el poder legislativo, o el gobierno de **Quebec**, ¿poseen, en virtud del Derecho internacional, el derecho de proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá? A este respecto, en virtud del Derecho internacional, ¿existe un derecho a la autodeterminación que les proporcionaría a la Asamblea nacional, al poder legislativo o al gobierno de **Quebec** el derecho a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

3. Entre el Derecho interno y el Derecho internacional, ¿cuál tendría preferencia en Canadá en caso de conflicto entre ellos en cuanto al derecho de la Asamblea nacional, de la legislatura o del gobierno de **Quebec** a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

El *amicus curiae* ha planteado cuestiones referentes a la competencia del Tribunal en materia de remisión, arguyendo que el art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo* es inconstitucional; que incluso si la competencia del Tribunal en materia de remisión es constitucionalmente válida, las preguntas planteadas no proceden del campo de aplicación del art. 53; y finalmente que las preguntas no son sometibles a la Justicia.

Decisión: El artículo 53 de la *Ley del Tribunal Supremo* es constitucional y el Tribunal debe responder a las preguntas de la remisión.

(1) La competencia del Tribunal Supremo en materia de remisión

El artículo 101 de la *Ley constitucional de 1867* faculta al Parlamento para conferir al Tribunal la competencia en materia de remisión prevista en el art. 53 de la *Ley del Tribunal*

Supremo. Las palabras “tribunal general de apelación” en el art. 101 indican el rango del Tribunal dentro de la organización judicial nacional y no se deben considerar como una definición restrictiva de sus funciones. Incluso si en la mayoría de los casos el Tribunal tiene la jurisdicción de apelación suprema y exclusiva en el país, un tribunal de apelación puede, de manera excepcional, verse atribuir una competencia de primera instancia que no es incompatible con su competencia en apelación. Incluso si la competencia del Tribunal en materia de remisión entrara en conflicto con la competencia de los tribunales superiores provinciales de primera instancia, tal conflicto debería resolverse en favor del ejercicio por parte del Parlamento de su poder pleno y completo para crear un “tribunal general de apelación”. Un “tribunal general de apelación” puede también ejercer de pleno derecho otras funciones jurídicas, como emitir opiniones consultivas. Nada en la Constitución impide que se le atribuya al Tribunal el poder de ejercer un papel consultivo.

Las preguntas de la remisión entran en el campo de aplicación del art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*. La pregunta 1 se refiere, al menos en parte, a la interpretación de las *Leyes constitucionales*, lo que se menciona en el artículo 53(1)a). Las preguntas 1 y 2 se refieren una y otra al artículo 53(1)d), puesto que se refieren a los poderes de la legislatura o del gobierno de una provincia canadiense. Finalmente, cada una de las tres preguntas es una “pregunta importante de derecho o de hecho referente a cualquier otra materia”, y está, por esa razón, reflejada en el párrafo 53(2). Respondiendo a la pregunta 2, el Tribunal no se extralimita en sus competencias cuando pretende actuar en tanto que tribunal internacional. El Tribunal le da al gobernador en consejo, en su calidad de tribunal nacional, una opinión consultiva acerca de las preguntas jurídicas que se refieran al futuro de la federación canadiense. Además, no se puede decir que la pregunta 2 escape a la competencia del Tribunal, en tanto que tribunal interno, porque le obliga a examinar el Derecho internacional más que el Derecho interno. Más importante: la pregunta 2 no es una pregunta abstracta de Derecho internacional “puro” sino que se propone determinar los derechos y obligaciones jurídicos de la legislatura o del gobierno de **Quebec**, instituciones que forman parte del orden jurídico canadiense. Finalmente, hay que tratar de Derecho internacional puesto que se ha argumentado que había que tenerlo en cuenta en el contexto de la remisión.

Las preguntas de la remisión son sometibles a la Justicia y deben recibir una respuesta. No le piden al Tribunal que usurpe un poder de decisión democrática que la población de **Quebec** puede verse llamada a ejercer. Según la interpretación del tribunal, las preguntas se limitan estrictamente al marco jurídico en el cual se debe tomar esta decisión democrática. Las

preguntas se pueden considerar claramente como referentes a cuestiones jurídicas y, por esa razón, el Tribunal está en condiciones de responder a ellas. El Tribunal no puede ejercer su poder discrecional y negarse a responderlas por razones de orden pragmático. Las preguntas revisten una importancia fundamental para el público y no son demasiado imprecisas o ambiguas para que sea posible responderlas correctamente en derecho. Tampoco se puede decir que el Tribunal no haya recibido suficiente información en el contexto actual en el que las cuestiones se plantean. En último lugar, el Tribunal puede, en una remisión, examinar preguntas que, de otra manera, podrían no considerarse “maduras” para una decisión judicial.

(2) Pregunta 1

La Constitución no es sólo un texto escrito. Engloba todo el sistema de normas y principios que rigen el ejercicio del poder constitucional. Una lectura superficial de ciertas disposiciones específicas del texto de la Constitución, sin más, podría inducir a error. Hay que hacer un examen más profundo de los principios subyacentes que dan vida al conjunto de nuestra Constitución, que son el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del Derecho, así como el respeto a las minorías. Estos principios deben guiar nuestra apreciación global de los derechos y las obligaciones constitucionales que entrarían en juego si una mayoría clara de quebequeses votaran por la secesión como respuesta a una pregunta clara.

La remisión pide al Tribunal que determine si **Quebec** tiene derecho a proceder a la secesión unilateralmente. Los argumentos en apoyo de la existencia de tal derecho se basaban, ante todo, en el principio de la democracia. La democracia, no obstante, significa algo más que la simple regla de la mayoría. La jurisprudencia constitucional muestra que la democracia existe en el contexto más amplio de otros valores constitucionales. Desde la Confederación, los habitantes de las provincias y territorios han anudado estrechas relaciones de interdependencia (económica, social, política y cultural) basadas en valores comunes que comprenden el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del Derecho, así como el respeto a las minorías. Una decisión democrática de los quebequeses en favor de la secesión comprometería esas relaciones. La Constitución garantiza el orden y la estabilidad y, por lo tanto, la secesión de una provincia no se puede llevar a cabo unilateralmente “en virtud de la Constitución”, es decir, sin negociaciones, basadas en principios, con los demás participantes de la Confederación en el marco constitucional existente.

Nuestras instituciones democráticas permiten necesariamente un proceso continuo de

discusión y evolución, como lo demuestra el derecho, reconocido por la Constitución a cada uno de los participantes en la federación, a tomar la iniciativa para realizar modificaciones constitucionales. Este derecho lleva consigo la obligación recíproca de los demás participantes de entablar discusiones acerca de todo proyecto legítimo de modificación del orden constitucional. Un voto que diera como resultado una mayoría clara en **Quebec** a favor de la secesión, como respuesta a una pregunta clara, le conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que tendrían la obligación de reconocer todas las demás partes de la Confederación.

Quebec, a pesar de un resultado claro en referéndum, no podría invocar un derecho a la autodeterminación para dictarles a los demás miembros de la federación las condiciones de un proyecto de secesión. El voto democrático, sea cual sea la amplitud de la mayoría, no tendría en sí ningún efecto jurídico y no podría dejar de lado los principios del federalismo y de la primacía del Derecho, los derechos de la persona y de las minorías, como tampoco el funcionamiento de la democracia en las demás provincias o en el conjunto de Canadá. Los derechos democráticos basados en la Constitución no se pueden dissociar de las obligaciones constitucionales. Tampoco es aceptable la proposición inversa: el orden constitucional canadiense existente no podría quedarse indiferente ante la expresión clara, por parte de una mayoría clara de quebequeses, de su voluntad de no seguir formando parte de Canadá. Las demás provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negarle al gobierno de **Quebec** el derecho a intentar llevar a cabo la secesión, si una mayoría clara de la población de **Quebec** eligiera ese camino, tanto y durante tanto tiempo como **Quebec** respetara los derechos de los demás en ese intento. Las negociaciones que seguirían a tal voto influirían en el acto potencial de secesión y en sus condiciones eventuales si, efectivamente, debiera llevarse a cabo. No habría ninguna conclusión predeterminada en Derecho sobre ningún aspecto. Las negociaciones deberían tratar de los intereses de las demás provincias, del gobierno federal, de **Quebec** y, de hecho, de los derechos de todos los canadienses dentro y fuera de **Quebec**, y más especialmente de los derechos de las minorías.

El proceso de negociación exigiría la conciliación de diversos derechos y obligaciones por la vía de la negociación entre dos mayorías legítimas, es decir, la mayoría de la población de **Quebec** y la del conjunto de Canadá. Una mayoría política, a uno u otro nivel, que no actuara de acuerdo con los principios subyacentes de la Constitución, pondría en peligro la legitimidad del ejercicio de sus derechos y, en último extremo, la aceptación del resultado por parte de la comunidad internacional.

La tarea del Tribunal era aclarar el marco jurídico en el cual se deben tomar las decisiones políticas “en virtud de la Constitución”, y no usurpar las prerrogativas de las fuerzas políticas que actúan dentro de ese marco. Las obligaciones halladas por el Tribunal son obligaciones imperativas en virtud de la Constitución. No obstante, le corresponderá a los actores políticos determinar en qué consiste “una mayoría clara en respuesta a una pregunta clara”, según las circunstancias en las que podría celebrarse un referéndum. De la misma manera, si se expresara un apoyo mayoritario a favor de la secesión de **Quebec**, les correspondería a los actores políticos determinar el contenido de las negociaciones y el proceso a seguir. La conciliación de los diversos intereses constitucionales legítimos le corresponde necesariamente al ámbito político más que al judicial, precisamente porque esta conciliación sólo se puede llevar a cabo por medio del juego de las concesiones recíprocas que caracteriza las negociaciones políticas. En la medida en que las cuestiones abordadas durante las negociaciones fueran políticas, los tribunales, conscientes del papel que les corresponde en el régimen constitucional, no tendrían que desempeñar ningún papel de vigilancia.

(3) *Pregunta 2*

También se le pregunta al Tribunal si, en virtud del Derecho internacional, existe un derecho de secesión unilateral. Algunos de los que dan una respuesta afirmativa se basan en el reconocido derecho a la autodeterminación que les pertenece a todos los “pueblos”. Incluso si es cierto que la mayor parte de la población de **Quebec** comparte buen número de los rasgos que caracterizan a un pueblo, no es necesario zanjar la pregunta de la existencia de un “pueblo”, cualquiera que sea la respuesta exacta a esta pregunta en el contexto de **Quebec**, puesto que un derecho de secesión no nace en virtud del principio de la autodeterminación de los pueblos en Derecho internacional, sino en el caso de un “pueblo” gobernado como parte de un imperio colonial, en el caso de un “pueblo” sometido a la subyugación, el dominio o la explotación extranjeros, y también, quizá, en el caso de “un pueblo” al que se le impide ejercer con normalidad su derecho a la autodeterminación dentro del Estado del que forma parte. En otras circunstancias, se considera que los pueblos han de realizar su autodeterminación en el marco del Estado existente al que pertenecen. El Estado cuyo gobierno representa el conjunto del pueblo o de los pueblos que residen en su territorio, en la igualdad y sin discriminación, y que respeta los principios de la autodeterminación en sus arreglos internos, tiene derecho a la conservación de su integridad territorial en virtud del Derecho internacional, y al reconocimiento de esta integridad territorial por parte de los demás Estados. **Quebec** no es un pueblo colonizado u oprimido, y tampoco se puede pretender que a los quebequeses se les

niega un acceso real al gobierno para garantizar su desarrollo político, económico, cultural y social. En tales circunstancias, la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** no tienen, en virtud del Derecho internacional, derecho a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá.

Incluso si no existe derecho de secesión unilateral en virtud de la Constitución o del Derecho internacional, eso no elimina la posibilidad de una declaración inconstitucional de secesión que lleve a una secesión *de facto*. El éxito último de tal secesión dependería de su reconocimiento por parte de la comunidad internacional, la cual, para decidir si concede o no este reconocimiento, tomaría probablemente en consideración la legalidad y la legitimidad de la secesión, en atención, concretamente, al comportamiento de **Quebec** y de Canadá. Incluso si se concediera, tal reconocimiento no proporcionaría, de todas formas, ninguna justificación retroactiva al acto de secesión, en virtud de la Constitución o del Derecho internacional.

(4) *Pregunta 3*

Habida cuenta de las respuestas a las preguntas 1 y 2, no existe, entre el Derecho interno y el Derecho internacional, ningún conflicto a examinar en el contexto de la remisión.

Jurisprudencia

Fallos mencionados: *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, (1985) 1 R.C.S. 721; *Re References by Governor-General in Council* (1910), 43 R.C.S. 536, conf por (1912) A.C. 571; *Quebec North Shore Paper Co. V. Canadien Pacific Ltée*, (1977) 2R.C.S. 1054; *De Demko c. Home Secretary* (1959) A.C. 654; *Re Forest and Registrar of Court of Appeal Of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445; *Attorney-general for Ontario c- Attorney-General for Canada*, (1947) A.C. 127; *Muskrat c. United States*, 219 U.S. 346 (1911); *Reference re Powers to Levi Rates on Foreign Legations and Haigh Commissioners' Residences* (1943) R.C.S. 208; *Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia*, (1967) R.C.S. 792; *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, (1984) 1 R.C.S. 86; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada(C.B.)*, (1991) 2R.C.S. 525; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick* (1983) 1 R.C.S. 704; *Reference re Waters and Waters-Powers*, (1929) R.C.S. 200; *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, (1992) 2 R.C.S. 445; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, (1997) 3 R.C.S. 3; *Reference re Education System in Montreal*, (1926) R.C.S. 246; *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, (1980) 1 R.C.S. 54; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, (1981) 1 R.C.S. 753; *Renvoi: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la*

Constitution, (1982) 2 R.C.S. 793; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, (1987) 2 R.C.S. 2; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, (1930) A.C. 123; *New Brunswick Broadcasting Co. C. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, (1993) 1 R.C.S. 319; *Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, (1985) 2 R.C.S. 455; *Liquidators of the maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, (1892) A.C. 437; *Northern Telecom Canada Ltd. C- Syndicat des travailleurs en communication du Canada*, (1983) 1 R.C.S. 733; *Re the Initiative and Referendum Act* (1919) A.C. 935; *Haig c. Canada* (1993) 2 R.C.S. 995; *R.c.S. (S)*, (1990) 2 R.C.S. 254; *Switzman c. Elbling*, (1957) R.C.S. 285; *Saumur c. City of Quebec* (1953) 2 R.C.S. 299; *Boucher C. The King*, (1951) R.C.S. 265; *Reference re Alberta Statutes*, (1938) R.C.S. 100; *renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales (Sask)* (1991) 2 R.C.S. 158; *R.c.Oakes*, (1986) 1 R.C.S. 103; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, (1996) 2 R.C.S. 876; *Roncarelli c. Duplessis*, (1959) R.C.S. 121; *Operation Dismantle Inc. C. La Reine* (1985) 1 R.C.S. 441; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, (1987) 1 R.C.S. 1149; *Renvoi relatif à la Loi sur l'instruction publique (Qué.)*, (1993) 2 R.C.S. 511; *Grand Montréal. Commission des écoles protestantes c. Quebec (Procureur général)* (1989) 1 R.C.S. 377; *Adler c. Ontario*, (1996) 3 R.C.S. 609; *Société des Accadiens du Nouveau-Brunswick Inc. C. Association of Parents for Fairness in Education*, (1986) 1 R.C.S. 549; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.) art. 79(3), (4) y (7)*, (1993) 1 R.C.S. 839; *Mahe c. Alberta* (1990) 1 R.C.S. 342; *R.c.Sparrow*, (1990) 1 R.C.S. 1075; *Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)*, (1989) 2 R.C.S. 49.

Leyes y reglamentos citados

Acta de Union, 1840 (R.-U.) 3-4 Vict., ch 35 (publicado en los L.R.C. (1985) Ap II, n° 4).
Ala. Código 1975 & 12-2-10.

Bill of Rights, 1 Will. & Mar. Sess. 2 ch. 2

Carta canadiense de los derechos y libertades, art. 2, 3, 4, 7-14, 33.

Carta de las Naciones Unidas, R.T. Can. 1945 n° 7, art. 1(2), 55.

Constitución de los Estados Unidos, art. III, & 2.

Convención para la salvaguarda de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales, Protocolo n° 2, S.T. Europ. N° 5, pág. 37.

Del. Código Año Tit. 10 & 141 (1996 Supp.)

Ley constitucional de 1877, preámbulo, art. 91, 92(14), 96, 101.

Ley constitucional de 1982, ss 25, 35, 52(1), (2).

Ley del Tribunal Supremo, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 3 (abr & rempl. 1993, ch. 34, art. 115), 53(1)(a), (d), (2).

Carta Magna (1215)

Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, 999 R.T.N.U. 171.

Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, 993 R.T.N.U. 3.

Estatuto de Westminster de 1931 (R.-U.), 22 & 23 Geo. 5, ch. 4 (publicado en los L.R.C. (1985), Ap. II, n° 27).

Statute of the Inter-American Court of Human Rights, art. 2.

Tratado que instituye la Comunidad europea, art. 228(6).

Doctrina citada

Bonenfant, J.C. “Les Canadiens Français et la naissance de la Confédération”, (1952) C.H.A.R. 39.

Canadá. Legislatura. Debates parlamentarios acerca de la cuestión de la Confederación de las provincias de la América británica del Norte, 3ª sesión, 8 del parlamento provincial de Canadá. **Quebec**: Hunter, Rose & Lemieux, 1865.

Cassese, Antonio, *Self-determination of peoples: A legal reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995

Comunidad europea. *Declaración acerca de las líneas directrices sobre el reconocimiento de*

nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética, 31 I.L.M. 1485 (1992)

Conferencia para la seguridad y la cooperación en Europa. *Acta final de la Conferencia acerca de la seguridad y la cooperación en Europa*, 14 I.L.M. 1292 (1975).

Conferencia para la seguridad y la cooperación en Europa. *Documento de clausura de la reunión de Viena de 1986*, Viena 1989. Ottawa: Ministerio de Asuntos Exteriores, 1989.

De Smith, S.A. "Constitutional Lawyers in revolutionary Situations" (1968), 7 *West. Ont. L. Rev.* 93.

Doehring, Karl. "Self-Determinations". In Bruno Simma, ed. *The Charter of the United Nations: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

Favoreau, Louis. "American and European Models of Constitutional Justice". En David S. Clark, ed. *Comparative and Private International Law: Essays in Honor of John Henry Merryman on His Seventieth Birthday*. Berlín: Duncker & Humblot, 1990, 105.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*. 4º ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1997.

Jennings, Robert Yewdall. *The Acquisition of Territory in International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1963.

MacLauchlan, H. Wade. "Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference" (1997), 76 *R. Del B.can.* 155.

Naciones Unidas. Asamblea General. *Declaración del quinto aniversario de la Organización de las Naciones Unidas*, Res. AC 50/6, 9 de noviembre de 1995.

Naciones Unidas. Asamblea general. *Declaración sobre los principios del Derecho internacional referido a las relaciones amistosas y a la cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas*. Res. AG 2625 (XXV), 24 de octubre de 1970.

Naciones Unidas. Conferencia mundial sobre los derechos del hombre. *Declaración y programa de acción*, A/CONF. 157/24, 25 de junio de 1993.

Wade, H. W. R. "The Basis of Legal Sovereignty" (1995) *Camb. L.J.* 172.

Wheare, Kennet Clinton. *Federal Government*, 4ª ed. Londres: Oxford University Press, 1963.

REMISIÓN por parte del Gobernador en consejo, según el artículo 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, referente a la secesión de **Quebec** del resto de Canadá.

L. Yves Fortier, c.r., Pierre Bienvenu, Warren J. Newman, Jean-Marc Aubry, c.r., y Mary Dawson, c.r. por el fiscal general de Canadá.

André Joli-Coeur, Michel Paradis, Louis Masson, André Binette, Clément Samson, Martin Bédard y Martin St-Amand, por el *amicus curiae*.

Donna J. Miller, c.r., y Deborah L. Carlsson, por el interventor fiscal general de Manitoba.

Graeme G. Mitchell y John D. Whyte, c.r., por el interventor fiscal general de Saskatchewan.

Bernard W. Funston, por el interventor ministro de Justicia de los territorios del noroeste.

Stuart J. Whitley, c.r., y Howard L. Kushner, por el interventor ministro de Justicia para el gobierno del territorio de Yukon.

Agnes Laporte y Richard Gaudreau, por la interventora Kitigan Zibi Anishinabeg

Claude-Armand Sheppard, Paul Joffe y Andrew Orkin por el interventor Gran Consejo de los Cris (Eeyou Estchee).

Peter W. Hutchins y Carol Hilling, por el interventor de la Corporación Makivik.

Michael Sherry, por el interventor Chiefs of Ontario.

Raj Anand y Kate Stephenson, por el interventor Consejo de las reivindicaciones y

derechos de las minorías.

Mary Eberts y Anne Bayefsky, por el interventor *ad hoc* Committee of Canadian Women on the Constitution.

Guy Bertrand y Patrick Monahan, por el interventor Guy Bertrand

Stephen A. Scott, por los interventores Roopnarine Singh, Keith Owe Henderson, Claude Leclerc, Kenneth O'Donnell y Van Hoven Petteway.

Vincent Pouliot en persona.

Fiscal del fiscal general de Canadá: George Thomson, Ottawa.

Fiscales nombrados por el Tribunal en calidad de amicus curiae: Joli-Coeur Lacasse Lemieux Simard St-Pierre, Sainte-Foy.

Fiscal del interventor fiscal general de Manitoba: El Ministerio de Justicia, Winnipeg.

Fiscal del interventor fiscal general de Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina.

Fiscal del interventor ministro de Justicia de los Territorios del Noroeste: Bernard W. Funston, Gloucester.

Fiscal del interventor ministro de Justicia para el gobierno del territorio del Yukon: Stuart J. Whitley, Whitehorse.

Fiscal de la interventora Kitigan Zibi Anishinabeg: Agnes Laporte, Hull.

Fiscales del interventor Gran Consejo de los Cris (Eeyou Estchee): Robinson, Sheppard, Shapiro, Montréal.

Fiscales de la interventora Corporación Makivik: Hutchins, Soroka & Dionne, Montréal.

Fiscal del interventor Chiefs of Ontario: Michael Sherry, Toronto.

Fiscales del interventor Consejo de las reivindicaciones y derechos de las minorías: Scott & Ayles, Toronto.

Fiscales del interventor Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution: Eberts Symes Street & Corbett, Toronto; Centre for Refugee Studies, North York.

Fiscales del interventor Guy Bertrand: Guy Bertrand & Asociados, Québec; Patrick Monahan, North York

Fiscales de los interventores Roopnarine Singh, Keith Own Henderson, Claude Leclerc, Kenneth O'Donnell y Van Hoven Petteway: Stephen A. Sacott, Montréal.

Fiscales del interventor Vincent Pouliot: Paquette & Asociados, Montréal.

EL TRIBUNAL

I. Introducción

1. A nosotros nos corresponde, en la presente remisión, examinar preguntas de extrema importancia, que afectan al propio corazón de nuestro sistema de gobierno constitucional. La observación que hicimos hace más de diez años en la *Remisión sobre los derechos lingüísticos en Manitoba* (1985) 1 R.C.S. 721, pág. 728, se aplica lo mismo a la presente remisión que, también, “vincula preguntas jurídicas y constitucionales de lo más sutil y complejo a preguntas políticas muy delicadas”. En nuestra opinión, no es posible responder a las preguntas presentadas sin examinar primero un cierto número de principios subyacentes. El estudio de la naturaleza y el sentido de esos principios no sólo reviste un interés teórico, sino que es, por el contrario, de una gran utilidad práctica. Sólo cuando esos principios subyacentes hayan sido examinados y delimitados podremos dar una respuesta válida a las preguntas a las que debemos responder.

2. Las preguntas planteadas por el gobernador en consejo en el decreto C.P. 1996-1497, fechado el 30 de septiembre de 1996, están así redactadas:

1. ¿Pueden la Asamblea Nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec**, en virtud de la Constitución de Canadá, proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

2. La Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec**, ¿poseen en virtud del Derecho internacional, el derecho a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá? A este respecto, en virtud del derecho internacional, ¿existe un derecho a la autodeterminación que le proporcionaría a la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** el derecho a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

3. Entre el Derecho interno y el Derecho internacional, ¿cuál de los dos tendría preferencia en Canadá en caso de conflicto entre ambos en cuanto al derecho de la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

3. Antes de abordar la pregunta 1, hay que examinar los puntos señalados sobre la competencia de nuestro Tribunal en materia de remisión.

II. Objeciones preliminares a la competencia del Tribunal en materia de remisión

4. El *amicus curiae* sostiene que el art. 101 de la *Ley constitucional de 1867* no faculta al Parlamento para conferir a nuestro Tribunal la competencia prevista en el art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, L.R.C. (1985), ch. S-26. De manera subsidiaria, afirma que, aunque el Parlamento estaba habilitado para promulgar el art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, el campo de aplicación de este artículo debería interpretarse de manera que se excluyera el tipo de preguntas que el gobernador en consejo ha presentado en la esta remisión. Más concretamente, se pretende que nuestro Tribunal no puede responder a la pregunta 2 porque se trata de una pregunta de Derecho internacional “puro” sobre la cual el Tribunal no tiene competencia. Finalmente, aunque la competencia de nuestro Tribunal en materia de remisión sea constitucionalmente válida y aunque las preguntas presentadas al Tribunal pertenezcan al ámbito de aplicación del art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, adelantamos que esas preguntas son conjeturales, que son de naturaleza política y que, de todas formas, no están maduras para una decisión judicial y por lo tanto no son sometibles a la Justicia.

5. A pesar de algunas objeciones formales planteadas por el fiscal general de Canadá, somos de la opinión de que el *amicus curiae* tenía derecho a presentar esas objeciones preliminares y que debemos responder a ellas.

A. *La validez constitucional del artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo*

6. En el fallo *Re References by Governor-General in Council* (1910), 43 R.C.S. 536, confirmado en apelación por el Consejo privado (1912) A.C. 571 (*sub nom. Attorney-general for Ontario c. Attorney-General for Canada*), la constitucionalidad de la jurisdicción especial de nuestro Tribunal se ha confirmado en dos ocasiones. Se nos pide revisar esas decisiones. Habida cuenta de los considerables cambios aportados al papel del Tribunal desde 1912 y de las muy importantes preguntas planteadas en la presente remisión, es conveniente volver a examinar brevemente la validez constitucional de la competencia del Tribunal en materia de remisión.

7. El artículo 3 de la *Ley del Tribunal Supremo* establece nuestro Tribunal como “tribunal general de apelación para el conjunto del país” y al mismo tiempo como “tribunal adicional propio para mejorar la aplicación del Derecho canadiense”. Esos dos papeles reflejan los dos poderes enunciados en el art. 101 de la *Ley constitucional de 1867*. No obstante, la expresión “leyes de Canadá” del art. 101 sólo se refiere a las leyes y demás reglas de Derecho *federales*: ver *Quebec North Shore Paper Co. C. Canadien Pacific Ltée* (1977) 2 R.C.S. 1054, págs. 1065 y 1066. En consecuencia, la expresión “tribunales adicionales” que figura en el art. 101 es un apoyo insuficiente en el que basar la jurisdicción especial establecida en el art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, que desborda claramente el examen del Derecho federal sólo (ver, por ej. el par. 53(2).) Por lo tanto, el artículo 53 debe considerarse como dictado en aplicación del poder del Parlamento para crear un “tribunal general de apelación” para Canadá.

8. El artículo 53 de la *Ley del Tribunal Supremo* es *intra vires* de los poderes de los que dispone el Parlamento en virtud del art. 101 si, por su “carácter verdadero”, esta disposición legislativa se refiere a la creación u organización de un “tribunal general de apelación”. El artículo 53 incluye dos partes principales – confiere a nuestro Tribunal una competencia de primera instancia y le impone la obligación de emitir opiniones consultivas. Por lo tanto, el artículo 53 sólo puede ser constitucionalmente válido cuando (1) un “tribunal general de apelación” pueda ejercer legalmente una competencia de primera instancia, y cuando (2) un “tribunal general de apelación” pueda ejercer legalmente otras funciones jurídicas, como emitir

opiniones consultivas.

(1) ¿Puede un tribunal de apelación ejercer una competencia de primera instancia?

9. Las palabras “tribunal general de apelación” del art. 101 indican el rango del Tribunal dentro de la organización judicial nacional y no se deben considerar como una definición restrictiva de sus funciones. En la mayoría de los casos, nuestro Tribunal ejerce el papel de jurisdicción de apelación suprema y exclusiva en el país y, como tal, está legalmente constituido como “tribunal general de apelación” para Canadá. Por otra parte, está claro que un tribunal de apelación puede, a título excepcional, verse atribuir una competencia de primera instancia que no es incompatible con su competencia en apelación.

10. El Tribunal de apelación de Inglaterra, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y algunos tribunales canadienses de apelación ejercen una competencia de primera instancia además de sus funciones en materia de apelación. Ver *De Demko v. Home Secretary*, (1959) A.C. 654 (H.L.), pág. 660; *Re Forest and Registrar of Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445, (C.C. Man.), pág. 453; Constitución de los EE UU, art. III & 2. Aunque esos tribunales no estén constituidos en virtud de una disposición habilitadora análoga al art. 101, esos ejemplos indican ciertamente que no hay nada intrínsecamente contradictorio en el hecho de que un tribunal de apelación ejerza, excepcionalmente, una competencia de primera instancia.

11. Se arguye generalmente que la competencia de primera instancia de nuestro Tribunal es inconstitucional porque entra en conflicto con la competencia correspondiente de los tribunales provinciales superiores, y que cortocircuita el proceso normal de apelación. De todas formas, el Parlamento tiene plena competencia para crear un tribunal general de apelación en aplicación del art. 101, y esta competencia tiene preferencia sobre el poder conferido a las provincias en materia de administración de la justicia por el párr. 92(14). Véase *Attorney General for Ontario c. Attorney General for Canada*, (1947) A.C. 127 (P.C.). Consecuentemente, aunque fuera posible afirmar que la competencia de nuestro Tribunal en materia de remisión entra en conflicto con la competencia de los tribunales provinciales superiores en primera instancia, tal conflicto debe resolverse en favor del ejercicio por parte del Parlamento de su poder pleno y entero para crear un “tribunal general de apelación”, con tal que, como examinaremos más adelante, las funciones consultivas no se consideren incompatibles con las funciones de un tribunal general de apelación.

(2) ¿Puede un tribunal de apelación ejercer funciones consultivas?

12. El *amicus curiae* sostiene que:

O bien ese poder constitucional (de dotar al más alto tribunal de la federación de la competencia de emitir opiniones consultivas) está expresamente previsto por la Constitución, como es el caso de la India, (*Constitución de la India, art. 143*), o bien no está previsto y entonces, simplemente, no existe. Es lo que ha reconocido para él el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (lo recalcamos).

13. No obstante, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no ha decidido que no estaba habilitado para dar avisos consultivos por el motivo de que ningún *poder expreso* a este efecto estaba inscrito en la Constitución americana. Muy al contrario, ha basado esta conclusión en el *límite expreso* previsto en la sección 2 del artículo III de la Constitución americana que restringe la competencia de los tribunales federales a las “causas” (“*casos*”) o “discrepancias” (“*controversias*”) concretas. Véase, por ej. *Muskrat c United States*, 219 U.S. 346 (1911), pág. 362. Esta sección demuestra la estricta separación de los poderes en el dispositivo constitucional federal de los Estados Unidos. En el caso en que el límite basado en las “causas o discrepancias” no esté presente en la Constitución de su Estado, algunos tribunales de los estados americanos ejercen *efectivamente* funciones consultivas (por ej. en al menos dos Estados – Alabama y Delaware – la ley autoriza a los tribunales a dar, en ciertas circunstancias, opiniones consultivas: ver Ala. Código 1975 & 12-2 10; Del. Código Año título 10, & 141 (1996 Sup.))

14. Además, el sistema judicial de varios países europeos (como Alemania, Francia, Italia, España, Portugal y Bélgica) cuenta con tribunales encargados del examen de los asuntos constitucionales. No es necesaria una discrepancia concreta que ponga en juego derechos individuales para que esos tribunales examinen la constitucionalidad de una nueva regla de derecho, basta con una (TRADUCCION) “pregunta abstracta u objetiva”. Véase L. Favoreau, “American and European Models of Constitutional Justice”, en D.S. Clark, ed., *Comparative and Private International Law: Essays in Honor of John Henry Merryman on His Seventieth Birthday* (1990), 105, pág. 113. El Tribunal europeo de justicia, el Tribunal europeo de los derechos del hombre y el Tribunal interamericano de los derechos del hombre tienen una competencia que les es conferida expresamente para emitir opiniones consultivas. Véase

Tratado que instituye la comunidad europea, art. 228(6); Protocolo nº 2 de la *Convención para la salvaguarda de los derechos del Hombre y de las libertades fundamentales*, S.T. Europ. Nº 5, pág. 37; *Statute of the Inter-American-Court of Human Rights*, art. 2- No existe ninguna base plausible que permita deducir que un tribunal de justicia, por su naturaleza, esté plausiblemente impedido para ejercer una función jurídica distinta además de sus funciones judiciales

15. Más aún, la Constitución canadiense no impone una estricta separación de poderes. El Parlamento y los poderes legislativos provinciales pueden legalmente confiarles a los tribunales otras funciones jurídicas, y conferir ciertas funciones judiciales a organismos que no son tribunales. La excepción a esta regla comprende únicamente los tribunales mencionados en el art. 96. Consecuentemente, aunque el hecho de emitir opiniones consultivas es muy claramente una función consumada fuera del marco de los procedimientos contenciosos, y que el ejecutivo obtiene habitualmente tales opiniones de los juristas del Estado, nada en la Constitución le impide a nuestro tribunal verse atribuir el poder de ejercer tal papel consultivo. La atribución legislativa de competencia en materia de remisión prevista en el art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo* es, por lo tanto, constitucionalmente válida.

B. La competencia del Tribunal según el artículo 53

16. Los pasajes pertinentes del artículo 53 disponen:

53. (1) El gobernador en consejo puede someter al juicio del Tribunal toda pregunta importante de hecho o de derecho que se refiera a:

a) la interpretación de las *Leyes constitucionales*

...

d) los poderes del Parlamento canadiense o de los poderes legislativos de las provincias, o de sus gobiernos respectivos, independientemente de su ejercicio pasado, presente o futuro

(2) El gobernador en consejo puede además, si lo considera indicado, encomendarle al Tribunal toda pregunta importante de hecho o de derecho que se refiera a cualquier otra materia, sea ésta o no, según el Tribunal, del mismo orden que las materias enumeradas en el párrafo (1)

(3) Las preguntas referidas a las materias mencionadas en los párrafos (1) y (2) son consideradas importantes de oficio cuando el gobernador en consejo se las encomiende al Tribunal de esa manera.

17. Se arguye que aunque el Parlamento está habilitado para promulgar el art. 53 de la *Ley del Tribunal Supremo*, las preguntas presentadas por el gobernador en consejo no entran en el campo de aplicación de este artículo.

18. Este argumento no se puede sostener. La pregunta 1 se refiere, al menos en parte, a la interpretación de las *Leyes constitucionales*, lo que se menciona en el ap. 53(1)a). La pregunta 1 y la pregunta 2 se relacionan ambas con el ap. 53(1)d), puesto que se refieren a los poderes del poder legislativo o del gobierno de una provincia canadiense. Finalmente, cada una de las tres preguntas es claramente “una pregunta importante de hecho o de derecho referida a cualquier otra materia” y está, de hecho, mencionada en el párr. 53(2).

19. De todas formas, el *amicus curiae* ha expresado también ciertas reservas específicas respecto al poder del Tribunal de responder a la pregunta 2. A primera vista, la pregunta 2 está relacionada con el campo de aplicación del art. 53, pero sus reservas son más generales y le conciernen al poder del Tribunal, en tanto que tribunal interno, para responder a lo que se describe como una pregunta de Derecho internacional “puro”.

20. El primer argumento es que, al responder a la pregunta 2, el Tribunal se extralimitaría en su competencia al pretender actuar como tribunal internacional. La respuesta evidente a este argumento es que, al emitir una opinión consultiva en una remisión, el Tribunal no pretende “actuar como” tribunal internacional ni sustituir a tal tribunal. Conforme a los principios bien establecidos del Derecho internacional, la respuesta del Tribunal a la pregunta 2 no se considera que comprometa a otro Estado o a un tribunal internacional capaz de examinar posteriormente una cuestión análoga. El Tribunal tiene, no obstante, competencia para darle al gobernador en consejo, en su calidad de tribunal nacional, opiniones consultivas sobre preguntas jurídicas que afecten o se refieran al futuro de la federación canadiense.

21. En segundo lugar, hay que preguntarse si la pregunta 2 escapa a la competencia del Tribunal, en tanto que tribunal interno, porque le obliga a examinar el Derecho internacional en vez del Derecho interno.

22. Esa duda no tiene fundamento. En el pasado, el Tribunal ha tenido que recurrir varias veces al Derecho internacional para determinar los derechos y obligaciones de un actor determinado dentro del sistema jurídico canadiense. Por ejemplo, en *Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*, (1943) R.C.S. 208, el Tribunal debía decidir si, habida cuenta de los principios del Derecho internacional en materia de inmunidad diplomática, un consejo municipal estaba facultado para percibir los impuestos sobre ciertas propiedades pertenecientes a gobiernos extranjeros. En remisiones ulteriores, el Tribunal volvió a recurrir al Derecho internacional para determinar si el gobierno federal o una provincia poseían derechos de propiedad sobre ciertas partes del mar territorial y de la plataforma continental (*Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia*, (1967) R.C.S. 792; *Remisión relativa a la llanura continental de Terranova* (1984) 1 R.C.S. 86).

23. Además, y lo que es más importante, la pregunta 2 de la remisión no es una pregunta abstracta de Derecho internacional “puro”. Pretende hacer que se determinen los derechos y obligaciones jurídicas de la Asamblea nacional, de la legislatura o del gobierno de **Quebec**, instituciones que forman claramente parte del orden jurídico canadiense. Como veremos, el propio *amicus curiae* ha argumentado que el éxito de cualquier gestión de **Quebec** con la intención de proceder a la secesión de la federación canadiense lo determinaría el Derecho internacional. En esas circunstancias, la toma en consideración del Derecho internacional en el contexto de la presente remisión referente a los aspectos jurídicos de la secesión unilateral de **Quebec** no es solamente permisible, sino inevitable.

C. *La sometibilidad a la Justicia*

24. Se pone de relieve que, incluso aunque el Tribunal tenga competencia sobre las preguntas que le sometan, las propias preguntas no son susceptibles de tal. Se exponen tres argumentos principales a este respecto:

- (1) las preguntas no son sometibles a la Justicia porque son demasiado “teóricas” o conjeturales;
- (2) las preguntas no son sometibles a la Justicia porque son de naturaleza política;
- (3) las preguntas no están aún maduras para ser objeto de un recurso judicial.

25. En el contexto de una remisión, el Tribunal no ejerce su función judicial tradicional, sino que desempeña un papel consultivo. El hecho mismo de ser consultado sobre cuestiones hipotéticas en una remisión, por ejemplo sobre la constitucionalidad de un proyecto de texto legislativo, empuja al Tribunal a un ejercicio al que jamás se entregaría en el contexto de un litigio. Importa poco que el procedimiento seguido en una remisión se parezca al procedimiento en materias contenciosas; el Tribunal no estatuye derechos. Por la misma razón, el Tribunal puede, en una remisión, examinar preguntas que de otra manera podrían no ser consideradas bastante maduras para ser objeto de un recurso judicial.

26. Incluso si una remisión difiere de su función habitual, el Tribunal no debe, ni siquiera en el contexto de una remisión, examinar preguntas a las cuales no sería apropiado responder. No obstante, vista la naturaleza muy diferente de una remisión, para decidir la oportunidad de responder a una pregunta, no hay que fijarse en la pregunta sobre si se sabe si la discrepancia tiene un carácter formalmente contradictorio o si se propone zanjar los derechos que puedan ser objeto de un recurso judicial. Más bien hay que preguntarse si se trata de una discrepancia sobre la que puede conocer legalmente un tribunal de justicia. Como lo hemos afirmado en la *Remisión sobre el Régimen de asistencia pública de Canadá (c—B)*, (1991) 2 R.C.S. 525, pág. 545:

Aunque una pregunta pueda no ser de la competencia de los tribunales por muchas razones, el fiscal general de Canadá pone de relieve, en la presente apelación, que respondiendo a las preguntas el Tribunal se dejaría llevar a una controversia política y terminaría comprometido en el proceso legislativo. En el ejercicio de su poder discrecional de decidir si conviene responder a una pregunta que, según se alega, no es de la competencia de los tribunales, *el Tribunal debe cuidar sobre todo de conservar el papel que le corresponde en el marco constitucional de nuestra forma democrática de gobierno.*(...) Al informarse del papel que debe desempeñar, el Tribunal debe decidir si la pregunta que se le ha sometido reviste un carácter puramente político y debería, consecuentemente, zanjarse en otra tribuna o *si presenta un aspecto lo bastante jurídico como para justificar la intervención del poder judicial* (Lo recalcamos)

De esa forma, el Tribunal puede negarse, por causa de “no sometibilidad a la Justicia”, a responder a una pregunta sometida por remisión en las siguientes circunstancias:

(i)respondiendo a la pregunta; el Tribunal sobrepasaría lo que considera ser el papel que

le corresponde en el marco constitucional de nuestra forma democrática de gobierno, o

(ii) el Tribunal no podría dar una respuesta que correspondiera a su campo de actuación: la interpretación del Derecho.

27. En lo que se refiere al “papel legítimo” del Tribunal, es importante señalar que, al contrario que la pretensión del *amicus curiae*, las preguntas planteadas en la remisión no le piden al Tribunal que usurpe un poder de decisión democrática que la población de **Quebec** puede tener que ejercer. Según nuestra interpretación de las preguntas planteadas por el gobernador en consejo, éstas se limitan estrictamente a ciertos aspectos del marco jurídico en el cual debe tomarse esta decisión democrática. Por lo tanto, la analogía que se ha intentado hacer con la doctrina americana de las “preguntas políticas” no se aplica. Una vez aclarado el marco jurídico, le corresponderá a la población de **Quebec** decidir, por medio del proceso político, el intentar o no llevar a cabo la secesión. Como veremos, el marco jurídico les concierne a los derechos y obligaciones tanto de los canadienses que viven en el exterior de la provincia de **Quebec** como de los que viven en **Quebec**.

28. En lo que se refiere a la naturaleza “jurídica” de las preguntas planteadas, si el Tribunal es de la opinión de que una pregunta lleva en sí un elemento importante de carácter no jurídico, puede interpretar tal pregunta de manera que no responda más que a sus aspectos jurídicos. Si eso no es posible, el Tribunal puede negarse a responder a la pregunta. En la presente remisión, las preguntas pueden ser claramente consideradas como preguntas jurídicas y, por esa razón, el Tribunal está en condiciones de responderlas.

29. Finalmente, queda el siguiente argumento según el cual, aunque las preguntas sometidas sean sometibles a la Justicia en el sentido de que pueden ser objeto de una “remisión”, el Tribunal debe también preguntarse si debería ejercer su poder discrecional y negarse a responderlas por razones de orden pragmático.

30. De manera general, se pueden dividir en dos grandes categorías los casos en los que el Tribunal ha ejercido su poder discrecional y se ha negado a responder a una pregunta presentada por remisión que era, por otra parte, sometible a la Justicia. En primer lugar, cuando la pregunta era demasiado imprecisa o ambigua para que fuera posible darle una respuesta exacta: ver por ej. , *McEvoy c. Fiscal general de Nouveau-Brunswick* (1983) 1 R.C.S. 704; *Reference re Waters and Water-Powers*, (1929) R.C.S. 200; *Remisión sobre el impuesto sobre*

los productos y servicios (1992) 2 R.C.S. 445; *Remisión sobre la remuneración de los jueces del Tribunal provincial de la Île-du-Prince-Edouard*, (1997) 3 R.C.S.3 (*Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*), pag. 256. En segundo lugar, cuando las partes no han proporcionado suficiente información para permitir que el Tribunal dé respuestas completas o exactas: ver, por ej., *Reference re Educatios System in Montreal*, (1926) R.C.S. 246; *Remisión: Competencia del Parlamento en relación con la Cámara alta*, (1980) 1 R.C.S. 54 (*Remisión relativa al Senado*); *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, antes citado en el párr. 257.

31. No hay ninguna duda de que las preguntas de la remisión plantean puntos difíciles y son susceptibles de diversas interpretaciones. No obstante, en vez de negarse completamente a responderlas, el Tribunal se guía por el acercamiento postulado por la mayoría con respecto a la cuestión referente a las “convenciones” en la *Remisión: Resolución para modificar la Constitución*, (1981) 1 R.C.S. 753 (“*Remisión sobre la repatriación*”) págs. 875 y 876.

Si las preguntas parecen ambiguas, el tribunal, en una remisión constitucional, no debería estar en una situación peor que la de un testigo en un proceso y sentirse obligado a responder sí o no. Si considera que una pregunta puede ser engañosa o si solamente quiere evitar el riesgo de un malentendido, le está permitido interpretar la pregunta (...) o matizar a la vez la pregunta y la respuesta.

Las preguntas de la remisión revisten una importancia fundamental para el público. No se puede afirmar que las preguntas sean demasiado imprecisas o ambiguas para que sea posible responderlas correctamente en Derecho. Tampoco se puede decir que el Tribunal no haya recibido bastante información acerca del contexto actual en el que las preguntas se han planteado. Por lo tanto, en tales circunstancias, el Tribunal debe responderlas.

III. Las preguntas de la remisión

A. *Pregunta 1*

¿Pueden la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec**, en virtud de la Constitución de Canadá, proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

(1) Introducción

32. Como hemos confirmado en *Remisión: Oposición de Quebec a una resolución para modificar la Constitución*, (1982) 2 R.C.S. 793, pág. 806: “La *Ley constitucional de 1982* está ahora en vigor. Su legalidad no se discute ni es discutible”. La “Constitución de Canadá” comprende ciertamente los textos enumerados en el par. 52(2) de la *Ley constitucional de 1982*. Aunque estos textos desempeñan un papel de primer orden en la determinación de las reglas constitucionales, no son exhaustivos. La Constitución “comprende reglas no escritas – y escritas –”, como lo hemos señalado recientemente en la *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, anteriormente citada en el párr. 92. Finalmente, según la *Remisión sobre la repatriación*, antes citada en pág. 874, la Constitución de Canadá comprende:

... el sistema global de las reglas y principios que rigen la división o el ejercicio de los poderes constitucionales en el conjunto y en cada parte del Estado canadiense.

Esas reglas y principios básicos, que comprenden las convenciones constitucionales y los engranajes del Parlamento, forman necesariamente parte de nuestra Constitución porque pueden surgir problemas o situaciones que no estén expresamente previstos en el texto de la Constitución. Para resistir el paso del tiempo, una Constitución debe comprender un conjunto completo de reglas y principios que ofrezcan un marco jurídico exhaustivo para nuestro sistema de gobierno. Esas reglas y principios se deducen de la comprensión del propio texto constitucional, de su contexto histórico y de las diversas interpretaciones dadas por los tribunales en materia constitucional. En nuestra opinión, cuatro principios constitucionales directores fundamentales son pertinentes para responder a la pregunta planteada (ya que esta enumeración no es exhaustiva): el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del Derecho, y el respeto a las minorías. Trataremos del fundamento y de la sustancia de esos principios en los próximos párrafos. A continuación examinaremos su aplicación particular a la primera pregunta de la remisión.

(2) *El contexto histórico: la importancia de la Confederación*

33. En nuestra tradición constitucional, legalidad y legitimidad van unidas. La naturaleza precisa de ese lazo se examinará más adelante. No obstante, en este estadio, queremos simplemente subrayar que nuestra historia constitucional demuestra que nuestras instituciones gubernamentales han sabido cambiar y adaptarse a la evolución de los valores sociales y políticos. Esos cambios han sido aportados generalmente por medios que han permitido asegurar la continuidad, la estabilidad y el orden jurídico.

34. Puesto que la remisión se refiere a preguntas fundamentales para la naturaleza de Canadá, no es sorprendente que haya que fijarse en el contexto en el cual ha evolucionado la unión canadiense. Con este fin describiremos brevemente la evolución jurídica de la Constitución y los principios fundamentales que rigen las modificaciones constitucionales. Nuestra finalidad no es hacer un examen exhaustivo, sino simplemente señalar las características más pertinentes en el contexto de la presente remisión.

35. La Confederación resulta de una iniciativa de representantes elegidos por los habitantes de las diversas colonias establecidas en una parte del territorio del Canadá actual. No resulta de un *fiat* imperial. En marzo de 1864, un comité especial de la Asamblea legislativa de la provincia de Canadá, presidido por George Brown, empezó a examinar las posibilidades de reforma constitucional. En su informe, presentado en junio de 1864, el comité recomendaba el establecimiento de una unión federal formada por Canadá Este, Canadá Oeste y quizá otras colonias británicas de América del Norte. Un grupo de reformistas de Canadá Oeste, dirigidos por George Brown, se unió a Étienne P. Taché y John A. MacDonald en un gobierno de coalición con el fin de emprender una reforma constitucional según el modelo federal propuesto en el informe del comité.

36. Rápidamente se presentó una ocasión de dar curso al proyecto de unión federal. En efecto, los líderes de las colonias marítimas proyectaron reunirse en Charlottetown en otoño para discutir de nuevo la unión de las Marítimas. La provincia de Canadá obtuvo la invitación de una delegación canadiense. El 1° de septiembre de 1864, veintitrés delegados (cinco de Nueva Brunswick, cinco de Nueva Escocia, cinco de la Isla del Príncipe Eduardo y ocho de la provincia de Canadá) se reunieron en Charlottetown. Tras cinco días de discusiones, los delegados se entendieron acerca de un proyecto de unión federal.

37. Los principales aspectos del acuerdo comprenden una unión federal, dotada de un poder legislativo central bicameral; una representación basada, en la Cámara Baja, en la población y, en la Cámara Alta, en el principio de la igualdad de las regiones, es decir el Canadá Este, el Canadá Oeste y las Marítimas. No estaría de más insistir en la importancia de la adopción de una forma federal de gobierno. Sin ella, no habría podido obtenerse el acuerdo de los delegados de Canadá Este ni el de las colonias marítimas

38. Como quedaban varias cuestiones por determinar, los delegados de Charlottetown convinieron reunirse de nuevo en **Quebec** en octubre e invitar a Terranova a enviar una

delegación. La conferencia de **Quebec** comenzó el 10 de octubre de 1864. Treinta y tres delegados (dos de Terranova, siete de Nueva Brunswick, cinco de Nueva Escocia, siete de la Isla del Príncipe Eduardo y doce de la provincia de Canadá) se reunieron durante dos semanas y media. El examen minucioso de cada aspecto de la estructura federal dominó el orden del día político. Los delegados aprobaron 72 resoluciones, relativas a casi todo lo que formaría más tarde el texto final de la *Ley constitucional de 1867*. Figuran en ella garantías destinadas a proteger la lengua y la cultura francesas, directa (haciendo del francés una lengua oficial en **Quebec** y en el conjunto de Canadá) y, a la vez, indirectamente (atribuyendo a las provincias la competencia sobre la educación y sobre “(1)la propiedad y los derechos civiles en la provincia”) De esa forma se reafirmaba la protección de las minorías.

39. Legalmente, sólo quedaba poner las Resoluciones de **Quebec** en una forma apropiada y hacerlas adoptar por el Parlamento imperial de Londres. Políticamente, no obstante, se consideraba que quedaba más por hacer. De hecho, la resolución 70 dice lo siguiente: “Se deberá reclamar la sanción del parlamento imperial y de los *parlamentos locales* para la unión de las provincias, sobre los principios adoptados por la convención”, (debates parlamentarios acerca de la cuestión de la Confederación de las provincias de la América Británica del Norte, 3ª sesión, 8º parlamento provincial de Canadá, impresores parlamentarios, **Quebec**, 1865, pág. 5 (lo subrayamos)).

40. La confirmación de las Resoluciones de **Quebec** se obtuvo más fácilmente en el Canadá central que en las Marítimas. En febrero y marzo de 1865, las resoluciones de **Quebec** se debatieron de manera continuada durante casi seis semanas en las dos cámaras del poder legislativo canadiense. La Asamblea legislativa canadiense aprobó las Resoluciones de **Quebec** en marzo de 1865, con el apoyo de una mayoría de diputados tanto de Canadá Este como de Canadá Oeste. El gobierno de la Isla del Príncipe Eduardo y el de Terranova eligieron, según el sentimiento popular en esas colonias, no dar su asentimiento a las Resoluciones de **Quebec**. En Nueva Brunswick, hubo que celebrar una elección general antes de que el partido pro confederación del ministro Tilley ganara. En Nueva Escocia, el primer ministro Tupper obtuvo finalmente una resolución de la Cámara de asamblea a favor de la Confederación.

41. Dieciséis delegados (cinco de Nueva Brunswick, cinco de Nueva Escocia y seis de la provincia de Canadá) se reunieron en Londres en diciembre de 1866 para finalizar el proyecto de Confederación. Con este fin, acordaron hacer ligeros cambios y añadidos a las Resoluciones de **Quebec**. Se hicieron modificaciones menores en la división de poderes, se ocuparon del

nombramiento de senadores suplementarios en caso de estancamiento entre la Cámara de los comunes y el Senado, y se les concedió a ciertas minorías religiosas el derecho a recurrir al gobierno federal en el caso de que una ley provincial fuera contra sus derechos en materia de escuelas confesionales. El proyecto de Ley de la América británica del Norte se redactó tras la Conferencia de Londres, con la ayuda del ministerio británico de Asuntos coloniales, y fue presentado a la Cámara de los Lores en febrero de 1867. El Ley, adoptada en una tercera lectura por la Cámara de los comunes el 8 de marzo de 1867, recibió la sanción real en 29 de marzo y se proclamó el 1° de julio del mismo año. El Dominio de Canadá se convirtió en una realidad.

42. Muy pronto hubo un intento de secesión. El partido del primer ministro Tupper quedó diezmado en la primera elección federal en septiembre de 1867. Los diputados opuestos a la Confederación obtuvieron 18 de los 19 escaños federales de Nueva Escocia, y 36 de los 38 escaños en el poder legislativo provincial durante las elecciones provinciales celebradas al mismo tiempo. El primer ministro recién elegido, Joseph Howe, acudió al parlamento imperial de Londres, a la cabeza de una delegación, con el fin de hacer anular los arreglos constitucionales, pero era demasiado tarde. El ministro de Asuntos coloniales rechazó la petición del primer ministro Howe que solicitaba que se autorizara a Nueva Escocia a retirarse de la Confederación. Esto es lo que escribió el secretario de Asuntos coloniales en 1868:

(TRADUCCIÓN) La provincia vecina, Nueva Brunswick, ha entrado en la unión contando con la participación de la provincia hermana, Nueva Escocia; además, ya se han contraído amplias obligaciones políticas y comerciales con la fe de una medida largamente negociada y solemnemente adoptada. (...) Confío en que la Asamblea y los habitantes de Nueva Escocia no se sorprenderán por el hecho de que el gobierno de Su Majestad considere que no estaría justificado aconsejar la anulación de una gran medida estatal, que tiene tantas consecuencias considerables que ya producen sus efectos.

(Palabras citadas en H. Wade MacLauchlan, “Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference”, (1997) 76 *R. del B. can* 155, en la pág. 168.)

La interdependencia caracterizada por “amplias obligaciones políticas y comerciales”, mencionada por el secretario de Asuntos Coloniales en 1868, ha aumentado, evidentemente, de manera inconmensurable a lo largo de los 130 años últimos.

43. El federalismo era la respuesta jurídica a las realidades políticas y culturales que existían en la época de la Confederación y que siguen existiendo hoy día. En la época de la Confederación, los dirigentes políticos le habían dicho a su colectividad respectiva que la unión canadiense permitiría conciliar unidad y diversidad. Es pertinente, en el contexto de la presente remisión, tener en cuenta las palabras de Georges-Étienne Cartier (citadas en J.-C. Bonenfant, “Los canadienses franceses y el nacimiento de la Confederación”, (1952) *C.H.A.R.* 39, pág. 42):

Cuando estemos unidos, dijo, formaremos una nacionalidad política independiente del origen nacional o la religión de cada individuo. Hay algunos que han sentido que hubiera diversidades de razas y que han expresado la esperanza de que desaparezca este carácter distintivo. La idea de la unidad de las razas es una utopía; es una imposibilidad. Siempre existirá una distinción de esta naturaleza, lo mismo que la diferencia parece estar en el orden del mundo físico, moral y político. En cuanto a la objeción basada en el hecho de que no se puede formar una gran nación porque el Bajo Canadá es en gran parte francés y católico y el Alto Canadá es inglés y protestante y que las provincias interiores son mixtas, constituye, en mi opinión, un razonamiento extremadamente fútil (...). En nuestra propia federación tendremos católicos y protestantes, ingleses, franceses, irlandeses y escoceses, y cada uno de ellos, mediante sus esfuerzos y sus éxitos, aumentará la prosperidad y la gloria de la nueva confederación. Somos razas diferentes, no para hacernos la guerra, sino con el fin de trabajar conjuntamente para nuestro bienestar.

La división de poderes entre el federal y las provincias era un reconocimiento jurídico de la diversidad de los primeros miembros de la Confederación, y demostraba la preocupación por respetar esta diversidad dentro de una única y misma nación otorgando importantes poderes a los gobiernos provinciales. La *Ley constitucional de 1867* era un acto de edificación de una nación. Era la primera etapa de la transformación de colonias dependiendo cada una de ellas del Parlamento imperial para su administración en un Estado político unificado e independiente en el que pueblos diferentes podrían resolver sus divergencias y, animados por un interés mutuo, trabajar juntos para la realización de objetivos comunes. El federalismo era la estructura política que permitía conciliar unidad y diversidad.

44. La división de poderes dentro de la federación necesitaba una Constitución escrita que delimitara los poderes del nuevo Dominio y de las provincias de Canadá. A pesar de su estructura federal, el nuevo Dominio iba a estar dotado de “una constitución basada en los mismos principios que la del Reino Unido” (*Ley constitucional de 1867*, preámbulo). A pesar

de las diferencias evidentes en las estructuras gubernamentales de Canadá y el Reino Unido, no obstante, se consideraba importante subrayar la continuidad de los principios constitucionales, concretamente las instituciones democráticas y la primacía del Derecho, así como la continuidad del ejercicio del poder soberano transferido de Westminster a las capitales federales y provinciales de Canadá.

45. Tras 1867, la federación canadiense sigue evolucionando tanto en el ámbito territorial como en el político. Se admiten nuevos territorios en la unión y se forman nuevas provincias. En 1870, se admiten la Tierra de Rupert y los Territorios del Noroeste, y Manitoba se constituye en provincia. La Columbia Británica se admite en 1871 y la Isla del Príncipe Eduardo en 1873, y las islas Árticas se añaden en 1880. El territorio de Yukon, en 1898, y en 1905, las provincias de Alberta y la Saskatchewan; en 1905, son recortadas en los Territorios del Noroeste. Terranova se admite en 1949 por modificación de la *Ley constitucional de 1867*. El nuevo territorio de Nunavut se reparte en los Territorios del Noroeste en 1993, y este reparto será efectivo a partir de abril de 1999.

46. La evolución de Canadá del estatuto de colonia al de Estado independiente fue gradual. La adopción por parte del Parlamento imperial del *Estatuto de Westminster, 1931*, (R.-U.) 22&23 Geo.5 ch. 4, confirmó en derecho lo que había sido confirmado antes por los hechos mediante la Declaración Balfour de 1926, a saber: que Canadá era un país independiente. A continuación, en Canadá sólo debía aplicarse el Derecho canadiense, a menos que Canadá no consintiera expresamente en la conservación de la aplicación de una ley imperial. Canadá se independizó de la Gran Bretaña por medio de una evolución política y jurídica marcada por la adhesión a los principios de la primacía del Derecho y de la estabilidad. La proclamación de la *Ley constitucional de 1982* eliminó los últimos vestigios de autoridad británica sobre la Constitución canadiense y reafirmó el compromiso de Canadá con la protección de los derechos de las minorías y de los autóctonos, del derecho a la igualdad, de los derechos lingüísticos, de las garantías jurídicas y de las libertades fundamentales enunciadas en la *Carta canadiense de los derechos y libertades*.

47. Para garantizar la continuidad jurídica, que requiere una transferencia ordenada de poderes, el Parlamento de Westminster debía aportar las modificaciones de 1982. De todas formas, la legitimidad de tales modificaciones, por oposición a su legalidad formal, se derivaba de las decisiones políticas tomadas en Canadá, en un marco jurídico que nuestro Tribunal había declarado conforme a la Constitución canadiense en la *Remisión sobre la repatriación* antes

citada. Entre paréntesis, hay que señalar que las modificaciones de 1982 no afectaron a la división de poderes establecida en los artículos 91 y 92 de la *Ley constitucional de 1867*, que constituye la principal expresión textual en nuestra Constitución del principio del federalismo sobre el que se convino en el momento de la Confederación. No obstante, han tenido un efecto importante en que, a pesar de la negativa del gobierno de **Quebec** a adherirse a su adopción, **Quebec** ha llegado a estar unido por los términos de una Constitución que es diferente de la que estaba en vigor hasta entonces, concretamente en cuanto a las disposiciones que dirigen su modificación y la *Carta canadiense de los derechos y libertades*. En cuanto a esta última, en la medida en que el alcance de los poderes legislativos está limitada después por la *Carta*, esta limitación se aplica tanto a los poderes legislativos federales como a los poderes legislativos provinciales. Lo que es más, hay que recordar que el art. 33, la “cláusula de derogación”, les da al Parlamento y a las legislaturas provinciales el poder de adoptar, en los campos de sus competencias respectivas, las leyes que derogan las disposiciones de la *Carta* que se refieren a las libertades fundamentales (art. 2), las garantías jurídicas (art. 7 a 14) y los derechos a la igualdad (art. 15).

48. Consideramos que se deduce de manera evidente, incluso en un recuerdo histórico tan breve, que la evolución de nuestros arreglos constitucionales ha estado marcada por la adhesión a los principios de la primacía del Derecho, el respeto a las instituciones democráticas, la consideración de las minorías, la insistencia sobre el mantenimiento, por parte de los gobiernos, de una conducta respetuosa de la Constitución y un deseo de continuidad y estabilidad. Pasamos ahora al análisis de los grandes principios constitucionales que tienen incidencia en la presente remisión.

(3) El análisis de los principios constitucionales

a) La naturaleza de los principios

49. ¿Cuales son esos principios fundamentales? Nuestra Constitución es principalmente una Constitución escrita y fruto de 131 años de evolución. Tras lo escrito se traslucen orígenes históricos muy antiguos que ayudan a comprender los principios constitucionales subyacentes. Estos principios inspiran y alimentan el texto de la Constitución: son las premisas no expresadas. El análisis que sigue trata de los cuatro principios constitucionales básicos que interesan más directamente a la presente remisión: el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del Derecho, y el respeto a los derechos de las minorías. Estos principios determinantes

funcionan en simbiosis. Ninguno de estos principios puede definirse haciendo abstracción de los demás, y ninguno de estos principios puede impedir o excluir la aplicación de ningún otro.

50. Nuestra Constitución tiene una arquitectura interna, lo que nuestro Tribunal de la mayoría, en *SEFPO c. Ontario (Fiscal general)*, 81987) 2 R.C.S., pág. 57, ha llamado una “estructura constitucional básica”. Cada elemento individual de la Constitución está unido a los demás y debe interpretarse en función del conjunto de su estructura. En la reciente *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, hemos señalado que algunos grandes principios impregnan la Constitución y le dan vida. En la *Remisión sobre los derechos lingüísticos de Manitoba*, antes citado en la pág. 750, hemos dicho de la primacía del Derecho que ese “principio está claramente implícito por la naturaleza misma de una Constitución”. Se puede decir lo mismo de los otros tres principios constitucionales aquí analizados.

51. Aunque esos principios subyacentes no estén expresamente incluidos en la Constitución, en virtud de una disposición escrita, salvo algunos por medio de una alusión indirecta en el preámbulo de la *Ley constitucional de 1867*, sería imposible concebir sin ellos nuestra estructura constitucional. Esos principios han dictado aspectos mayores de la propia arquitectura de la Constitución y son su fuerza vital.

52. Esos principios guían la interpretación del texto y la definición de las esferas de competencia, el alcance de los derechos y obligaciones, así como el papel de nuestras instituciones políticas. Otro hecho de igual importancia es que el respeto a esos principios es indispensable para el proceso permanente de evolución y de desarrollo de nuestra Constitución, este “árbol vivo” según la célebre descripción del fallo *Edwards c. Fiscal general de Canadá*, (193=) A.C. 123 (C:P.), pág. 136. Nuestro Tribunal ha indicado en *New-Brunswick Broadcasting Co. C. Nueva Escocia (Presidente de la Asamblea legislativa)*, 1933 1 R.C.S. 319, que los canadienses reconocen desde hace mucho tiempo la existencia y la importancia de los principios constitucionales no escritos de nuestro sistema de gobierno.

53. Dada la existencia de esos principios constitucionales subyacentes, ¿de qué forma puede utilizarlos nuestro Tribunal? En la *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, antes citada, párr. 93 y 104, hemos aportado la reserva de que el reconocimiento de esos principios constitucionales (la opinión mayoritaria habla de “principios estructurales” y describe uno de ellos, la independencia de la magistratura, como una norma no escrita) no es una invitación a descuidar el texto escrito de la Constitución. Muy al contrario, hemos reafirmado que existen

razones imperativas para insistir en la primacía de nuestra Constitución escrita. Una Constitución escrita favorece la certeza y la previsibilidad jurídicas, y proporciona las bases y la piedra de toque del control judicial en materia constitucional. No obstante hemos señalado en la *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial* que el preámbulo de la *Ley constitucional de 1867* tenía como efecto incorporar por remisión ciertos principios constitucionales, proposición afirmada antes por la decisión *Fraser c Comisión de las relaciones de trabajo en la Función pública*, (1985) 2 R.C.S. 455, págs. 462 y 463. En la *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, párr. 104, hemos establecido que el preámbulo “invite a los tribunales a transformar esos principios en premisas de una tesis constitucional que lleve a llenar los vacíos de las disposiciones expresas del texto constitucional”.

54. En ciertas circunstancias, los principios constitucionales subyacentes pueden dar lugar a obligaciones jurídicas sustanciales (tienen “pleno efecto jurídico” según los términos de la *Remisión sobre la repatriación*, antes citada en pág. 845) que ponen límites sustanciales a la acción gubernamental. Estos principios pueden dar lugar a obligaciones muy abstractas y generales, o a obligaciones más específicas y precisas. Los principios no son simplemente descriptivos; también están investidos de una potente fuerza normativa y vinculan a la vez a los tribunales y a los gobiernos. “En otros términos”, como lo afirma nuestro Tribunal en la *Remisión sobre los derechos lingüísticos de Manitoba*, “en las decisiones constitucionales, el Tribunal puede tener en cuenta postulados no escritos que constituyen la base misma de la Constitución de Canadá”. Esos principios constitucionales subyacentes son los que vamos a analizar ahora.

b) *El federalismo*

55. No se pone en duda que Canadá es un Estado federal. Sin embargo muchos autores han observado que los términos precisos de la *Ley constitucional de 1867* sólo lo hacen un Estado parcialmente federal. Véase, por ejemplo, K. C. Wheare, *Federal Government* (4° ed. 1963), págs. 18 a 20. Esto era porque, según los textos, el gobierno federal conservaba amplios poderes que amenazaban con minar la autonomía de las provincias. No obstante, también aquí, un examen del texto de las disposiciones de la Constitución no proporciona una imagen completa. Nuestros usos políticos y constitucionales han respetado el principio subyacente del federalismo y han apoyado una interpretación del texto de la Constitución según ese principio. Por ejemplo, aunque el poder federal de retractación se haya incluido en la *Ley constitucional*

de 1867, el principio subyacente del federalismo triunfó muy rápidamente. Numerosos autores consideran que el poder federal de retractación se ha abandonado (por ej., P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4ª ed. 1997, pág. 120).

56. En un sistema federal de gobierno como el nuestro, el poder político se comparte entre dos clases de gobierno: el gobierno federal, por una parte, y las provincias por otra. La *Ley constitucional de 1867* le atribuyó a cada uno de ellos su propia competencia. Véase, por ejemplo, *Liquidators of the Maritime Bank of Canada vs. Receiver-General of New-Brunswick*, (1892) A.C. 437 (C.P.), págs. 441 a 442. Les corresponde a los tribunales “controlar los límites de la soberanía propia de los dos gobiernos”, *Northern Telecom c. Trabajadores de la comunicación*, (1983) 1 R.C.S. 733, pág. 741. En su interpretación de nuestra Constitución, los tribunales siempre han tenido en cuenta el principio del federalismo inherente a la estructura de nuestros arreglos constitucionales, la estrella que los ha guiado desde el mismo principio.

57. Por lo tanto, el principio subyacente del federalismo ha desempeñado un papel de considerable importancia en la interpretación del texto de la Constitución. En la *Remisión sobre la repatriación*, págs. 905 a 909, hemos confirmado que el principio del federalismo impregna los sistema político y jurídico de Canadá. Así pues, los jueces Martland y Ritchie, disidentes en la *Remisión sobre la repatriación*, pág. 821, han considerado que el federalismo era “el principio dominante del derecho constitucional canadiense”. Es posible que, tras la adopción de la *Carta*, esta afirmación tenga menos fuerza de la que tenía antes, pero apenas hay dudas de que el principio del federalismo sigue siendo un tema central en la estructura de nuestra Constitución. De una manera igual de importante, aunque menos evidente quizá, el federalismo es una respuesta política y jurídica a las realidades del contexto social y político.

58. El principio del federalismo es un reconocimiento de la diversidad de los componentes de la Confederación y de la autonomía de que disponen los gobiernos provinciales para garantizar el desarrollo de su sociedad en sus propias esferas de competencia. La estructura federal de nuestro país facilita también la participación en la democracia confiriendo poderes al gobierno que les parece mejor situado para alcanzar un objetivo social dado en el contexto de esta diversidad. Según la decisión *In re The Initiative and Refrendum Act*, (1919) A.C. 935, pág. 942, la finalidad de la *Ley constitucional de 1867*.

(TRADUCCIÓN) (...) no era fusionar las provincias en una sola, ni poner a los gobiernos provinciales en estado de subordinación en relación a una autoridad central, sino de

establecer un gobierno central en el que las provincias estuvieran representadas, revestido de una autoridad exclusiva en la administración de los únicos asuntos en los cuales tenían un interés común. Con esta reserva, cada provincia debía conservar su independencia y su autonomía, sometida directamente a la Corona

Más recientemente, en nuestro fallo *Haig c. Canada*, (1993) 2 R.C.S. 995, pág.1047, los jueces de la mayoría declararon que las diferencias existentes entre las provincias “forman racionalmente parte de la realidad política de un régimen federal”. Esta observación, que enfocaba la diferente aplicación del Derecho federal en las diversas provincias, tiene de todas formas un alcance más general. El tribunal ha expresado unánimemente un punto de vista parecido en *R. c. S. (S.)*, (1990) 2 R. C. S. 254, págs. 287 y 288.

59. El principio del federalismo facilita la búsqueda de objetivos colectivos por parte de minorías culturales o lingüísticas que constituyen la mayoría en una provincia dada. Es el caso de **Quebec**, donde la mayoría de la población es francófona y posee una cultura distinta. No es fruto del azar. La realidad social y demográfica de **Quebec** explica su existencia como entidad política y ha constituido, de hecho, una de las razones esenciales de la creación de una estructura federal para la unión canadiense en 1867. Tanto para el Canadá Este como para el Canadá Oeste, la experiencia del *Acta de Unión, 1840* (R.-U.), 3-4 Vict., Ch. 35, no había sido satisfactoria. La estructura federal adoptada en la época de la Confederación les permitió a los canadienses de lengua francesa formar la mayoría numérica de la población de la provincia de **Quebec**, y ejercer así los considerables poderes provinciales que confería la *Ley constitucional de 1867* para promover su lengua y su cultura. También garantizaba una cierta representación en el propio Parlamento federal.

60. Nueva Escocia y Nueva Brunswick, que también habían afirmado su voluntad de preservar su propia cultura y su autonomía en materia local, también acogieron bien el federalismo. Todas las provincias que se han unido desde entonces a la federación pretendían alcanzar objetivos similares que son buscados no menos vigorosamente por las provincias y los territorios al acercarse el nuevo milenio.

c) *La democracia*

61. La democracia es un valor fundamental de nuestra cultura jurídica y política. Aunque haya un aspecto institucional y un aspecto individual al mismo tiempo, el principio democrático se

ha invocado en la presente remisión en el sentido de la supremacía de la voluntad soberana de un pueblo, potencialmente expresada en ese caso por los quebequeses en favor de una secesión unilateral. Es útil estudiar brevemente esos diversos aspectos del principio democrático.

62. El principio de la democracia ha inspirado siempre el acondicionamiento de nuestra estructura constitucional, y sigue siendo hoy día una consideración interpretativa esencial. En nuestro fallo *SEFPO c. Ontario*, antes citado, pág. 57, los jueces de la mayoría han confirmado que “la estructura fundamental de nuestra Constitución establecida por la *Ley constitucional de 1867* considera la existencia de ciertas instituciones políticas y por lo tanto de cuerpos legislativos libremente elegidos en el ámbito federal y provincial” Se deduce de una serie más antigua de decisiones tomadas por nuestro Tribunal, concretamente *Switzman c. Eibling*, (1957) R. C. S. 285, *Saumur c. Ville de Quebec*, (1953) 2 R. C. S. 299, *Boucher c. La Reine*, (1951) R. C. S. 265, y la *Remisión sobre las leyes de Alberta*, (1938) R. C. S. 100, que, para comprender bien el principio de la democracia hay que pensar en ella como en los cimientos que los redactores de nuestra Constitución y, tras ellos, nuestros representantes elegidos en virtud de la misma han tomado siempre como evidentes. Quizá por esta razón es por lo que el principio no se menciona expresamente en el texto de la *Ley constitucional de 1867*. Indudablemente eso les habría parecido inútil e incluso ridículo a los redactores. Como lo explica la *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, antes citado pág. 100, es evidente que nuestra Constitución establece en Canadá un régimen de democracia constitucional. Esto demuestra la importancia de los principios constitucionales subyacentes que no se describen expresamente en ninguna parte en nuestros textos constitucionales. El carácter representativo y democrático de nuestras instituciones políticas se daba simplemente por sentado.

63. Se entiende comúnmente por democracia un sistema político sometido a la regla de la mayoría. Es esencial comprender bien lo que eso significa. La evolución de nuestra tradición democrática se remonta a la *Carta Magna* (1215) e incluso a antes, a través del largo combate por la supremacía parlamentaria cuyo punto culminante fue el *Bill of Rights* inglés en 1688-1689, luego la emergencia de instituciones políticas representativas durante el periodo colonial, el desarrollo de la responsabilidad gubernamental en el siglo XIX y, finalmente, el advenimiento de la propia Confederación en 1867. “El modelo canadiense”, según los jueces mayoritarios en la *Remisión sobre las circunscripciones electorales provinciales (Sask)* (1991) 2 R. C. S. 158 pág. 186, es “una democracia en evolución que se dirige por etapas desiguales hacia el objetivo del sufragio universal y de una representación más efectiva”. Desde la Confederación, los esfuerzos por ampliar la participación en nuestro sistema político a los que estaban injustamente

privados de ella – concretamente las mujeres, las minorías y los pueblos autóctonos – continúan con cierto éxito hasta hoy día.

64. La democracia no afecta simplemente a los mecanismos gubernamentales. Muy al contrario, como lo indica *Switzman c. Elbling*, antes citado, pág. 306, la democracia está básicamente unida a objetivos esenciales, entre ellos y muy especialmente, a la promoción de la autonomía gubernamental. La democracia respeta las identidades culturales y colectivas: *Remisión sobre las circunscripciones electorales provinciales*, pág. 188. Dicho de otra manera, un pueblo soberano ejerce su derecho a la autonomía gubernamental a través del proceso democrático. En el fallo *R. c. Oakes*, (1986) 1 R. C. S. 103, nuestro Tribunal, que examinaba el alcance y el objeto de la *Carta*, enunció ciertos valores inherentes a la noción de democracia (pág. 136):

Los tribunales se deben guiar por valores y principios esenciales en una sociedad libre y democrática, los cuales comprenden, según yo opino, el respeto a la dignidad inherente al ser humano, la promoción de la justicia y la igualdad sociales, la aceptación de una gran diversidad de creencias, el respeto a cada cultura y a cada grupo y la fe en las instituciones sociales y políticas que favorecen la participación de los particulares y de los grupos en la sociedad.

65. En términos institucionales, la democracia significa que cada una de las asambleas legislativas provinciales y el Parlamento federal se eligen por sufragio popular. Según *New Brunswick Broadcasting*, antes citado, pág. 387, las asambleas legislativas son “elemento(s) esencial(es) del sistema de gobierno representativo”. En el plano individual, el derecho de voto en las elecciones a la Cámara de los comunes y a las asambleas legislativas provinciales, así como el derecho a ser candidato en esas elecciones, le están garantizados “a todo ciudadano canadiense” en virtud del art. 3 de la *Carta*. La democracia, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal, significa el modo de funcionamiento de un gobierno representativo y responsable y el derecho de los ciudadanos a participar en el proceso político en tanto que electores (*Remisión sobre las circunscripciones electorales provinciales*, antes citado, en tanto que candidatos (*Harvey c. Nueva Brunswick (Fiscal general)* (1996) 2 R. C. S. 876). Además, el art. 4 de la *Carta* tiene como efecto obligar a la Cámara de los comunes y a las asambleas legislativas provinciales a celebrar regularmente elecciones y a permitir que los ciudadanos elijan representantes en las diversas instituciones políticas. El principio democrático se enuncia de manera especialmente clara puesto que el art. 4 no está sujeto al ejercicio del poder derogatorio del art. 33.

66. Es verdad, naturalmente, que la democracia expresa la voluntad soberana del pueblo. Sin embargo, esta expresión debe considerarse también en el contexto de los demás valores institucionales que consideramos pertinentes en esta remisión. Las relaciones entre democracia y federalismo significan por ejemplo que pueden coexistir mayorías diferentes e igualmente legítimas en diversas provincias y territorios así como en el ámbito federal. Ninguna mayoría es más, o menos, “legítima” que las demás en tanto que es expresión de la opinión democrática, aunque, naturalmente, sus consecuencias variarán según la cuestión en juego. Un sistema federal de gobierno permite que diferentes provincias pongan en marcha políticas adaptadas a las preocupaciones y a los intereses particulares de su población. Al mismo tiempo, Canadá, en su conjunto, es también una colectividad democrática dentro de la cual los ciudadanos persiguen y realizan objetivos a escala nacional, por medio de un gobierno federal que actúa en los límites de su competencia. La función del federalismo es permitir que los ciudadanos formen parte simultáneamente de colectividades diferentes y perseguir objetivos tanto en el ámbito provincial como en el federal.

67. El asentimiento de los gobernados es un valor fundamental en nuestra concepción de una sociedad libre y democrática. No obstante, la democracia en el verdadero sentido de la palabra no puede existir sin el principio de la primacía del Derecho. Es la ley que crea el marco en el cual debe determinarse y ponerse en práctica la “voluntad soberana”. Para ser legítimas, las instituciones democráticas deben basarse, en definitiva, en cimientos jurídicos. Esto significa que deben permitir la participación del pueblo y la responsabilidad ante el pueblo por medio de instituciones públicas creadas en virtud de la Constitución. No obstante, también es cierto que un sistema de gobierno no puede sobrevivir sólo por el respeto al Derecho. Un sistema político debe también tener una legitimidad, lo que exige, en nuestra cultura política, una interacción de la primacía del Derecho y del principio democrático. El sistema debe poder reflejar las aspiraciones de la población. Hay más aún. La legitimidad de nuestras leyes se basa también en una llamada a los valores morales, muchos de los cuales están engastados en nuestra estructura constitucional. Sería un grave error asimilar la legitimidad únicamente a la “voluntad soberana” o sólo a la regla de la mayoría, excluyendo otros valores constitucionales.

68. Finalmente, debemos subrayar que el buen funcionamiento de una democracia exige un proceso de discusión permanente. La Constitución insta un gobierno por medio de asambleas legislativas democráticamente elegidas y por medio de un ejecutivo responsable ante ellas, “un gobierno (que) se basa, en definitiva, en la expresión de la opinión pública comprobada gracias a la discusión y al juego de las ideas” (*Saumur c. Ciudad de Quebec*, antes citado, pág. 330).

La necesidad de constituir mayorías, tanto en el ámbito federal como en el provincial, por su propia naturaleza, supone compromisos, negociaciones y deliberaciones. Nadie tiene el monopolio de la verdad y nuestro sistema se basa en la creencia de que, en el mercado de las ideas, ganarán las mejores soluciones a los problemas públicos. Inevitablemente habrá voces disidentes. Un sistema democrático de gobierno debe tomar en consideración esas voces disidentes, intentar tenerlas en cuenta y responderles en las leyes que todos los miembros de la colectividad deben respetar.

69. La *Ley constitucional de 1982* expresa ese principio confiriéndole a cada participante de la Confederación el derecho a tomar la iniciativa de una propuesta de modificación constitucional. En nuestra opinión, la existencia de ese derecho les impone a los demás participantes de la Confederación la obligación recíproca de entablar discusiones constitucionales para tener en cuenta la expresión democrática de un deseo de cambio en otras provincias y responder a ello. Esta obligación es inherente al principio democrático que es un precepto fundamental de nuestro sistema de gobierno.

d) *La constitucionalidad y la primacía del Derecho*

70. Los principios de la constitucionalidad y de la primacía del Derecho están en la base de nuestro sistema de gobierno. Como lo indica el fallo *Roncarelli c. Duplessis*, (1959) R. C. S. 121 pág. 142, la primacía del Derecho (el principio de la legalidad) es “uno de los postulados fundamentales de nuestra estructura constitucional”. Hemos anotado, en la *Remisión sobre la repatriación*, antes citada, págs. 805 y 806, que “la regla de derecho es una expresión subida de color que, sin que sea necesario examinar sus numerosas implicaciones, comunica, por ejemplo, un sentido del orden, de la sujeción a las reglas jurídicas conocidas y de la responsabilidad del ejecutivo ante la autoridad legal”. En su nivel más elemental, la primacía del Derecho les proporciona a los ciudadanos y residentes una sociedad estable, previsible y ordenada en la que llevar a cabo sus actividades. Les proporciona a las personas una defensa contra la arbitrariedad del Estado.

71. En la *Remisión sobre los derechos lingüísticos en Manitoba*, antes citada, págs. 747 a 752, nuestro Tribunal ha definido los elementos de la primacía del Derecho. Hemos subrayado en primer lugar la supremacía del Derecho sobre los actos del gobierno y de los particulares. En resumen, hay una sola ley para todos. En segundo lugar explicamos, pág. 749, que “la primacía del derecho exige la creación y el mantenimiento de un orden real del Derecho positivo que

preserve e incorpore el principio más general del orden normativo”. Precisamente ese segundo aspecto de la primacía del Derecho es lo que se debatía en la *Remisión sobre los derechos lingüísticos en Manitoba*. Un tercer aspecto de la primacía del Derecho, como lo ha confirmado recientemente la *Remisión sobre los jueces del Tribunal provincial*, antes citada, párr. 10, sostiene que “el ejercicio de todo poder público debe, en último extremo, hallar su fuente en una regla de Derecho”. En otros términos, las relaciones entre el Estado y los individuos deben regirse por el Derecho. Tomados juntos, estos tres aspectos forman un principio de una gran importancia constitucional y política.

72. El principio de la constitucionalidad se parece mucho al principio de la primacía del Derecho, pero no son idénticos. La esencia de la constitucionalidad en Canadá está expresada en el párr. 52(1) de la *Ley constitucional de 1982*: “La Constitución de Canadá es la ley suprema de Canadá; hace inoperantes las disposiciones incompatibles de cualquier otra regla de Derecho” En otras palabras, el principio de la constitucionalidad exige que los actos del gobierno sean conformes a la Constitución. El principio de la primacía del Derecho exige que los actos del gobierno sean conformes al derecho, y por lo tanto a la Constitución. Nuestro Tribunal ha señalado varias veces que, en una amplia medida, la adopción de la *Carta* hizo que el sistema canadiense de gobierno pasara de la supremacía parlamentaria a la supremacía constitucional. La Constitución compromete a todos los gobiernos, tanto federal como provinciales, comprendido el ejecutivo (*Operation Dismantle Inc. C. La Reine*, (1985) 1 R. C. S. 441, pág. 455). No podrían transgredir las disposiciones: en efecto su único derecho a la autoridad que ejercen reside en los poderes que les confiere la Constitución. Esta autoridad no puede tener otro origen.

73. Para comprender bien la extensión y la importancia de los principios de la primacía del Derecho y de la constitucionalidad, es útil reconocer explícitamente las razones por las cuales una constitución está situada fuera del alcance de la regla de la simple mayoría. Tres razones se superponen.

74. En primer lugar, una Constitución puede proporcionar una protección suplementaria a derechos y libertades fundamentales que, sin ella, no estarían fuera del alcance de la acción gubernamental. A pesar de la deferencia de la que generalmente dan pruebas los gobiernos democráticos hacia esos derechos, aparecen ocasiones en las que la mayoría puede sentir la tentación de hacer caso omiso de los derechos fundamentales para llevar a cabo más eficazmente y más fácilmente ciertos objetivos colectivos. La constitucionalización de esos

derechos sirve para garantizar el respeto y la protección que se les deben. En segundo lugar, una Constitución puede intentar garantizar que grupos minoritarios vulnerables se beneficien de las instituciones y derechos necesarios para preservar y promover su identidad propia frente a las tendencias asimiladoras de la mayoría. En tercer lugar, una Constitución puede establecer una división de poderes que reparta el poder político entre diferentes niveles de gobierno. Este objetivo no se podría alcanzar si uno de esos niveles de gobierno democráticamente elegidos pudiera usurpar los poderes del otro ejerciendo simplemente su poder legislativo para atribuirse a sí mismo, unilateralmente, poderes políticos suplementarios.

75. El argumento según el cual se puede legítimamente soslayar la Constitución apoyándose en un voto mayoritario obtenido en un referéndum provincial es superficialmente convincente, en una amplia medida porque parece recurrir a algunos de los principios que sustentan la legitimidad de la propia Constitución, es decir, la democracia y la autonomía gubernamental. En resumen, se adelanta que, puesto que la noción de soberanía popular sustenta la legitimidad de nuestros acuerdos constitucionales actuales, cuando esta misma soberanía popular que ha dado origen a la Constitución actual debería también permitir al “pueblo”, en el ejercicio de la soberanía popular, proceder a la secesión por un voto mayoritario solamente. No obstante, un análisis más completo revela que este argumento está mal fundado porque ignora el sentido de la soberanía popular y la esencia misma de una democracia constitucional.

76. Los canadienses no han admitido nunca que nuestro sistema esté enteramente regido por la única regla de la simple mayoría. Nuestro principio de la democracia, en correlación con los demás principios constitucionales mencionados más arriba, es más rico. Un gobierno constitucional está basado necesariamente en la idea de que los representantes políticos del pueblo de una provincia tienen la posibilidad y el poder de adquirir, en nombre de la provincia, el compromiso para el futuro de respetar las reglas constitucionales que se han adoptado. Esas reglas los “comprometen”, no en que tienen en jaque a la voluntad de la mayoría de una provincia, sino más bien porque definen la mayoría que debe ser consultada con el fin de modificar el equilibrio fundamental en materia de división del poder político (comprendidas las esferas de autonomía garantizadas por el principio del federalismo), de derechos de la persona y de los derechos de las minorías en nuestra sociedad. Bien entendido, esas mismas reglas constitucionales son susceptibles de modificación, pero sólo por medio de un proceso de negociación que permita garantizar a todas las partes el respeto y la conciliación de los derechos garantizados por la Constitución.

77. De esta manera, es posible aliar nuestra fe en la democracia con nuestra fe en la constitucionalidad. La modificación de la Constitución requiere muchas veces algún tipo de consenso importante, precisamente porque lo exige el contenido de los principios fundamentales de la Constitución. La exigencia de un amplio apoyo en forma de “mayoría ampliada” para introducir una modificación constitucional garantiza que los intereses de las minorías se tomarán en cuenta antes de la adopción de cambios que las afectarán.

78. Se podría entonces objetar que constitucionalidad es, en consecuencia, incompatible con gobierno democrático. Eso sería falso. La constitucionalidad facilita y, de hecho, hace posible un sistema político democrático instaurando un marco ordenado en el cual las gentes puedan tomar decisiones políticas. Bien entendido, la constitucionalidad y la primacía del Derecho no entran en conflicto con la democracia; por el contrario, le son indispensables. Sin esta relación, la propia voluntad política que anima las decisiones democráticas se quebrantaría.

e) *La protección de las minorías*

79. El cuarto principio constitucional a examinar aquí se refiere a la protección de las minorías. Hay varias disposiciones constitucionales que protegen específicamente derechos lingüísticos, religiosos y escolares de las minorías. Como lo hemos reconocido en varias ocasiones, algunas de esas disposiciones son el resultado de compromisos históricos. Nuestro Tribunal ha señalado en la *Remisión relativa al proyecto de ley 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, (1987) 1 R.C.S. 1148, pág. 1173, y en la *Remisión sobre la ley sobre la instrucción pública (Que.)*, (1993) 2 R. C. S. 511, págs. 529 y 530, que la protección de los derechos de las minorías religiosas en materia de educación había sido una consideración mayor en las negociaciones que condujeron a la Confederación. Se temía que, faltas de protección, las minorías del Este y el Oeste del Canadá de entonces serían sumergidas y asimiladas. Ver también *Gran Montreal, Comisión de las escuelas protestantes c. Quebec (Fiscal general)*, (1989) 1 R. C. S: 377, págs. 401 y 402, y *Adler c. Ontario*, (1996) 3 R. C. S. 609. Unas inquietudes parecidas inspiraron las disposiciones que protegen los derechos lingüísticos de las minorías, como lo menciona el fallo *Sociedad de los acadianos de Nueva Brunswick Inc. C. Association of Parents for Fairness in Education*, (1986) 1 R. C. S. 549, pág. 564.

80. No obstante hay que señalar que, aunque esas disposiciones son el resultado de negociaciones y compromisos políticos, eso no significa que no estén basadas en principios. Por el contrario, son el reflejo de un principio más amplio unido a la protección de los derechos de

las minorías. Los otros tres principios constitucionales tienen, sin ninguna duda, incidencia en el alcance y la aplicación de las garantías que protegen específicamente los derechos de las minorías. Subrayamos que la protección de esos derechos es un principio distinto que sustenta nuestro orden constitucional. Este principio se refleja claramente en las disposiciones de la *Carta* relativas a la protección de los derechos de las minorías. Véase, por ejemplo, la *Remisión sobre la Ley de escuelas públicas (Man.) art. 79(3), (4) y (7), (1993) 1 R.C.S. 839*, y *Mahe c. Alberta, (1990) 1 R.C.S. 342*.

81. La preocupación de nuestros tribunales y de nuestros gobiernos por proteger a las minorías ha sido notoria estos últimos años, sobre todo después de la adopción de la *Carta*. No hay ninguna duda de que la protección de las minorías ha sido uno de los factores clave que motivaron la adopción de la *Carta* y el proceso de control judicial constitucional que se deriva de ella. De todas formas, no hay que olvidar que la protección de los derechos de las minorías ha tenido una larga historia antes de la adopción de la *Carta*. De hecho, la protección de los derechos de las minorías ha sido claramente un factor esencial en la elaboración de nuestra estructura constitucional, incluso en la época de la Confederación: *Remisión sobre el Senado*, antes citada, pág. 71. Aunque el pasado de Canadá en materia de defensa de los derechos de las minorías no es irreprochable, eso ha sido siempre, desde la Confederación, una finalidad a la cual han aspirado siempre los canadienses en una marcha que no ha estado desprovista de éxito. El principio de la protección de los derechos de las minorías sigue influyendo en la aplicación e interpretación de nuestra Constitución.

82. De acuerdo con esta larga tradición de respeto a las minorías, que es por lo menos tan antigua como el propio Canadá, los redactores de la *Ley constitucional de 1982* añadieron al art. 32 garantías expresas relativas a los derechos existentes – ancestrales o procedentes de tratados – de los pueblos autóctonos, y al art. 25 una cláusula de no-lesión a los derechos de esos pueblos. “La promesa del art. 35”, como la llama el fallo *R. c. Sparrow, (1990) 1 R.C.S. 1075*, pág. 1083, reconoce no sólo la ocupación pasada de tierras por parte de los pueblos autóctonos, sino también su contribución a la edificación de Canadá y los compromisos especiales adquiridos con ellos por gobiernos sucesivos. La protección de esos derechos, realizada tan reciente y laboriosamente, considerada sola o en el marco del problema más amplio de las minorías, refleja la importancia de este valor constitucional subyacente.

(4) La aplicación de los principios constitucionales en un contexto de secesión

83. La secesión es la gestión por medio de la cual un grupo o una parte de un Estado intenta separarse de la autoridad política y constitucional de ese Estado con la intención de formar un nuevo Estado dotado de un territorio y reconocido en el ámbito internacional. En el caso de un Estado federal, la secesión significa normalmente la separación de una entidad territorial de la federación. La secesión es tanto un acto jurídico como un acto político. La pregunta 1 de la remisión nos pide que estatuyamos la legalidad de una secesión unilateral “en virtud de la Constitución de Canadá” La pregunta es apropiada puesto que supone el examen de la legalidad de una secesión unilateral, al menos en primer lugar, desde el punto de vista del orden jurídico interno del Estado del que la entidad intenta separarse. Como veremos, también se pretende que el Derecho internacional establezca una norma que permita apreciar la legalidad del acto de secesión considerado.

84. En términos jurídicos, se debe considerar que la secesión de una parte de Canadá requiere una modificación de la Constitución, lo que exige forzosamente una negociación. Las modificaciones requeridas para lograr una secesión podrían ser amplias y radicales. Algunos autores han expresado la opinión de que una secesión supondría un cambio de tal amplitud que no podría considerarse simplemente como una modificación de la Constitución. No estamos convencidos de ello. Es verdad que la Constitución es muda en cuanto a la facultad de una provincia de proceder a la secesión de la Confederación, pero aunque la Constitución no autorice ni prohíba expresamente la secesión, un acto de secesión tendría como finalidad transformar el modo de gobierno del territorio canadiense de una manera que es, sin ninguna duda, incompatible con nuestros acuerdos constitucionales actuales. El hecho de que esos cambios serían profundos, o que pretenderían tener incidencia en el Derecho internacional, no les quita su carácter de modificaciones de la Constitución de Canadá.

85. La Constitución es la expresión de la soberanía de la población de Canadá. La población de Canadá, actuando por medio de diversos gobiernos debidamente elegidos y reconocidos en virtud de la Constitución, detenta el poder para llevar a cabo todos los arreglos constitucionales deseados en los límites del territorio canadiense, comprendida, si se deseara, la secesión de **Quebec** de Canadá. Como lo afirma nuestro Tribunal en la *Remisión sobre los derechos lingüísticos en Manitoba*, antes citada, pág. 745, “la Constitución de un país es la expresión de la voluntad del pueblo de ser gobernado de acuerdo con ciertos principios considerados como fundamentales y con ciertas prescripciones que restringen los poderes del cuerpo legislativo y

del gobierno”. El método por el cual una tal voluntad política tomaría forma y se movilizaría sigue siendo un tanto conjetural. No obstante, se nos pide que presumamos la existencia de una tal voluntad política con el fin de responder a la pregunta planteada. Los propios términos de la remisión nos piden que determinemos si, constitucionalmente, la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** podrían proceder *unilateralmente* a la secesión de **Quebec** de Canadá en tales circunstancias.

86. El carácter “unilateral” del acto es de suma importancia, y hay que comprender bien el sentido dado a la palabra. En un sentido, toda gestión hecha por un actor único en el plano constitucional con la intención de lograr una modificación de la Constitución es “unilateral”. No pensamos que ése sea el sentido enfocado en la pregunta 1, ni el sentido dado en los argumentos presentados ante nosotros. Lo que se reivindica como derecho de hacer “unilateralmente” la secesión es más bien el derecho a proceder a la secesión sin negociaciones previas con las demás provincias y el gobierno federal. No es la legalidad de la gestión inicial lo que está aquí en discusión, sino la legalidad del acto final de secesión unilateral enfocada. La base jurídica de tal acto sería una voluntad democrática claramente expresada por medio de un referéndum en la provincia de **Quebec**. Este argumento nos lleva a examinar el impacto jurídico que podría tener tal referéndum sobre el funcionamiento de nuestra Constitución y sobre la legalidad disminuida de un acto unilateral de secesión.

87. La propia Constitución no trata de un recurso al referéndum, y los resultados de un referéndum no tienen ningún papel directo ni efecto jurídico en nuestro régimen constitucional, pero un referéndum puede ciertamente proporcionar un medio democrático de conocer la opinión del electorado acerca de cuestiones políticas importantes en un caso preciso. El principio democrático definido más arriba exigiría otorgarle un peso considerable a la expresión clara de la población de **Quebec** de su voluntad de proceder a la secesión de Canadá aunque un referéndum, por sí mismo y sin más, no tuviera ningún efecto jurídico directo y no pudiera por sí solo realizar una secesión unilateral. Nuestras instituciones políticas están basadas en el principio democrático y, por consiguiente, la expresión de la voluntad democrática de la población de una provincia tendría peso, en el sentido de que conferiría legitimidad a los esfuerzos que hiciera el gobierno de **Quebec** para entablar un proceso de modificación de la Constitución con el propósito de proceder a la secesión por la vía constitucional. En ese contexto, hablamos de mayoría “clara” en sentido cualitativo. Para que se consideren la expresión de la voluntad democrática, los resultados de un referéndum deben estar desprovistos de toda ambigüedad en lo que se refiere tanto a la cuestión planteada como al apoyo recibido.

88. El principio del federalismo, unido al principio democrático, exige que el repudio claro del orden constitucional existente y la expresión clara por parte de la población de una provincia del deseo de realizar la secesión den lugar a una obligación recíproca para todas las partes que forman la Confederación de negociar modificaciones constitucionales con vistas a responder al deseo expresado. La modificación de la Constitución comienza por un proceso político emprendido en virtud de la propia Constitución. En Canadá, la iniciativa en materia de modificación constitucional se deriva de la responsabilidad de los representantes democráticamente elegidos de los participantes en la Confederación. Para esos representantes, la señal puede estar dada por un referéndum pero, en términos jurídicos, el poder constituyente de Canadá, como en otros muchos países, le pertenece a los representantes del pueblo elegidos democráticamente. La tentativa legítima, por parte de un participante de la Confederación, de modificar la Constitución tiene como corolario la obligación de todas las partes de acudir a la mesa de negociaciones. El rechazo claramente expresado por el pueblo de **Quebec** del orden constitucional existente conferiría claramente legitimidad a las reivindicaciones secesionistas, e impondría a las demás provincias y al gobierno federal la obligación de tomar en consideración y respetar esta expresión de la voluntad democrática entablando negociaciones y prosiguiéndolas de acuerdo con los principios constitucionales subyacentes mencionados anteriormente.

89. ¿En qué consiste la obligación de negociar? La respuesta a esta pregunta nos obliga a considerar los delicados lazos que existen entre las obligaciones sustanciales que se derivan de la Constitución y los medios de hacerlas valer, concretamente, la competencia de los tribunales y la reserva de la que deben dar pruebas en la materia. La distinción hecha entre la legalidad y la legitimidad de los actos realizados en virtud de la Constitución reflejan la naturaleza de esos lazos. Nos proponemos tratar en primer lugar de las obligaciones que resultan de esta obligación de negociar. Tras haber descrito la naturaleza de esas obligaciones será más fácil apreciar los medios apropiados para garantizar su respeto y comentar la distinción entre legalidad y legitimidad.

90. La conducta de las partes en tales negociaciones estaría regida por los mismos principios constitucionales que han dado lugar a la obligación de negociar: el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del Derecho, y la protección de las minorías. Esos principios nos conducen a rechazar dos proposiciones extremas. La primera consiste en decir que las demás provincias y el gobierno federal tendrían la obligación legal de dar su asentimiento a la secesión de una provincia, a reserva solamente de la negociación de los detalles logísticos de

la secesión. Esta proposición sería una consecuencia supuestamente implícita del principio democrático de la Constitución, o se basaría en el principio de la autodeterminación de los pueblos en Derecho internacional.

91. No podemos aceptar ese punto de vista por razones teóricas y prácticas a la vez. En nuestra opinión, **Quebec** no podría pretender invocar un derecho a la autodeterminación para dictarles a las demás partes las condiciones de una secesión: eso no sería una negociación. Así mismo, sería ingenuo pensar que el objetivo principal, la secesión, podría distinguirse fácilmente de los detalles prácticos de una secesión. Los escollos están en los detalles. Como ya hemos subrayado, no se puede invocar el principio de la democracia para dejar de lado los principios del federalismo y de la primacía del Derecho, los derechos de la persona y de las minorías, así como el funcionamiento de la democracia en las demás provincias o en el conjunto de Canadá. No hay auténticas negociaciones si el resultado que se busca, la secesión, se concibe como un derecho absoluto que resulta de una obligación constitucional de darle efecto. Tal a priori llegaría en realidad a aniquilar la obligación de negociar y a vaciarla de sentido.

92. No obstante, también nos resulta imposible aceptar la proposición inversa, según la cual una expresión clara por parte de la población de **Quebec** de una voluntad de autodeterminación no impondría *ninguna* obligación a las demás provincias o al gobierno federal. El orden constitucional canadiense existente no podría quedarse indiferente ante la expresión clara de una mayoría clara de quebequeses de su deseo de no seguir formando parte de Canadá. Esto sería como decir que otros principios constitucionales reconocidos se impongan necesariamente a la voluntad democrática y claramente expresada de la población de **Quebec**. Tal proposición no les otorga suficiente peso a los principios constitucionales subyacentes que deben guiar el proceso de modificación, concretamente el principio de la democracia y el principio del federalismo. Los derechos de las demás provincias y del gobierno federal no pueden quitarle al gobierno de **Quebec** el derecho a intentar realizar la secesión si una mayoría clara de la población de **Quebec** eligiera ese camino, tanto y durante tanto tiempo como, en ese intento, **Quebec** respete los derechos de los demás. Serían necesarias negociaciones para tratar de los intereses del gobierno federal, de **Quebec** y de las demás provincias, de otros participantes, así como de los derechos de todos los canadienses dentro y fuera de Quebec.

93. ¿Se puede conciliar el rechazo de esas dos proposiciones? Sí, si se comprende bien que ninguno de los derechos o principios en cuestión aquí es absoluto, y que ninguno puede excluir a los demás. Esta observación significa que otras partes no pueden ejercer sus derechos de una

manera que significaría negar de forma absoluta los derechos de **Quebec** y que, de la misma manera, en tanto que **Quebec** ejerza sus derechos respetando los derechos de los demás, puede proponer la secesión e intentar llevarla a cabo por la vía de la negociación. El proceso de negociación que se derivaría de una decisión de una mayoría clara de la población de **Quebec** en favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, exigiría la conciliación de diversos derechos y obligaciones por parte de los representantes de dos mayorías legítimas, a saber, una clara mayoría de la población de **Quebec** y una clara mayoría del conjunto de Canadá sea la que sea. No se puede admitir que una u otra de esas mayorías le gane a la otra. Una mayoría política que no actúa de acuerdo con los principios subyacentes de la Constitución que hemos descrito pone en peligro la legitimidad del ejercicio de sus derechos.

94. En tales circunstancias, la conducta de las partes adquiere una gran importancia constitucional. Se deben conducir las negociaciones sin perder nunca de vista los principios constitucionales que hemos descrito, y esos principios deben guiar el comportamiento de *todos* los participantes en esa negociación.

95. La negación de una parte a participar en las negociaciones en el respeto de los principios y valores constitucionales pondría en grave peligro la legitimidad de sus reivindicaciones y quizá también el conjunto del proceso de negociación. Los que insisten, muy legítimamente, acerca de la importancia del respeto a la primacía del Derecho no pueden, al mismo tiempo, hacer abstracción de la necesidad de actuar de acuerdo con los principios y valores constitucionales y hacer así su parte para contribuir a la preservación y promoción de un marco en el cual pueda desarrollarse la regla de derecho.

96. Nadie puede predecir el curso que podrían tomar tales negociaciones. Hay que reconocer la posibilidad de que no desemboquen en un acuerdo entre las partes. Las negociaciones entabladas después de un voto por referéndum en favor de un proyecto de secesión afectarían inevitablemente a cuestiones muy diversas y muchas veces de gran alcance. Al cabo de 131 años de Confederación, es inevitable que exista un alto nivel de integración de las instituciones económicas, políticas y sociales en Canadá. La visión de los fundadores de la Confederación era crear un país unificado y no una vaga alianza de provincias autónomas. Por lo tanto, si existen intereses económicos regionales que a veces coinciden con las fronteras provinciales, también existen empresas e intereses (públicos y privados) nacionales que se expondrían al desmantelamiento. Hay una economía nacional y una deuda nacional. La cuestión de las fronteras territoriales se ha invocado ante nosotros. Las minorías lingüísticas y culturales, y por

lo tanto los pueblos autóctonos, repartidas de manera desigual en el conjunto del país, cuentan con la Constitución de Canadá para que proteja sus derechos. Naturalmente la secesión daría lugar a una multitud de cuestiones muy difíciles y muy complejas que habría que resolver en el marco general de la primacía del Derecho de manera que se les garantizara a los canadienses residentes en **Quebec** y en otros lugares una cierta estabilidad durante lo que sería probablemente un periodo de incertidumbre y de trastorno profundos. Nadie puede sostener seriamente que nuestra existencia nacional, tan estrechamente tejida en tantos aspectos, se podría desgarrar sin esfuerzo según las fronteras provinciales actuales de **Quebec**. Como decía el Fiscal general de Saskatchewan en su argumentación;

(TRADUCCIÓN) Una nación está construida cuando las colectividades que la componen adoptan compromisos con ella, cuando renuncian a elecciones y posibilidades, en nombre de una nación, (...) cuando las colectividades que la componen se comprometen, cuando se dan garantías mutuas, cuando intercambian y, quizá más oportunamente, cuando reciben de las demás las ventajas de la solidaridad nacional. Los hilos de miles de concesiones mutuas tejen la tela de la nación.

97. En esas circunstancias, no se puede dudar de que las negociaciones que resultaran de tal referéndum serían difíciles. Los negociadores deberían considerar la posibilidad de una secesión, sin que de todas formas haya un derecho absoluto a la secesión ni certeza de que será realmente posible llegar a un acuerdo que concilie todos los derechos y todas las obligaciones que están en juego. En concebible que incluso unas negociaciones llevadas a cabo según los principios constitucionales fundamentales desemboquen en un callejón sin salida. No tenemos que hacer aquí conjeturas acerca de lo que pasaría entonces. En virtud de la Constitución, la secesión exige la negociación de una modificación.

98. Los papeles respectivos de los tribunales y de los actores políticos, en la ejecución de las obligaciones constitucionales que hemos descrito, se derivan inevitablemente de las observaciones anteriores. En la *Remisión sobre la repatriación*, se ha hecho una distinción entre el Derecho de la Constitución, que generalmente hacen respetar los tribunales, y otras reglas constitucionales, tales como las convenciones de la Constitución que sólo son susceptibles de sanciones políticas. No obstante, también aquí, la intervención judicial, incluso en lo que se refiere al *Derecho* de la Constitución, está subordinada a la apreciación que hace el Tribunal del papel que le corresponde en nuestro sistema constitucional.

99. Como ya hemos señalado en el examen de las objeciones preliminares, la noción de sometibilidad a la Justicia está unida a la noción de reserva judicial apropiada. Más arriba citamos esta alusión a la pregunta del sometimiento a la Justicia en la *Remisión sobre el Régimen de asistencia pública de Canadá*, pág. 545:

En el ejercicio de su poder discrecional de decidir si conviene responder a una pregunta que, según se alega, no es de la competencia de los tribunales, el Tribunal debe procurar sobre todo conservar el papel que le corresponde en el marco constitucional de nuestra forma democrática de gobierno.

El fallo *Operation Dismantle*, antes citado, pág. 459, señala que “el sometimiento a la Justicia es una doctrina basada en una preocupación respecto al papel apropiado de los tribunales como tribuna para resolver diversas clases de discrepancias”. Aquí se aprecia un principio análogo de reserva judicial. El fallo *Canada (Interventor general) c. Canada (Ministro de Energía, Minas y Recursos)*, (1989) 2 R.C.S. 49 (el fallo *Interventor general*) dice también pág. 91:

Existe todo un abanico de preguntas litigiosas que exigen el ejercicio de una sentencia judicial para determinar si son legalmente competencia de los tribunales. Finalmente, tal sentencia depende de la apreciación por parte del poder judicial de su propia posición en el sistema constitucional.

100. El papel de nuestro Tribunal en la remisión se limita a identificar los aspectos pertinentes de la Constitución en su sentido más amplio. Hemos interpretado las preguntas como referidas al marco constitucional en el cual pueden tomarse las decisiones políticas en último análisis. Dentro de ese marco, los engranajes del proceso político son complejos y sólo se pueden determinar por medio de sentencias y evaluaciones de orden político. El Tribunal no tiene que desempeñar ningún papel de vigilancia sobre los aspectos políticos de las negociaciones constitucionales. De la misma manera, la incitación inicial a la negociación, a saber: una mayoría clara en favor de la secesión como respuesta a una pregunta clara, no está sometida a una valoración de orden político, y eso con razón. El derecho y la obligación correspondiente de negociar no pueden basarse en una presunta expresión de voluntad democrática si esta expresión está cargada de ambigüedades. Sólo los actores políticos tendrían información y pericia para juzgar el momento en que esas ambigüedades se resolverían en uno u otro sentido, así como las circunstancias en las que lo estarían.

101. Si las circunstancias que dan lugar a la obligación de negociar debieran producirse, el análisis jurídico tampoco permitiría hacer la distinción entre la defensa enérgica de intereses legítimos y la toma de posición que, en realidad, pasarían totalmente por alto los intereses legítimos de algunos. El Tribunal no tendría acceso a toda la información de que disponen los actores políticos, y los métodos establecidos para la búsqueda de la verdad ante un tribunal de justicia están mal adaptados para un análisis en profundidad de negociaciones constitucionales. En la medida en que las preguntas son de naturaleza política, no es papel del poder judicial interponer sus propias opiniones en las posiciones divergentes adoptadas por las partes en las negociaciones, incluso aunque se le invitara a hacerlo. Les incumbe más bien a los representantes elegidos cumplir con sus obligaciones constitucionales de una manera concreta que, en último análisis, sólo sus electores y ellos mismos están en condiciones de evaluar. La conciliación de los diversos intereses constitucionales legítimos descritos más arriba pertenece necesariamente al campo político más que al judicial, precisamente porque esta conciliación sólo puede realizarse por medio del “dando dando” del proceso de negociación. Una vez establecido el marco jurídico, les correspondería a los dirigentes democráticamente elegidos de los diversos participantes resolver sus diferencias.

102. La no justiciabilidad de las preguntas políticas desprovistas de componente jurídico no le quita al marco constitucional existente su carácter imperativo y tampoco significa que las obligaciones constitucionales podrían violarse sin dar lugar a graves consecuencias jurídicas. Cuando existen derechos existen reparaciones, pero como lo explicamos en *Interventor general*, antes citado, pág. 90, y en *New Brunswick Broadcasting*, antes citado, el recurso apropiado en ciertas circunstancias recurre a los mecanismos de proceso político en vez de a los tribunales.

103. En la medida en que la violación de la obligación constitucional de negociar según los principios descritos más arriba socava la legitimidad de las acciones de una de las partes, esto puede tener repercusiones importantes en el plano internacional. Así, el faltar a la obligación de entablar y proseguir negociaciones de acuerdo con los principios constitucionales puede debilitar la legitimidad del gobierno que se vale de ellas, cuando ésta es, por regla general, una condición previa al reconocimiento por parte de la comunidad internacional. A la inversa, la violación de esos principios por el gobierno federal o el gobierno de otras provincias en su respuesta a una petición de secesión puede manchar su legitimidad. Así pues, un **Quebec** que hubiera negociado dentro del respeto a los principios y valores constitucionales frente a la intransigencia injustificada de otros participantes en el ámbito federal o provincial tendría probablemente más posibilidades de ser reconocido que un **Quebec** que no hubiera actuado de

acuerdo con los principios constitucionales durante el proceso de negociación. La legalidad de los actos de las partes en el proceso de negociación según el Derecho canadiense así como la legitimidad que se les reconoce serían, una y otra, consideraciones importantes en el proceso de reconocimiento. De esta manera, la adhesión de las partes con obligación de negociar se evaluaría indirectamente en el plano internacional.

104. Por lo tanto se destaca claramente del análisis que precede que la secesión de **Quebec** de Canadá no se puede considerar un acto legal si la realizan unilateralmente la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec**, es decir sin negociaciones de acuerdo con los principios. Todo proyecto de secesión de una provincia de Canadá que no se emprende de acuerdo con la Constitución de Canadá es una violación del orden jurídico de Canadá. No obstante, el orden constitucional canadiense no puede dejar de estar afectado en su existencia y en su funcionamiento por la expresión no ambigua de una mayoría de quebequeses de su deseo de no seguir formando parte de Canadá. El principal medio de hacer efectiva esta expresión es la obligación constitucional de negociar de acuerdo con los principios constitucionales que hemos definido. Si se entablaran las negociaciones de secesión, nuestra Constitución, tanto como nuestra historia, exigiría a los participantes que se esforzaran para conciliar los derechos, las obligaciones y las aspiraciones legítimas de todos los canadienses en un marco que les daría tanta importancia a las responsabilidades como a los derechos de cada uno en virtud de la Constitución.

105. Hay que señalar que la pregunta 1 no pregunta cómo podría realizarse la secesión de manera constitucional, sino que enfoca únicamente una sola forma de secesión, la secesión unilateral. Aunque la posibilidad de aplicar procedimientos diversos para realizar la secesión se haya abordado en los alegatos, cada opción exigiría que presumiéramos la existencia de hechos que se desconocen en ese estadio. Según la regla de prudencia requerida en materia constitucional, nos abstenemos de cualquier conclusión en cuanto a la posible aplicación de un procedimiento preciso para proceder a la secesión mientras no existan suficientes hechos claros que planteen una pregunta sometible a la Justicia.

(5) El argumento basado en el principio de la eficacia

106. En lo que antecede, no hemos eliminado el principio de la eficacia que ha estado en la primera fila de la argumentación sometida. Por las razones que siguen, no creemos que el principio de la eficacia se aplique de alguna forma a los puntos planteados por la pregunta 1.

Hay que hacer la distinción entre el derecho de un pueblo a actuar y su poder de actuar. No son idénticos. Un derecho está reconocido por la ley; la simple posibilidad material no tiene necesariamente el estatuto de derecho. El hecho de que una persona o un grupo puedan actuar de una cierta manera no determina en absoluto la calidad o las consecuencias jurídicas del acto. Un poder se puede ejercer incluso en ausencia de un derecho a actuar, pero entonces ese poder se ejerce sin base jurídica. Nuestra Constitución no trata de poderes en ese sentido. Al contrario, nuestra Constitución se interesa únicamente por los derechos y obligaciones de los individuos, los grupos y los gobiernos, y por la estructura de nuestras instituciones. Se ha afirmado que la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** podrían llevar a cabo unilateralmente la secesión de esta provincia de Canadá, pero no se ha indicado que podrían llevarla a cabo legalmente: más bien se ha pretendido que podrían simplemente llevarla a cabo de hecho. Aunque no exista ningún derecho a la secesión unilateral en la Constitución, es decir, sin negociación de acuerdo con los principios, eso no excluye la posibilidad de una declaración inconstitucional de secesión que desembocara en una secesión de hecho. El éxito último de tal secesión dependería del control efectivo de un territorio y del reconocimiento por parte de la comunidad internacional. Los principios que rigen la secesión en Derecho internacional los analizamos en nuestra respuesta a la pregunta 2.

107. En nuestra opinión, el principio de la eficacia que se ha defendido no tiene ningún estatuto constitucional o jurídico en el sentido de que no da explicación o justificación previa al acto. La aceptación de un principio de la eficacia vendría a ser esencialmente lo mismo que aceptar que la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** pueden actuar sin tener en cuenta el Derecho, por la sencilla razón de que afirman tener el poder de hacerlo. En tal perspectiva, se sugiere en realidad que la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** podrían pretender realizar unilateralmente la secesión de la provincia de Canadá en el no respeto del derecho canadiense e internacional. Se afirma además que, si el proyecto secesionista triunfara, se crearía un nuevo orden jurídico en la provincia que se consideraría entonces como un Estado independiente.

108. Esta proposición es un enunciado de hecho, no es un enunciado de derecho. Puede ser o no verdadera; de todas formas no tiene ninguna pertinencia en cuanto a las preguntas de derecho de las que estamos encargados. Si, por el contrario, esta proposición se presenta como un enunciado de derecho, es simplemente lo mismo que afirmar que se puede violar la ley siempre que la violación tenga éxito. Tal afirmación es contraria a la primacía del Derecho y por lo tanto debe ser desechada.

B. Pregunta 2

¿Poseen la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec**, en virtud del Derecho internacional, el derecho a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá? A este respecto y en virtud del Derecho internacional, ¿existe un derecho a la autodeterminación que le proporcionaría a la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** el derecho a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de Canadá?

109. Por las razones discutidas anteriormente, el Tribunal no acepta la pretensión de que la pregunta 2 plantea una pregunta de Derecho internacional “puro” sobre la cual no tiene competencia. La pregunta 2 está planteada en el contexto de una remisión que afecta la existencia o la inexistencia del derecho de una provincia de Canadá a proceder a la secesión unilateralmente. El *amicus curiae* argumenta que esta pregunta debe en último extremo zanjarse en virtud del Derecho internacional. En el examen de esta pregunta, el Tribunal no pretende actuar como árbitro entre Estados soberanos o, más generalmente, dentro de la comunidad internacional. El Tribunal da una opinión consultiva sobre ciertos aspectos jurídicos del mantenimiento de la existencia de la federación canadiense. El Derecho internacional es uno de los factores que se han argüido y, por lo tanto, se debe examinar.

110. La argumentación presentada al Tribunal sobre la pregunta 2 se ha referido principalmente a la pregunta de saber si existe, en Derecho internacional, un derecho de secesión unilateral en las circunstancias que se han presentado al final de la pregunta 1. También se han expuesto otros argumentos que querían que, independientemente de la existencia o inexistencia de un derecho de sucesión unilateral, el Derecho internacional reconociera como un estado de hecho ciertas realidades políticas concretas – comprendida la emergencia de un nuevo Estado. Aunque nuestra respuesta a la pregunta 2 tiene en cuenta consideraciones planteadas por el argumento subsidiario basado en la “eficacia”, hay que señalar en primer lugar que hay una gran diferencia entre deducir la existencia de un Derecho positivo y predecir que el Derecho reaccionará, tras el hecho, a una realidad política existente. Esos dos conceptos se vinculan a momentos diferentes. Las preguntas planteadas al Tribunal se refieren a derechos jurídicos en la perspectiva de un eventual acto unilateral que se supone que va a llevar a cabo la secesión. Incluso si abordamos más adelante la práctica que rige el reconocimiento internacional de los nuevos Estados, nuestro Tribunal es también reticente a entregarse a especulaciones acerca de las eventuales reacciones de Estados soberanos a escala internacional que era, en el marco de la pregunta 1, en cuanto al desarrollo de eventuales negociaciones políticas entre los

participantes de la federación canadiense. En los dos casos, las preguntas de la remisión enfocan únicamente el marco *jurídico* dentro del cual los actores políticos cumplen con su mandato respectivo.

(1) La secesión en derecho internacional

111. Está claro que el Derecho internacional no les otorga expresamente a las partes constituyentes de un Estado soberano el derecho a proceder a la secesión unilateralmente del Estado “pariente”. Esto está reconocido por los expertos que han dado su opinión tanto por cuenta del *amicus curiae* como por cuenta del fiscal general de Canadá. Puesto que la secesión unilateral no es objeto de autorización expresa, los que sostienen la existencia de tal derecho en Derecho internacional no tienen otra elección que la de basar su argumento (i), bien en la tesis según la cual la secesión unilateral no está expresamente prohibida, y que lo que no está explícitamente prohibido está, por deducción, permitido; (ii) bien en la obligación implícita que les corresponde a los Estados de reconocer la legitimidad de una secesión verificada por el ejercicio del derecho, bien establecido en derecho internacional, que tiene “un pueblo” a la autodeterminación. El *amicus curiae* ha abordado el derecho a la autodeterminación pero ha afirmado que éste no se aplicaba al caso de Quebec dentro de la federación canadiense, independientemente de la existencia o inexistencia de un resultado por referéndum en favor de la secesión. Estamos de acuerdo en ese punto con el *amicus curiae* por las razones que vamos a exponer brevemente.

a) *La ausencia de prohibición expresa*

112. El Derecho internacional no prevé el derecho de secesión unilateral, pero no niega explícitamente su existencia, aunque, en cierta medida, tal negación se deriva implícitamente del carácter excepcional de las circunstancias que se requieren para autorizar una secesión basada en el derecho de un pueblo a la autodeterminación, como el derecho de secesión derivado de la situación excepcional de un pueblo oprimido o colonizado que se examina más adelante. Como veremos, el Derecho internacional le concede una gran importancia a la integridad territorial de los Estados Naciones y, de manera general, deja que el Derecho interno del Estado existente del que la entidad secesionista forma parte decida la creación o no de un nuevo Estado (R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (1963), págs. 8 y 9). En los casos, como el que nos ocupa, en los que la secesión unilateral sería incompatible con la constitución interna, el derecho internacional aceptará probablemente esta conclusión, a reserva

del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, o derecho a la autodeterminación, tema que vamos a abordar ahora.

b) *El derecho de un pueblo a la autodeterminación*

113. Aunque el Derecho internacional rija generalmente la conducta de los Estados Naciones, también reconoce, en ciertas circunstancias precisas, los “derechos” de entidades que no son Estados Naciones – como el derecho de un *pueblo* a la autodeterminación.

114. La existencia del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos está actualmente tan ampliamente reconocida en las convenciones internacionales que ese principio ha adquirido un estatuto superior al de una “convención” y se considera como un principio general del derecho internacional. (A. Cassese, *Self-determination of peoples: A legal reappraisal* (1995), págs. 171 y 172; K. Doehring, “Self-Determination”, en B. Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (1994), pág. 70)

115. El artículo primero de la *Carta de las Naciones Unidas*, R. T. Can. 1945 n° 7, promulga concretamente que uno de los fines de las Naciones Unidas es el de:

Artículo primero

...

(2) Desarrollar entre las naciones relaciones amistosas basadas en el respeto del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos, y tomar todas las demás medidas propias para consolidar la paz del mundo;

116. Además, en virtud del art. 55 de su *Carta*, la Organización de las Naciones Unidas favorece fines tales como la mejora de los niveles de vida, el pleno empleo y el respeto a los derechos del hombre “con la intención de crear las condiciones de estabilidad y de bienestar necesarios para asegurar entre las naciones relaciones pacíficas y amistosas basadas en el respeto del principio de la igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos”.

117. El principio fundamental de la autodeterminación está enunciado y discutido en tan gran número de convenciones y resoluciones de las Naciones Unidas que Doehring, antes citado, lo subraya en la pág. 60:

(TRADUCCIÓN) El número mismo de resoluciones que afectan al derecho a la autodeterminación hace imposible su enumeración.

118. Para los fines que nos interesan, basta con mencionar las convenciones y resoluciones siguientes. Los artículos primeros del *Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos*, 999 R.T.N.U. 171, y del *Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales*, 993 R.T.N.U. 3, están redactados así:

1. Todos los pueblos tienen derecho a disponer de sí mismos. En virtud de ese derecho, determinan libremente su estatuto político y aseguran libremente su desarrollo económico, social y cultural.

119. De la misma manera, la *Declaración sobre los principios del derecho internacional referentes a las relaciones amistosas y la cooperación entre los Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas*, Res. AG 2625 (XXV), 24 de octubre de 1970, precisa:

En virtud del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos, principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho a determinar su estatuto político, con toda libertad y sin injerencia exterior, y de buscar su desarrollo económico, social o cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de acuerdo con las disposiciones de la Carta.

120. En 1993, la Conferencia mundial sobre los derechos del hombre adoptó la *Declaración y el programa de acción*, A/CONF.157/24, 25 de junio de 1993, que reafirmó el artículo primero de los dos pactos mencionados más arriba. En su *Declaración del cincuenta aniversario de la Organización de las Naciones Unidas*, Res. AG 50/6, 9 de noviembre de 1995, la Asamblea general de las Naciones Unidas señala una vez más el derecho a la autodeterminación indicando que sus Estados miembros deben:

1.

Continuar reafirmando el derecho *de todos los pueblos a disponer de sí mismos*, teniendo en cuenta la situación especial de los pueblos sometidos a la dominación colonial o a otras formas de dominación o de ocupación extranjera, y reconocer el derecho de los pueblos a tomar medidas legítimas de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas para hacer realidad

su derecho inalienable a la autodeterminación. *Eso no deberá interpretarse como que autoriza o anima cualquier medida de naturaleza capaz de desmembrar o comprometer, en todo o en parte, la integridad territorial o la unidad política de los Estados soberanos e independientes, respetuosos del principio de la igualdad de los derechos y de la autodeterminación de los pueblos y, por lo tanto, dotados de un gobierno que representa a la totalidad de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna.* (Lo recalcamos)

121. El derecho a la autodeterminación también está reconocido en otros documentos jurídicos internacionales. Por ejemplo, el *Acta final de la Conferencia sobre seguridad y cooperación en Europa*, 14 I.L.M. 1292 (1975) (*Acta final de Helsinki*), enunciado (parte VIII):

Los Estados participantes respetan la igualdad de derechos de los pueblos y su *derecho a disponer de sí mismos* actuando en todo momento de acuerdo con los fines y los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del Derecho internacional, comprendidas las que se refieren a la integridad territorial de los Estados.

En virtud del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos, todos los pueblos tienen siempre el derecho, en toda libertad, a determinar, cuando lo deseen y como lo deseen, su estatuto político interno y externo, sin injerencia exterior, y de buscar como quieran su desarrollo político, económico, social y cultural. (lo recalcamos)

122. Como veremos, en Derecho internacional, se supone que el derecho a la autodeterminación lo ejercen los pueblos, dentro de Estados soberanos existentes, y de acuerdo con el principio de la conservación de la integridad territorial de esos Estados. Cuando eso no es posible, puede nacer un derecho de secesión, en las circunstancias excepcionales examinadas a continuación.

(i) La definición de “pueblos”

123. Es a los “pueblos” a quienes el Derecho internacional otorga el derecho a la autodeterminación. Consecuentemente, para disponer de ese derecho, el grupo que los invoca debe cumplir la condición preliminar, es decir ser calificado como pueblo. No obstante, como el derecho a la autodeterminación se ha desarrollado por medio de la adopción de un conjunto de acuerdos y convenciones internacionales, unido a la práctica de los Estados, y que se han aportado pocas precisiones formales a la definición de “pueblos”, resulta que el sentido de la

palabra “pueblo” sigue siendo bastante incierto.

124. Es evidente que puede entenderse como pueblo sólo una parte de la población de un Estado existente. El derecho a la autodeterminación se ha desarrollado en una larga medida en tanto que derecho de la persona, y la expresión se utiliza generalmente en documentos en los que aparecen al mismo tiempo las palabras “nación” y “Estado”. La yuxtaposición de estos términos indica que la palabra “pueblo” no enfoca necesariamente a la población entera de un Estado. El hecho de restringir la definición de la palabra a la población de Estados existentes, por una parte, haría muy superfluo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación, habida cuenta de la insistencia correlativa, en la mayoría de los documentos y fuentes, acerca de la necesidad de proteger la integridad territorial de los Estados existentes, y por otra parte, sería un obstáculo al objetivo reparador de ese derecho.

125. Aunque la mayor parte de la población de **Quebec** comparte buen número de rasgos (por ejemplo una lengua y una cultura comunes) tomados en consideración para determinar si un grupo dado es un “pueblo”, a semejanza de otros grupos dentro de **Quebec** y de Canadá, no es necesario estudiar esta cualificación jurídica para responder de manera apropiada a la pregunta 2. Así mismo, no es necesario que el Tribunal determine, suponiendo que exista un pueblo quebequés en el sentido del derecho internacional, si ese pueblo engloba a la población entera de la provincia o sólo a una parte de la misma. Tampoco es necesario examinar la situación de la población autóctona de **Quebec**. Como lo demostrará nuestro análisis del alcance del derecho a la autodeterminación, sea cual sea la justa definición de pueblo(s) a aplicar en el presente contexto, el derecho a la autodeterminación, dadas las circunstancias presentes, no puede constituir el fundamento de un derecho de secesión unilateral.

(ii) El alcance del derecho a la autodeterminación

126. Las fuentes reconocidas del Derecho internacional establecen que el derecho de un pueblo a disponer de sí mismo se realiza normalmente por la vía de la autodeterminación *interna* – a saber la búsqueda por parte de ese pueblo de su desarrollo político, económico, social y cultural en el marco de un Estado existente. El derecho a la autodeterminación *externa* (que, en el caso presente podría tomar la forma de la reivindicación de un derecho de secesión unilateral) sólo nace en casos extremos cuyas circunstancias están, por otra parte, cuidadosamente definidas. La autodeterminación *externa* se puede describir por medio del siguiente extracto de la *Declaración sobre relaciones amistosas*:

La creación de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o la integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otro estatuto político libremente decidido por un *pueblo* constituyen para *ese pueblo* los medios de ejercer su derecho a disponer de sí mismo (Lo recalcamos)

127. El principio de la autodeterminación en Derecho internacional ha evolucionado en el respeto de la integridad territorial de los Estados existentes. Los diversos documentos internacionales que sostienen la existencia del derecho de un pueblo a la autodeterminación contienen también declaraciones en apoyo del principio según el cual el ejercicio de tal derecho debe estar suficientemente limitado para prevenir las amenazas contra la integridad territorial de un Estado existente o la estabilidad de las relaciones entre Estados soberanos.

128. La *Declaración sobre relaciones amistosas*, la *Declaración de Viena*, y la *Declaración con ocasión del cincuenta aniversario de la Organización de las Naciones Unidas* antes citadas, son explícitas. Inmediatamente después de haber afirmado el derecho de un pueblo a determinar su estatuto político y a procurar su desarrollo económico, social y cultural, precisan que ese derecho no debe interpretarse como si autorizara o animara cualquier medida de naturaleza capaz de desmembrar o *comprometer, en todo o en parte, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes respetuosos del principio de la igualdad de los derechos y de la autodeterminación de los pueblos* y, por lo tanto, dotados de un gobierno que representa a la totalidad de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna. (Lo recalcamos)

129. Así mismo, el documento de clausura del encuentro de la Conferencia sobre seguridad y cooperación en Europa, celebrado en Viena en 1989, que era la continuación del *Acta final de Helsinki*, menciona el derecho de los pueblos a determinar (TRADUCCIÓN) “su estatuto político interno y *externo* (lo recalcamos), pero esta declaración va inmediatamente seguida por el reconocimiento expreso de que los Estados participantes actuarán en todo momento “de acuerdo con los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del derecho internacional, *comprendidas las que se refieren a la integridad territorial*”, como lo enuncia el *Acta final de Helsinki* (lo recalcamos). Está declarado, en el principio 5 del documento de clausura, que los Estados participantes (comprendido Canadá):

...confirman su compromiso de observar estricta y efectivamente el principio de integridad territorial de los Estados. Se abstendrán de toda violación de ese principio y, por lo

tanto, de toda acción encaminada, por medios directos o indirectos contraviniendo a los fines y principios de la Carta de las Naciones Unidas y a las demás obligaciones derivadas del derecho internacional o a las disposiciones del Acta final, a violar la integridad territorial, la independencia política o la unidad de un Estado. Ninguna acción *o situación que contravenga este principio será reconocida como legal por parte de los Estados participantes.* (lo recalcamos)

Por lo tanto, el pasaje del *Acta final de Helsinki* que se refiere a la determinación por parte de un pueblo de su estatuto político externo se interpreta como la expresión del estatuto político externo de ese pueblo por mediación del gobierno del Estado existente, salvo en las circunstancias excepcionales examinadas más adelante. Como señala Cassese, antes citado, en la pág. 287, habida cuenta de la historia de ese documento y de su estructura, la mención de la autodeterminación externa significa simplemente que (TRADUCCIÓN) “Las autoridades centrales de un Estado no pueden aportar ningún cambio territorial o de otro tipo que sea contrario a la voluntad del conjunto de la población de este Estado”.

130. Aunque el *Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales* y el *Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos*, antes citados, no tienen expresamente en cuenta la protección de la integridad territorial, delimitan el alcance del derecho a la autodeterminación en función de las condiciones que son normalmente realizables en el marco de un Estado existente. No hay necesariamente incompatibilidad entre el mantenimiento de la integridad territorial de Estados existentes, como Canadá, y el derecho de un “pueblo” a disponer completamente de sí mismo. Un Estado cuyo gobierno representa, en la igualdad y sin discriminación, el conjunto del pueblo o los pueblos que residen en su territorio y que respeta los principios de la autodeterminación en sus acuerdos internos tiene derecho, en virtud del Derecho internacional, a la protección de su integridad territorial.

(iii) Pueblos oprimidos o colonizados

131. Por lo tanto, según el estado general del Derecho internacional, el derecho a la autodeterminación se aplica dentro de los límites de la protección preponderante concedida a la integridad territorial de los estados “parientes”. No obstante, como recalca Cassese, antes citado, en la pág. 334, en algunos contextos definidos, el derecho de los pueblos a la autodeterminación se puede efectivamente ejercer “de manera externa”, lo que, en el contexto de la presente remisión, podría significar la secesión:

(TRADUCCIÓN) ... el derecho a la autodeterminación externa, que supone la posibilidad de elegir (o restablecer) la independencia, sólo se le ha otorgado a dos clases de pueblos (los que están bajo dominación colonial o bajo ocupación extranjera), basándose en la hipótesis de que, en los dos casos, esos pueblos constituyen entidades intrínsecamente distintas a la potencia colonial u ocupante, y que la “integridad territorial” de esos pueblos, que a todos los fines prácticos ha sido destruida por la potencia colonial u ocupante, debe restablecerse plenamente.

132. El derecho de los pueblos colonizados a ejercer su derecho a la autodeterminación separándose de la potencia “imperial” es ahora indiscutible, pero no es pertinente en la presente remisión.

133. El otro caso manifiesto de aplicación del derecho a la autodeterminación externa es el de un pueblo sometido a la subyugación, a la dominación o a la explotación extranjeras fuera del contexto colonial. Este reconocimiento tiene su origen en la *Declaración sobre relaciones amistosas*, antes citada:

Todo Estado tiene el deber, conjuntamente con otros Estados o separadamente, de favorecer la realización del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos, según las disposiciones de la Carta, y de ayudar a la Organización de las Naciones Unidas a hacerse cargo de las responsabilidades que le ha conferido la Carta en lo que se refiere a la aplicación de ese principio, con el fin de:

- a) Favorecer las relaciones amistosas y la cooperación entre Estados; y
- b) Poner rápidamente fin al colonialismo teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada por los pueblos interesados;

y teniendo presente en el espíritu que someter a los pueblos a la subyugación, a la dominación o a la explotación extranjeras constituye una violación de ese principio, así como una negación de los derechos fundamentales del hombre, y es contrario a la Carta.

134. Muchos comentaristas han afirmado además que el derecho a la autodeterminación puede, en un tercer caso, basar un derecho de secesión unilateral. Aunque ese tercer caso se haya

descrito de varias maneras, descansa en la idea de que, cuando a un pueblo se le impide ejercer útilmente su derecho a la autodeterminación en lo interno, tiene derecho entonces, en último recurso, a ejercerlo por medio de la secesión. El hecho de que la *Declaración de Viena*, antes citada, exija que los gobiernos representen “al conjunto de la población perteneciente a un territorio, sin distinción alguna” da crédito a la afirmación según la cual una obstrucción tan completa podría dar lugar al derecho de secesión.

135. Con toda evidencia, tal situación se parece a las otras dos situaciones reconocidas en las que la facultad del pueblo afectado de ejercer en lo interno su derecho a la autodeterminación está totalmente contrarrestada. Aunque todavía no se sepa con certeza si esta tercera tesis refleja realmente una norma jurídica internacional establecida, es inútil determinarla para los fines de la presente remisión. Incluso suponiendo que esta tercera situación pueda crear un derecho de secesión unilateral en virtud del Derecho internacional, no se puede afirmar que el contexto quebequés actual se le parezca. Como dice el *amicus curiae*, en el Addendum a su memoria, en los par. 15 y 16:

15 El pueblo quebequés no es víctima de ataques a su existencia o a su integridad físicas, ni de violación masiva de sus derechos fundamentales. El pueblo quebequés no es, manifiestamente, según el *amicus curiae*, un pueblo oprimido.

16 En efecto, durante cerca de 40 de los últimos 50 años, el primer ministro de Canadá ha sido un quebequés. Durante este periodo, los quebequeses han ocupado de vez en cuando todos los puestos más importantes del Gabinete federal. Durante los 8 años anteriores a junio de 1997, el primer ministro y el jefe de la oposición oficial en la Cámara de los comunes eran ambos quebequeses. Actualmente, el primer ministro de Canadá, el muy honorable juez en jefe así como otros dos miembros del Tribunal, el jefe de Estado Mayor de las fuerzas armadas canadienses y el embajador de Canadá en los Estados Unidos, sin contar al vicesecretario general de las Naciones Unidas, son todos quebequeses. Los éxitos internacionales de los quebequeses en la mayoría de los campos de actividad humana son demasiado numerosos para enumerarlos. Desde que el dinamismo del pueblo quebequés se ha vuelto hacia el sector de los negocios, obtiene éxitos seguros en **Quebec**, en el resto de Canadá y en el extranjero.

136. No se puede pretender razonablemente que a la población de **Quebec** se le niegue el acceso al gobierno. Los quebequeses ocupan puestos muy importantes en el gobierno de

Canadá. Los residentes en esta provincia son libres en sus elecciones políticas y buscan libremente su desarrollo económico, social y cultural dentro de **Quebec**, en el conjunto de Canadá y en el mundo entero. La población de **Quebec** está representada equitativamente en las instancias legislativas, ejecutivas y judiciales. En resumen, para retomar los términos de los instrumentos internacionales que tratan del derecho de los pueblos a la autodeterminación, Canadá es un “Estado soberano e independiente respetuoso del principio de la igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos y dotado así de un gobierno que representa a la totalidad de la población que pertenece al territorio, sin distinción alguna.

137. Los persistentes fracasos en la búsqueda de un acuerdo sobre la modificación de la Constitución, de los que hay motivo para preocuparse, no equivalen a una negación del derecho a la autodeterminación. En ausencia de modificaciones constitucionales, debemos basarnos en los acuerdos constitucionales actualmente en vigor y no podemos concluir, en las circunstancias actuales, que esos arreglos coloquen a los quebequeses en la situación desfavorable enfocada por la regla del Derecho internacional.

138. En resumen, el derecho a la autodeterminación en Derecho internacional da como mucho una apertura al derecho a la autodeterminación externa en el caso de las antiguas colonias; en el caso de pueblos oprimidos, como los pueblos sometidos a una ocupación militar extranjera; o también en el caso en que a un grupo definido se le niegue un acceso real al gobierno para asegurar su desarrollo político, económico, social y cultural. En esas tres situaciones, el pueblo en cuestión goza del derecho a la autodeterminación externa porque se le niega a la facultad de ejercer, en lo interno, su derecho a la autodeterminación. Esas circunstancias excepcionales no se aplican manifiestamente al caso de **Quebec** en las condiciones actuales. Por lo tanto, ni la población de **Quebec**, incluso si está calificada como “pueblo” o “pueblos”, ni sus instituciones representativas, la Asamblea nacional, el poder legislativo o el gobierno de **Quebec** poseen, en virtud del Derecho internacional, el derecho a proceder a la secesión unilateralmente de Canadá.

139. No queremos cerrar este aspecto de nuestra respuesta a la pregunta 2 sin reconocer la importancia de los argumentos que se nos han presentado relativos a los derechos e inquietudes de los pueblos autóctonos y a los medios apropiados de delimitar las fronteras de **Quebec** en caso de secesión, especialmente en lo que se refiere a los territorios del norte ocupados principalmente por pueblos autóctonos. No obstante, las inquietudes de los pueblos autóctonos se derivan del derecho invocado por **Quebec** a proceder a la secesión unilateralmente. A la luz de nuestra conclusión de que ningún derecho de ese género se aplica a la población de **Quebec**,

ni en virtud del Derecho internacional ni en virtud de la Constitución de Canadá, y que, por el contrario, la expresión clara de una voluntad democrática en favor de la secesión daría lugar, en virtud de la Constitución, a negociaciones durante las cuales se tomarían en cuenta los intereses de los autóctonos, resulta inútil examinar más las preocupaciones de los pueblos autóctonos en la presente remisión.

(2) Reconocimiento de la realidad factual o política: el principio de la “eficacia”.

140. Uno de los argumentos expuestos por el *amicus curiae* acerca de este aspecto de la remisión es que, aunque el Derecho internacional no base un derecho de secesión unilateral en el caso de **Quebec**, el derecho internacional no prohíbe tampoco la secesión y, de hecho, tal realidad política se reconocería internacionalmente si se manifestara, por ejemplo, por medio del control efectivo del territorio que constituye ahora la provincia de Quebec.

141. Es verdad que el Derecho internacional puede muy bien, según las circunstancias, adaptarse para reconocer una realidad factual o política, independientemente de la legalidad de las gestiones que le han dado lugar. No obstante, como ya hemos dicho, la eficacia, como tal, no corresponde realmente a la pregunta 2, que nos pregunta si existe un *derecho* de secesión unilateral.

142. Ciertamente que pueden derivarse consecuencias jurídicas de hechos políticos, y (TRADUCCION) “la soberanía es un factor político por el cual es imposible establecer un fundamento puramente jurídico...”, H. W. R. Wade, “The Basis of legal Sovereignty”, (1995) *Camb. L. J.* 172, pág. 196. La secesión de una provincia de Canadá, si tuviera éxito sobre el terreno, podría muy bien dar lugar a la creación de un nuevo Estado. Aunque el reconocimiento por parte de otros Estados no es necesario, al menos en teoría, para acceder al estatuto de Estado, la viabilidad de una entidad que aspira a ese estatuto dentro de la comunidad internacional depende, en el plano práctico, de su reconocimiento por parte de otros Estados. Ese proceso de reconocimiento está guiado por normas jurídicas. No obstante, el reconocimiento internacional no confiere por sí solo el estatuto de Estado y hay que señalar que no se remonta a la fecha de secesión para servir retroactivamente de fuente de un derecho “jurídico” inicial de proceder a la secesión. El reconocimiento sólo tiene lugar después de que una entidad territorial ha conseguido, como hecho político, llevar a cabo la secesión.

143. Como lo indica la respuesta a la pregunta 1, una de las normas jurídicas que los Estados

pueden invocar para decidir reconocer o no a nuevos Estados es la legitimidad del proceso por el cual éstos han hecho *de facto* la secesión o intentan hacerla. El proceso de reconocimiento, antes considerado como el ejercicio de un poder soberano absoluto, está ahora acompañado de normas jurídicas. Véase, por ej., la *Declaración de la comunidad europea sobre las Líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión soviética*, (1992), 31 I. L. M. 1485, pág. 1487. Aunque el interés nacional del Estado que otorga el reconocimiento y la ventaja política que ve en él desempeñan claramente un papel importante, los Estados extranjeros pueden también tomar en consideración su opinión en cuanto a la existencia del derecho a la autodeterminación de la población del Estado putativo, así como una valoración correspondiente a la legalidad de la secesión según el derecho del Estado cuya entidad territorial pretende haber hecho secesión. Como lo hemos indicado en nuestra respuesta a la pregunta 1, un nuevo Estado que no haga caso de sus obligaciones legítimas derivadas de su situación anterior puede esperar que el desprecio de esas obligaciones le perjudique en la obtención del reconocimiento internacional, al menos en cuanto al momento del reconocimiento. Por el contrario, el respeto por parte de la provincia secesionista de esas obligaciones legítimas obraría en favor de su reconocimiento internacional. La idea según la cual lo que no está explícitamente prohibido está implícitamente permitido es poco pertinente en los casos (como el que nos ocupa) en los que el Derecho internacional remite al Derecho interno del Estado secesionista para la determinación de la legalidad de la secesión, y en los que el Derecho de este Estado considera inconstitucional la secesión unilateral.

144. En tanto que tribunal de justicia, sólo tenemos en cuenta últimamente demandas basadas en el Derecho. Si el principio de la “eficacia” descansa sobre la única afirmación según la cual una (TRADUCCIÓN) “revolución con éxito engendra su propia legalidad” (S.A. de Smith, “Constitutional Lawyers in Revolutionay Situations” 81968), 7 *West. Ont. L. Rev.* 93, pág. 96), eso significa necesariamente que la legalidad no precede, sino que sigue a una revolución con éxito. Por hipótesis, la revolución con éxito se ha producido fuera del marco constitucional del Estado precedente, pues de otra manera no podría calificarse de “revolución”. Puede ser que un acto de secesión unilateral por parte de **Quebec** se vea otorgar eventualmente un estatuto jurídico por parte del Canadá y por otros Estados, y que por ese hecho dé lugar a consecuencias jurídicas. No obstante, eso no sostiene la pretensión más radical que quiere que el reconocimiento de un Estado de hecho creado por una declaración unilateral de independencia signifique que la secesión se ha realizado bajo la cobertura de un derecho jurídico.

145. Se ha invocado una analogía entre el principio de la eficacia y el segundo aspecto de la

primacía del derecho despejado por nuestro Tribunal en la *Remisión sobre los derechos lingüísticos en Manitoba*, antes citada, en la pág. 753, es decir, la necesidad de evitar un vacío jurídico. Recordaremos que nuestro Tribunal se ha negado en esa remisión a invalidar el conjunto de las leyes de Manitoba por no respetar las exigencias de la Constitución, por temor de que tal declaración hunda a esta provincia en el caos. Así hemos reconocido que la primacía del Derecho es un principio constitucional que les permite a los tribunales tener en cuenta las consecuencias prácticas de sus juicios, especialmente en los asuntos constitucionales. La similitud entre ese principio y el principio de la eficacia reside, según se arguye, en su objetivo común de reformar el Derecho para tener en cuenta la realidad social. No obstante, en la *Remisión sobre los derechos lingüísticos de Manitoba*, nuestras preocupaciones en cuanto a las graves consecuencias prácticas de la declaración de inconstitucionalidad no han influido en nuestra conclusión de que en Derecho todas las leyes de Manitoba en litigio en este asunto eran inconstitucionales. La declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal era clara y no ambigua. La preocupación del tribunal por mantener la primacía del Derecho pretendía dar forma a la reparación conveniente que, en este asunto, era la suspensión del efecto de la declaración de invalidez con el fin de permitir que se aporten las rectificaciones apropiadas.

146. El principio de la eficacia funciona de muy distinta manera. Proclama que un acto ilegal puede, a fin de cuentas, convertirse en legal si, en tanto que hecho empírico, se reconoce a escala internacional. Nuestro Derecho reconoce desde hace mucho tiempo que, bajo los efectos unidos del consentimiento y de la prescripción, un acto ilegal puede, ulteriormente, verse otorgar un cierto efecto jurídico. En derecho real, por ejemplo, un ocupa puede llegar a ser finalmente propietario del bien raíz que ocupa si el verdadero propietario no ejerce a tiempo su derecho de retomar posesión de él. De esa forma, un cambio en los hechos puede traducirse posteriormente por un cambio de estatuto jurídico. No obstante, otra cosa es pretender que la aprobación subsiguiente de un acto ilegal en su origen tiene como efecto el crear retroactivamente el derecho jurídico de llevarlo a cabo. Esta pretensión más general no está sostenida por el principio de la eficacia en Derecho internacional ni de alguna otra manera, y debe ser desestimada.

C. Pregunta 3

Entre el Derecho interno y el Derecho internacional, ¿cual tendría preferencia en Canadá en caso de conflicto entre ellos en cuanto al derecho de la Asamblea nacional, del poder legislativo o del gobierno de **Quebec** a proceder unilateralmente a la secesión de **Quebec** de

Canadá?

147. A la luz de las respuestas que hemos dado a las preguntas 1 y 2, no existe, entre el Derecho interno y el Derecho internacional, ningún conflicto a examinar en la presente remisión.

IV. Sumario de las conclusiones

148. Como indicamos al principio, se nos pedía, en la presente remisión, examinar preguntas de una importancia extrema, que afectan al corazón mismo de nuestro sistema de gobierno constitucional. Hemos señalado que la Constitución no es únicamente un texto escrito. Engloba todo el sistema de reglas y principios que rigen el ejercicio del poder constitucional. Una lectura superficial de ciertas disposiciones específicas del texto de la Constitución, sin más, podría inducir a error. Hay que hacer un examen más profundo de los principios subyacentes que animan el conjunto de nuestra constitución, o sea el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del Derecho, y el respeto a las minorías. Esos principios deben guiar nuestra apreciación global de los derechos y obligaciones constitucionales que entrarían en juego si una mayoría clara de quebequeses votaran por la secesión en respuesta a una pregunta clara.

149. La remisión nos pide que determinemos si **Quebec** tiene el derecho a proceder a la secesión *unilateralmente*. Los que sostienen la existencia de tal derecho basan su pretensión primero y ante todo en el principio de la democracia. La democracia, de todas formas, significa más que la simple regla de la mayoría. Como lo muestra nuestra jurisprudencia constitucional, la democracia existe en el contexto más amplio de otros valores constitucionales como los ya mencionados. Durante los 131 años de la Confederación, los habitantes de las provincias y los territorios han anudado estrechos lazos de interdependencia (económica, social, política y cultural) basados en valores comunes que comprenden el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del derecho, así como el respeto a las minorías. Una decisión democrática de los quebequeses en favor de la secesión comprometería esos lazos. La Constitución garantiza el orden y la estabilidad y, en consecuencia, la secesión de una provincia no puede llevarse a cabo unilateralmente “en virtud de la Constitución”, es decir, sin negociaciones basadas en principios, con los demás participantes en la Confederación, en el marco constitucional existente.

150. La Constitución no es un collar de hierro. Un recuerdo, incluso breve, de nuestra historia

constitucional revela periodos de cambios notables y extremadamente profundos. Nuestras instituciones democráticas permiten necesariamente un proceso continuo de discusión y de evolución, como lo demuestra el derecho reconocido por la Constitución a cada uno de los participantes en la federación a tomar la iniciativa en modificaciones constitucionales. Este derecho supone la obligación recíproca de los demás participantes de entablar discusiones sobre todo proyecto legítimo de modificación del orden constitucional. Aunque sea verdad que ciertas tentativas de modificación de la Constitución han fracasado a lo largo de los últimos años, un voto que desembocara en una mayoría clara en **Quebec** en favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, le conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que tendrían la obligación de reconocer todos los demás participantes de la Confederación.

151. A pesar de un resultado claro en referéndum, **Quebec** no podría invocar un derecho a la autodeterminación para dictarles a las demás partes de la federación las condiciones de un proyecto de secesión. El voto democrático, sea cual sea la amplitud de la mayoría, no tendría en sí ningún efecto jurídico y no podría pasar por alto los principios del federalismo y de la primacía del Derecho, los derechos de la persona y de las minorías, ni tampoco el funcionamiento de la democracia en las demás provincias o en el conjunto de Canadá. Los derechos democráticos basados en la Constitución no pueden disociarse de las obligaciones constitucionales. La proposición inversa tampoco es aceptable. El orden constitucional canadiense existente no podría quedarse indiferente ante la expresión clara, por parte de una mayoría clara de quebequeses, de su voluntad de no seguir formando parte de Canadá. Las demás provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negarle al gobierno de **Quebec** el derecho a intentar realizar la secesión, si una mayoría clara de la población de **Quebec** eligiera ese camino, tanto y durante tanto tiempo como, en esta búsqueda, **Quebec** respetara los derechos de los demás. Las negociaciones que seguirían a tal voto se referirían al acto potencial de secesión y a sus condiciones eventuales si debía efectivamente realizarse. No habría ninguna conclusión predeterminada en Derecho sobre ningún aspecto. Las negociaciones deberían tratar de los intereses de las demás provincias, del gobierno federal, de **Quebec**, y más especialmente, de los derechos de las minorías. No hay ni que decir que tales negociaciones no serían fáciles.

152. El proceso de negociación exigiría la conciliación de diversos derechos y obligaciones por vía de negociación entre dos mayorías legítimas, es decir, la mayoría de la población de **Quebec** y la del conjunto de Canadá. Una mayoría política, a uno u otro nivel, que no actuara de acuerdo con los principios subyacentes de la Constitución que hemos mencionado pondría

en peligro la legitimidad del ejercicio de sus derechos y, en último extremo, la aceptación del resultado por parte de la comunidad internacional.

153. La tarea del Tribunal era clarificar el marco jurídico en el cual deben tomarse decisiones políticas “en virtud de la Constitución”, y no usurpar las prerrogativas de las fuerzas políticas que actúan dentro de ese marco. Las obligaciones que hemos puesto de manifiesto son obligaciones imperativas en virtud de la Constitución de Canadá. No obstante, les corresponderá a los actores políticos determinar en que consiste “una mayoría clara en respuesta a una pregunta clara”, según las circunstancias en las cuales podría celebrarse un futuro referéndum. Así mismo, si se expresara un apoyo mayoritario en favor de la secesión de **Quebec**, les correspondería a los actores políticos determinar el contenido de las negociaciones y el proceso a seguir. La conciliación de los diversos intereses constitucionales legítimos es necesariamente del campo político más que del judicial, precisamente porque esta conciliación sólo puede realizarse por medio del juego de las concesiones recíprocas que caracteriza las negociaciones políticas. En la medida en que las cuestiones abordadas durante las negociaciones fueran políticas, los tribunales, conscientes del papel que les corresponde en un régimen constitucional, no tendrían que desempeñar ningún papel de vigilancia.

154. También nos hemos preguntado si existe, en virtud del Derecho internacional, un derecho de secesión en las circunstancias mencionadas por la pregunta 1, es decir, una expresión democrática clara en favor de la secesión de **Quebec**, en respuesta a una pregunta clara. Algunos de los que dan una respuesta afirmativa se basan en el derecho reconocido a la autodeterminación que pertenece a todos los “pueblos”. Aunque sea cierto que la mayor parte de la población de **Quebec** comparte un buen número de los rasgos que caracterizan a un pueblo, no es necesario zanjar la cuestión de la existencia de un “pueblo”, sea la que sea la respuesta exacta a esta cuestión en el contexto de **Quebec**, puesto que un derecho de secesión no nace en virtud del principio de la autodeterminación de los pueblos en Derecho internacional, sino en el caso de “un pueblo” sometido a la subyugación, a la dominación o a la explotación extranjeras, y también, quizá, en el caso de “un pueblo” al que se le impide ejercer útilmente su derecho a la autodeterminación dentro del Estado del que forma parte. En las demás circunstancias, los pueblos deben realizar su autodeterminación en el marco del Estado existente al que pertenecen. Un Estado cuyo gobierno representa el conjunto del pueblo o los pueblos que residen en su territorio, en la igualdad y sin discriminaciones, y que respeta los principios de la autodeterminación en sus acuerdos internos, tiene derecho al mantenimiento de su integridad territorial en virtud del Derecho internacional y al reconocimiento de esta integridad.

La colección *Documentos INAP* pretende poner a disposición de los directivos de las administraciones públicas algunos textos e informes de especial interés que no hayan tenido la suficiente divulgación por otros canales. Su objetivo es enriquecer el debate sobre la reforma del sector público, la modernización de la Administración y las políticas de recursos humanos, dando a conocer experiencias relevantes en estas materias así como reflexiones e informaciones de carácter más global.

