



Generalitat de Catalunya
Departament de la Presidència
Institut d'Estudis Autònoms

I E A	FONS DOCUMENTACIÓ		
	C	D	F
	3615	8	

I E A	BIBLIOTECA	
	Nº	3615
	A	

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO CANADIENSE
SOBRE LA SECESIÓN DEL QUEBEC

Palau Centelles
Baixada de Sant Miquel, 8
08002 Barcelona
Tel. (93) 412 47 82
Fax (93) 412 03 76

Traducido por:

Carmen M. Chacon Piqueras
Profesora-Ayudante de Derecho Constitucional
Universitat de Girona
Septiembre de 1998

I E A	FONS DOCUMENTACIÓ		
	C	D	F
			/

DICTAMEN SOBRE LA SECESIÓN DE QUEBEC

EN EL ASUNTO DEL artículo 53 de la Ley sobre el Tribunal Supremo (*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. s-26/*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. s- 26);

Y EN EL ASUNTO DEL dictamen solicitado por el Gobierno Federal en referencia a ciertas preguntas en relación con la secesión de Quebec del resto del Canadá, formuladas en el Decreto 1996-1497 (Order in Council P.C. 1996-1497/décret C.P. 1996-1497), de fecha de 30 de septiembre de 1996

Referenciado como: Dictamen sobre la secesión de Quebec

Nº de Expediente: 25506

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

Presentes: El Presidente del Tribunal, juez Lamer y los jueces L'Hereux- Dubé, Gauthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache et Binnie.

DICTAMEN SOLICITADO POR EL GOBIERNO FEDERAL

Derecho Constitucional - Tribunal Supremo de Canadá - Competencia en materia de dictamen (opinión consultiva) - Sobre la constitucionalidad de la competencia del Tribunal Supremo en materia de dictamen - Ley Constitucional de 1867, artículo 101 - Ley del Tribunal Supremo, artículo 53

Tribunales - Tribunal Supremo de Canadá - Competencia en materia de dictamen - Tres preguntas relativas a la secesión de Quebec del resto de Canadá solicitadas por el Gobierno Federal al Tribunal Supremo - Sobre si las preguntas solicitadas caen dentro del ámbito competencial del Tribunal Supremo en materia de dictamen - Sobre si las preguntas son enjuiciables - Ley sobre el Tribunal Supremo, artículo 53

Derecho Constitucional - Secesión de una provincia - Secesión unilateral - Sobre si Quebec puede, en virtud de la Constitución de Canadá, proceder unilateralmente a la secesión

Derecho Internacional - Secesión de una provincia de la federación canadiense - Derecho a la autodeterminación - Principio de efectividad - Sobre si Quebec tiene derecho, en virtud del Derecho Internacional, a proceder unilateralmente a la secesión del Canadá

El Gobierno Federal, en virtud del artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo, ha formulado al Tribunal las siguientes preguntas:

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

2. ¿ Poseen, en virtud del derecho internacional, la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec el derecho a secesionarse de forma unilateral del Canadá? Respecto a esta cuestión y en virtud del derecho internacional, ¿ existe un derecho a la autodeterminación que otorgaría a la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el Gobierno de Quebec, el derecho a secesionarse del Canadá de forma unilateral?

3. En caso de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional respecto al derecho de Quebec de secesionarse de forma unilateral del resto de Canadá, ¿cuál de ellos prevalecería?

Las cuestiones referidas a la competencia por parte del Tribunal Supremo en materia de dictamen han sido promovidas por el *amicus curiae*. Éste sostiene que el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo es inconstitucional y que, aunque la competencia del Tribunal Supremo en materia de dictamen fuera constitucionalmente válida, las preguntas sometidas al Tribunal Supremo se hallan fuera del ámbito de aplicación del artículo 53. Finalmente, sostiene que las preguntas no son enjuiciables.

Fallo: El artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo es constitucional y el Tribunal Supremo debe responder a las preguntas sometidas a dictamen.

(1) *La competencia del Tribunal Supremo en materia de dictamen*

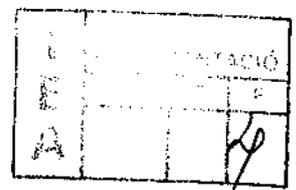
El artículo 101 de la Ley Constitucional de 1867 otorga al Parlamento el poder de conferir al Tribunal Supremo la competencia en materia de dictamen prevista en el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo. Las palabras "tribunal general de

I E A	CONS ULTA		MENTACIÓ
			3

apelación" del artículo 101 indican el rango del Tribunal en el seno del sistema judicial nacional y no deben ser consideradas como una definición restrictiva de sus funciones. Aunque en la mayor parte de casos, el Tribunal Supremo ejerce como instancia última y exclusiva de apelación en el país, un tribunal de apelación puede recibir, de forma excepcional, competencia para actuar en primera instancia de forma compatible con su competencia en apelación. Incluso si la competencia del Tribunal Supremo en materia de dictamen entrara en conflicto con la competencia de los tribunales superiores provinciales en primera instancia, dicho conflicto debería resolverse en favor del ejercicio por parte del Parlamento de su competencia plena y exclusiva para establecer un "tribunal general de apelación". Un "tribunal general de apelación" puede asimismo ejercer legítimamente otras funciones jurídicas, como la de pronunciar opiniones consultivas. No existe en la Constitución impedimento alguno para que se dote al Tribunal Supremo de competencia para ejercer un papel consultivo.

Las cuestiones sometidas a dictamen entran en el ámbito de aplicación del artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo. La pregunta 1 hace referencia, al menos parcialmente, a la interpretación de las leyes constitucionales que se mencionan en el artículo 53 (1) a). Las preguntas 1 y 2 están ambas en conexión con el artículo 53(1) d), ya que hacen referencia a las competencias del poder legislativo o del gobierno de una provincia canadiense. Finalmente, cada una de las tres preguntas es una "pregunta importante de derecho o de hecho concerniente a cualquier otra materia" y por tanto, pertenecen al ámbito del artículo 53(2). En la respuesta a la Pregunta 2, el Tribunal Supremo no se extralimita en su competencia pretendiendo actuar como un Tribunal Internacional. El Tribunal da al Gobierno Federal, en su calidad de tribunal nacional, una opinión consultiva sobre cuestiones jurídicas que conciernen al futuro de la federación canadiense. Además, no puede sostenerse que la Pregunta 2 escape a la competencia del Tribunal, en tanto que tribunal interno, porque obligue a examinar, básicamente, el derecho internacional y no el derecho interno. Es más importante reseñar que la Pregunta 2 no es una pregunta abstracta de derecho internacional "puro" sino que pretende la determinación de los derechos y las obligaciones jurídicas del poder legislativo o del gobierno de Quebec, instituciones que forman parte del orden jurídico canadiense. Finalmente, es necesario adentrarse en el derecho internacional por cuanto ha sido invocada su consideración en este dictamen.

Las preguntas sometidas a dictamen son enjuiciables y deben ser respondidas por el Tribunal. Éstas no pretenden pedir al Tribunal que usurpe un poder de decisión democrática que la población de Quebec puede ser llamada a ejercer. Las preguntas,



tal y como han sido interpretadas por el Tribunal, se limitan estrictamente al marco jurídico en el que la mencionada decisión democrática debe tomarse. Dado que las preguntas pueden considerarse claramente relacionadas con cuestiones jurídicas, el Tribunal está en situación de darles respuesta. El Tribunal no puede ejercer su potestad discrecional y rechazar responderlas por razones de tipo pragmático. Las preguntas son de una importancia fundamental para el público y no son tan imprecisas o ambiguas como para que no pueda responderse a ellas de forma ajustada a derecho. No puede seguir sosteniéndose que el Tribunal no ha recibido la información suficiente en el contexto actual en el que las preguntas se suscitan. Por último, el Tribunal puede, al tratarse de una opinión consultiva, examinar cuestiones que, de otro modo, podrían no considerarse aún "maduras" para que sobre ellas recaiga una decisión judicial.

(2) Pregunta 1

La Constitución no es sólo un texto escrito. Ésta engloba todo el sistema de reglas y principios que rige el ejercicio del poder constitucional. Una lectura superficial de determinadas decisiones específicas del texto de la Constitución, sin más, podría inducir a error. Es necesario realizar un examen más profundo de los principios subyacentes que informan el conjunto de nuestra Constitución, entre los que se hallan el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como el respeto por las minorías. Estos principios deben guiar nuestra apreciación global de los derechos y obligaciones constitucionales que entrarían en juego si una mayoría clara de quebequeses, en respuesta a una pregunta también clara, votaran en favor de la secesión.

El dictamen requiere al Tribunal para que determine si Quebec tiene derecho a realizar la secesión de forma unilateral. Los argumentos que apoyan la existencia del mencionado derecho se han basado primordialmente en el principio democrático. La democracia, sin embargo, 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 creado unas relaciones estrechas de interdependencia (económica, social, política y cultural) basadas en valores comunes que comprenden el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como el respeto por las minorías. Una decisión democrática de los quebequeses en favor de la secesión comprometería estas relaciones. La Constitución asegura el orden y la estabilidad y, consecuentemente, la secesión de una provincia no puede llevarse a

1			
E			
A			5

cabo de forma unilateral "en virtud de la Constitución", es decir, sin negociaciones basadas en estos principios con el resto de participantes en la Confederación, en el marco constitucional existente.

Nuestras instituciones democráticas necesariamente permiten un proceso continuo de discusión y evolución, como así atestigua el derecho reconocido por la Constitución a todos los participantes en la federación de iniciar un procedimiento de reforma constitucional. Este derecho comporta la obligación recíproca del resto de participantes de discutir cualquier proyecto legítimo de modificación del orden constitucional. Un voto que suponga la existencia de una mayoría clara en Quebec en favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que el resto de participantes en la Confederación tendrían la obligación de reconocer.

Quebec no podría, a pesar de un resultado referendario claro, invocar un derecho a la autodeterminación para imponer a las otras partes de la federación, las condiciones de un proyecto de secesión. El voto democrático, sea la que sea la amplitud de la mayoría, no tendría por sí mismo ningún efecto jurídico y no podría desplazar los principios del federalismo y de la primacía del derecho, los derechos de la persona y de las minorías, así como tampoco el funcionamiento de la democracia en las otras provincias o en el conjunto del Canadá. Los derechos democráticos establecidos en la Constitución no pueden dissociarse de las obligaciones constitucionales. La proposición inversa tampoco es aceptable: el orden constitucional canadiense existente no podría permanecer indiferente ante la expresión clara, por parte de una clara mayoría de quebequeses, de su voluntad de no seguir formando parte del Canadá. El resto de provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negar al gobierno de Quebec el derecho a perseguir la consecución de la secesión, si una mayoría clara de la población de Quebec optara por ello, durante tanto tiempo y de forma que, en dicha persecución, Quebec respetara los derechos de otros. Las negociaciones que seguirían a un voto de este tipo, se referirían al acto potencial de secesión y a sus eventuales condiciones si ésta debiera efectivamente llevarse a cabo. No habría ninguna conclusión predeterminada en derecho sobre ningún aspecto del tema. Las negociaciones deberían tratar los intereses de las otras provincias, del gobierno federal, de Quebec y, de hecho, de los derechos de todos los canadienses dentro y fuera de Quebec, y en particular, de los derechos de las minorías.

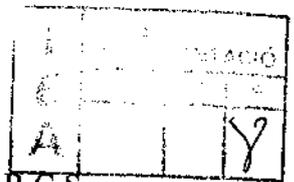
El proceso de negociación exigiría la conciliación de diversos derechos y obligaciones por vía de la negociación entre dos mayorías legítimas, la de la población

de Quebec por una parte, y por otra, la del conjunto de Canadá. Una mayoría política, a uno u otro nivel, que no actuara de acuerdo con los principios informadores de la Constitución, pondría en peligro la legitimidad del ejercicio de estos derechos y, finalmente, la aceptación del resultado por parte de la comunidad internacional.

El trabajo del Tribunal Supremo ha sido el de clarificar el marco jurídico dentro del que las decisiones políticas deben ser tomadas "en virtud de la Constitución", y no el de usurpar las prerrogativas de las fuerzas políticas que actúan en el interior de dicho marco. Las obligaciones establecidas por el Tribunal son obligaciones imperativas en virtud de la Constitución. Sin embargo, será tarea de los actores políticos determinar en qué consiste "una mayoría clara en respuesta a una pregunta clara", en las circunstancias en las que un futuro referéndum podría llevarse a cabo. Asimismo, si se demostrara un apoyo mayoritario en favor de la secesión de Quebec, incumbiría a los actores políticos determinar el contenido de las negociaciones y el proceso que debería seguirse. La conciliación de los diferentes intereses constitucionales legítimos pertenece más al terreno político que al terreno judicial, precisamente porque tal conciliación sólo puede alcanzarse a través del juego de concesiones recíprocas que caracteriza a las negociaciones políticas. En la medida en que las cuestiones abordadas en el curso de las negociaciones serían políticas, los tribunales, conscientes del papel que desempeñan en el sistema constitucional, no tendrían ningún papel de supervisión que jugar.

(3) *Pregunta 2*

También se ha requerido al Tribunal Supremo la consideración de si existe, en virtud del derecho internacional, un derecho de secesión unilateral. Parte de quienes apoyan una respuesta afirmativa a la pregunta, lo hacen sobre la base del reconocido derecho de autodeterminación que pertenece a todos los "pueblos". Aunque es cierto que la mayor parte de la población de Quebec comparte la mayoría de las características definatorias de un pueblo, no es necesario considerar el tema de la existencia de un pueblo, porque, sea la que sea la determinación correcta de esta cuestión en el contexto quebequés, un derecho a la secesión sólo nace en virtud del principio de autodeterminación de los pueblos en derecho internacional, en el caso de un "pueblo" gobernado como parte de un imperio colonial, en el caso de un "pueblo" sometido al yugo, dominación o explotación extranjeras y, también posiblemente, en el caso de un "pueblo" al que se impida ejercer de forma efectiva su derecho a la autodeterminación en el interior del Estado del que forme parte. En el resto de circunstancias, se considera que los pueblos deben alcanzar la autodeterminación en el



2 R.C.S. 525; *McEvoy c. Procureur général du Nouveau-Brunswick*, [1983] 1 R.C.S. 704; *Reference* *re* *Waters and Water-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 Québec*, [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. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 377; *Adler c. Ontario*, [1996] 3 R.C.S. 609; *Société des Acadiens 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) et (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

- Acte d'Union, 1840 (R.-U.)*, 3-4 Vict., ch. 35 [publié aux L.R.C. (1985), App. II, no 4].
- Ala. Code 1975* § 12-2-10.
- Bill of Rights*, 1 Will. & Mar. sess. 2, ch. 2.
- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 2, 3, 4, 7-14, 15, 33.
- Charte des Nations Unis*, R.T. Can. 1945 no 7, art. 1(2), 55.
- Constitution des États-Unis*, art. III, § 2.
- Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Protocole no 2, S.T. Europ. no 5, p. 37.
- Del. Code Ann. tit. 10*, § 141 (1996 Supp.).
- Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 91, 92(14), 96, 101.
- Loi constitutionnelle de 1982*, ss. 25, 35, 52(1), (2).

Nations Unies. Conférence mondiale sur les droits de l'homme. *Déclaration et le programme d'action*, A/CONF.157/24, 25 juin 1993.

Wade, H. W. R. "The Basis of Legal Sovereignty", [1955] *Camb. L.J.* 172.

Wheare, Kenneth Clinton. *Federal Government*, 4th ed. London: Oxford University Press, 1963.

<ALINEA.FINAL

RENOI par le Gouverneur en conseil, conformément à l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, concernant la « sécession » du « Québec » du reste du Canada.

L. Yves Fortier, c.r., Pierre Bienvenu, Warren J. Newman, Jean-Marc Aubry, c.r., et Mary Dawson, c.r., pour le procureur général du Canada.

André Joli-Coeur, Michel Paradis, Louis Masson, André Binette, Clément Samson, Martin Bédard et Martin St-Amant, pour l' *amicus curiae*.

Donna J. Miller, c.r., et *Deborah L. Carlson*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Graeme G. Mitchell et John D. Whyte, c.r., pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Bernard W. Funston, pour l'intervenant le ministre de la Justice des Territoires du Nord-Ouest.

Stuart J. Whitley, c.r., et *Howard L. Kushner*, pour l'intervenant le ministre de la Justice pour le gouvernement du territoire du Yukon.

Agnès Laporte et Richard Gaudreau, pour l'intervenante Kitigan Zibi Anishinabeg.

Claude-Armand Sheppard, Paul Joffe et Andrew Orkin, pour l'intervenant le Grand Conseil des Cris (Eeyou Estchee).

Peter W. Hutchins et Carol Hilling, pour l'intervenante la Corporation Makivik.

Michael Sherry, pour l'intervenant Chiefs of Ontario.

Raj Anand et M. Kate Stephenson, pour l'intervenant le Conseil des revendications et des droits des minorités.

Mary Eberts et Anne Bayefsky, pour l'intervenant *Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution*.

Guy Bertrand et Patrick Monahan, pour l'intervenant Guy Bertrand.

Stephen A. Scott, pour les intervenants Roopnarine Singh, Keith Owen Henderson, Claude Leclerc, Kenneth O'Donnell et Van Hoven Petteway.

Vincent Pouliot, en personne.

Procureur du procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.

Procureurs nommés par la Cour en qualité d'amicus curiae: Joli-Coeur Lacasse Lemieux Simard St-Pierre, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina.

Procureur de l'intervenant le ministre de la Justice des Territoires du Nord-Ouest: Bernard W. Funston, Gloucester.

Procureur de l'intervenant le ministre de la Justice pour le gouvernement du territoire du Yukon: Stuart J. Whitley, Whitehorse.

Procureur de l'intervenante Kitigan Zibi Anishinabeg: Agnès Laporte, Hull.

Procureurs de l'intervenant le Grand Conseil des Cris (Eeyou Estchee): Robinson, Sheppard, Shapiro, Montréal.



Procureurs de l'intervenante la Corporation Makivik: Hutchins, Soroka & Dionne, Montréal.

Procureur de l'intervenant Chiefs of Ontario: Michael Sherry, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Conseil des revendications et des droits des minorités: Scott & Ayles, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Ad Hoc Committee of Canadian Women on the Constitution: Eberts Symes Street & Corbett, Toronto; Centre for Refugee Studies, North York.

Procureurs de l'intervenant Guy Bertrand: Guy Bertrand & Associés, Québec; Patrick Monahan, North York.

Procureurs des intervenants Roopnarine Singh, Keith Owen Henderson, Claude Leclerc, Kenneth O'Donnell et Van Hoven Petteway: Stephen A. Scott, Montréal.

Procureurs de l'intervenant Vincent Pouliot: Paquette & Associés, Montréal.

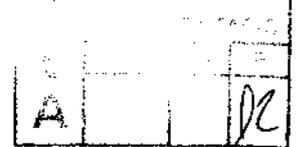
EL TRIBUNAL:

I. Introducción

1. En el presente dictamen se nos ha requerido para tomar en consideración cuestiones de importancia extrema, relativas a la esencia misma de nuestro sistema de gobierno constitucional. La observación que hicimos, hace ya más de diez años, en el Dictamen relativo a los derechos lingüísticos de Manitoba (1985) (*Reference re Manitoba Language Rights*, (1985) 1 S.C.R. 721, at p. 728/*Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, (1985) 1 R.S.C. 721, p. 728), es también aplicable a este caso: como en aquel, este caso también "combina cuestiones jurídicas y constitucionales de lo más sutiles y complejas, con cuestiones políticas muy delicadas". Consideramos que no es posible responder a las preguntas que se nos formulan sin previamente examinar algunos principios básicos. El estudio de la naturaleza y del sentido de estos principios no es sólo una cuestión puramente teórica, sino, antes al contrario, de gran utilidad práctica. Sólo cuando esos principios básicos hayan sido examinados y delimitados, podremos ofrecer una respuesta válida a las preguntas que se nos formulan.

2. Las preguntas formuladas por el Gobierno Federal en el decreto 1996-1497, de 30 de septiembre de 1996, dicen lo siguiente:

1. ¿ Pueden la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec, en virtud de la Constitución de Canadá, proceder de forma unilateral a la secesión de Quebec del Canadá ?



2. ¿ Poseen la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec, en virtud del derecho internacional, el derecho a proceder de forma unilateral a la secesión de Quebec del Canadá ? A este respecto, en virtud del derecho internacional, ¿ existe un derecho a la autodeterminación que otorgaría a la Asamblea Nacional, al cuerpo legislativo o al gobierno de Quebec el derecho de proceder de forma unilateral a la secesión de Quebec del Canadá ?

3. Ante un eventual conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional respecto al derecho de la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec de proceder de forma unilateral a la secesión de Quebec del Canadá, ¿cuál de ellos prevalecería?

3. Antes de adentrarnos en la Pregunta 1, es necesario examinar las cuestiones que hacen referencia a la competencia de nuestro Tribunal en materia de dictamen.

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

4. El *amicus curiae* sostiene que el artículo 101 de la Ley Constitucional de 1867 no otorga al Parlamento el poder de conferir a nuestro Tribunal la competencia prevista en el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo (*R.S.C. 1985, c. S-26/L.R.C. (1985) ch. S-26*). Subsidiariamente, afirma que aunque el Parlamento estuviera habilitado para aprobar el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo, el ámbito de aplicación de dicho artículo debería interpretarse de forma que excluyera el tipo de preguntas que el Gobierno Federal ha formulado en este dictamen. En particular, se sostiene que nuestro Tribunal no puede responder a la Pregunta 2 ya que se trata de una cuestión de derecho internacional "puro" sobre la que el Tribunal no tiene competencia. Finalmente, aunque la competencia de nuestro Tribunal en materia de dictamen resultara constitucionalmente legítima, y aunque las preguntas formuladas al Tribunal pertenezcan al ámbito de aplicación del artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo, se sostiene que tales cuestiones son especulativas, de naturaleza política y que, en cualquier caso, no están lo suficientemente "maduras" como para que recaiga sobre ellas una decisión judicial y no son, por esta razón, enjuiciables.

5. A pesar de algunas objeciones formales realizadas por el Gobernador General del Canadá, somos de la opinión de que el *amicus curiae* estaba en su derecho de formular estas objeciones preliminares y a las que nosotros debemos responder.

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

6. En el caso *Re References by Governor-General in Council* (1910), 43 S.C.R. 536/43 R.C.S. 536, confirmado en apelación por el Consejo Privado, (1912) A.C. 571 (sub. nom. *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*), la constitucionalidad de la jurisdicción especial de nuestro Tribunal ha sido, por dos veces, confirmada. Se solicita al Tribunal la revisión de estas decisiones. Tomando en consideración los considerables cambios que el papel de este Tribunal ha sufrido desde 1912 así como las importantes cuestiones puestas de manifiesto en este dictamen, procede reexaminar brevemente la constitucionalidad de la competencia del Tribunal en materia de dictamen.

7. El artículo 3 de la Ley del Tribunal Supremo considera este Tribunal tanto como un "tribunal general de apelación para el conjunto del país" como un "tribunal adicional para una mejor aplicación del derecho canadiense". Ambos roles son reflejo de los dos poderes enunciados en el artículo 101 de la Ley Constitucional de 1867. Sin embargo, la expresión "leyes del Canadá" del artículo 101 hace referencia solamente a las leyes y otras normas jurídicas federales: véase *Quebec North Shore Paper Co. v. Canadian Pacific Ltd.*, (1977) 2 S.C.R. 1054, at. pp. 1065-66/*Quebec North Shore Paper Co. c. Canadien Pacifique Ltée.*, (1977) 2. R.C.S. 1054, p. 1065 et 1066). En consecuencia, la expresión "tribunales adicionales" que figura en el artículo 101 es una base insuficiente para fundamentar la jurisdicción establecida en el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo, que claramente desborda la toma en consideración exclusivamente del derecho federal (véase, por ejemplo, el apartado 2 del artículo 53). El artículo 53 debe, de esta forma, ser considerado como aprobado en virtud del poder del Parlamento de establecer un "tribunal general de apelación" para el Canadá.

8. El artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo es *intra vires* de los poderes de que dispone el Parlamento en virtud del artículo 101 si, "en esencia", esta disposición legislativa concierne la creación u organización de un "tribunal general de apelación". El artículo 53 viene definido por dos características básicas: inviste a nuestro Tribunal de una competencia en primera instancia y le impone la obligación de emitir opiniones consultivas. Así, el artículo 53 sólo será constitucionalmente legítimo si (1) un "tribunal general de apelación" puede ejercer una competencia en primera instancia, y si (2) un "tribunal general de apelación" puede realizar otras funciones jurídicas, como la de emitir opiniones consultivas.

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

instancia?

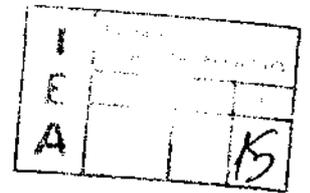
			14

9. Los términos "tribunal general de apelación" del artículo 101 indican el rango del Tribunal en el seno del sistema judicial nacional y no deben ser considerados como una definición restrictiva de sus funciones. En la mayor parte de casos, nuestro Tribunal actúa como instancia de apelación última y exclusiva del país y, como tal, ha sido adecuadamente constituido como "tribunal general de apelación" para Canadá. Por otra parte, resulta patente que un tribunal general de apelación pueda, de forma excepcional, verse atribuida una competencia en primera instancia que no sea incompatible con su competencia en apelación.

10. El Tribunal de Apelación de Inglaterra, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos y algunos tribunales de apelación canadienses ejercen una competencia en primera instancia además de sus funciones en materia de apelación. Véase *De Demko v. Home Secretary*, (1959) A.C. 654, p. 660; *Re Forest and Registrar of Court of Appeal of Manitoba* (1977), 77 D.L.R. (3d) 445, (C.A. Man.), p. 453; *U.S. Constitution/Constitution des É.-U.*, art. III, párr. 2. A pesar de que estos tribunales no han sido constituidos en virtud de una disposición habilitante análoga a la del artículo 101, son ejemplos que indican que no existe ninguna contradicción intrínseca en el hecho de que un tribunal de apelación ejerza, a título excepcional, una competencia en primera instancia.

11. Se pretende asimismo que la competencia en primera instancia de nuestro Tribunal es inconstitucional porque entra en conflicto con la competencia que corresponde a los tribunales superiores provinciales, y que, por ello, altera el proceso de apelación habitual. Sin embargo, el Parlamento posee una competencia exclusiva para crear un "tribunal general de apelación" en aplicación del artículo 101 y esta competencia se antepone a la competencia de las provincias en materia de administración de justicia, conferida por el artículo 92(14). Véase *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*, (1947) A.C. 127 (P.C.). Así, aunque fuera posible afirmar que la competencia de nuestro Tribunal en materia de dictamen entra en conflicto con la competencia de los tribunales superiores provinciales en primera instancia, dicho conflicto debe resolverse en favor del ejercicio por el Parlamento de su potestad plena y exclusiva de establecer un "tribunal general de apelación", siempre que, tal y como se examinará posteriormente, sus funciones consultivas no sean consideradas incompatibles con las funciones de un tribunal general de apelación.

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

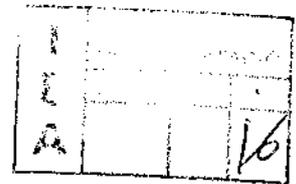


12. Sostiene el *amicus curiae*:

o la potestad constitucional (de dotar al máximo tribunal de la federación de la competencia para emitir opiniones consultivas) viene prevista expresamente por la Constitución, como ocurre en el caso de la India (Constitución de la India, artículo 143), o no viene prevista y entonces simplemente no existe. Ésto es lo que ha reconocido el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.

13. Sin embargo, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos no concluyó que éste no estuviera habilitado para la emisión de opiniones consultivas por el hecho de que no existiera una competencia expresa al efecto en la Constitución americana. Antes al contrario, basó su conclusión en la limitación expresa prevista en la sección 2 del artículo III de la Constitución americana, que restringe la competencia de los tribunales federales a "casos" o "controversias" concretas. Véase, por ejemplo, *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911), p. 362. Esta sección es reflejo de la estricta separación de poderes existente en el sistema constitucional federal de los Estados Unidos. En los supuestos en que la limitación a los "casos y controversias" no existe en las constituciones de los estados, algunos tribunales estatales americanos ejercen efectivamente funciones consultivas [por ejemplo, al menos en dos estados - Alabama y Delaware- la ley autoriza para emitir, en determinadas circunstancias, opiniones consultivas: véase Ala. Code 1975 § 141(1996 Supp.)].

14. Además, el sistema judicial de la mayor parte de países europeos (tales como Alemania, Francia, Italia, España, Portugal y Bélgica) dispone de tribunales encargados del control de los asuntos constitucionales. Estos tribunales no requieren la existencia de una disputa concreta que concierna a los derechos individuales para que entren a examinar la constitucionalidad de una norma jurídica, basta la existencia de una "cuestión abstracta u objetiva". Véase L. Favoreu, "American and European Models of Constitutional Justice", en D.S. Clark, éd., *Comparative and Private International Law: Essays in Honour of John Henry Merryman on His Seventieth Birthday* (1990), 105, p. 113. El Tribunal Europeo de Justicia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Inter-Americano de Derechos Humanos poseen todos ellos una competencia que les ha sido conferida para la emisión de opiniones consultivas. Véase el Tratado fundacional de la Comunidad Europea, art. 228(6); Protocolo nº 2 del Convenio para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales, Europ. T.S./S.T. Europ. nº 5, p. 37; Estatuto del Tribunal



Inter-Americano de los Derechos Humanos, art. 2. No existe ningún fundamento plausible que permita alcanzar la conclusión de que un tribunal de justicia está, por su naturaleza, intrínsecamente impedido para ejercer una función jurídica además de sus funciones judiciales.

15. Además, la Constitución canadiense no impone una separación estricta de poderes. El Parlamento y los cuerpos legislativos provinciales pueden confiar a los tribunales otras funciones jurídicas y conferir algunas funciones judiciales a organismos que no son tribunales. La excepción a esta regla se encuentra únicamente en el caso de los tribunales previstos por el artículo 96. Así, aunque el hecho de emitir opiniones consultivas sea claramente una función que se cumpla fuera del marco procedimental litigioso, y que el ejecutivo obtenga habitualmente este tipo de opiniones de los juristas del Estado, no existe un impedimento constitucional para que pueda atribuirse a nuestro Tribunal el poder de ejercer dicho papel consultivo. La atribución legislativa de competencia en materia de dictamen prevista en el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo es, pues, constitucionalmente legítima.

B. La competencia del Tribunal en los términos del artículo 53.

16. Los pasajes pertinentes del artículo 53 disponen:

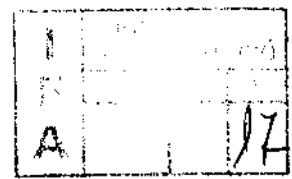
53.(1) El Gobierno Federal puede someter a consideración del Tribunal toda cuestión importante de derecho o de hecho concerniente a:

a) la interpretación de las leyes constitucionales;

...

b) los poderes del Parlamento canadiense o de los cuerpos legislativos de las provincias o de sus gobiernos respectivos, independientemente de si tal poder se ha ejercido en el pasado, se ejerce en el presente o va a ser ejercido en el futuro;

(2) El Gobierno Federal puede, si lo estima indicado, someter a consideración del Tribunal toda cuestión importante de derecho o de hecho concerniente a cualquier otra materia, tanto si ésta es o no, a juicio del Tribunal, del mismo orden que las materia enumeradas en el párrafo (1).



(3) Las cuestiones conernientes a las materias previstas en los párrafos (1) y (2), y que hayan sido sometidas por el Gobierno Federal a consideración del Tribunal, serán estimadas de oficio como cuestiones importantes.

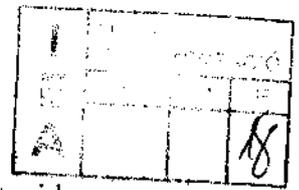
17. Ha sido argumentado que aunque el Parlamento haya sido habilitado para aprobar el artículo 53 de la Ley del Tribunal Supremo, las preguntas formuladas por el Gobierno Federal están fuera del ámbito de aplicación de dicho artículo.

18. Este argumento no puede sostenerse. La Pregunta 1 se refiere, al menos en parte, a la interpretación de las leyes constitucionales, de la que se hace mención en el artículo 53. (1) a). Las preguntas 1 y 2 están ambas en relación con el artículo 53 (1) d), ya que hacen referencia a los poderes de los cuerpos legislativos o los gobiernos de una provincia canadiense. Finalmente, las tres preguntas son claramente una "cuestión importante de derecho o de hecho concerniente a cualquier otra materia" y están, por ello, previstas en el artículo 53(2).

19. Sin embargo, el *amicus curiae* ha expresado también algunas reservas específicas respecto a la competencia del Tribunal para responder a la Pregunta 2. A primera vista, la Pregunta 2 pertenece al ámbito de aplicación del artículo 53, pero sus reservas son más generales y conciernen a la competencia del Tribunal, en tanto que tribunal interno, para responder a lo que él describe como una cuestión de derecho internacional "puro".

20. El primer argumento esgrimido es que, al responder a la Pregunta 2, el Tribunal ultrapasaría su competencia al pretender actuar como un tribunal internacional. La respuesta evidente a este argumento es que, al realizar una opinión consultiva en un dictamen, el Tribunal no pretende "actuar como" o erigirse en tribunal internacional. De conformidad con los principios aceptados en derecho inetrnacional, la respuesta del Tribunal a la Pregunta 2 no comportaría obligación alguna a otro estado o a un tribunal internacional susceptible de examinar ulteriormente una cuestión análoga. El Tribunal posee, de esta forma, competencia para emitir una opinión consultiva al Gobierno Federal, en su calidad de tribunal nacional, sobre cuestiones jurídicas relativas o concernientes al futuro de la federación canadiense.

21. En segundo lugar, cabe cuestionarse si la Pregunta 2 escapa a la competencia del Tribunal, en tanto que tribunal interno, porque ésta obliga antes a examinar el derecho internacional que el derecho interno.



22. Esta duda carece de fundamento. En casos anteriores, el Tribunal ha tenido que apelar en múltiples ocasiones al derecho internacional para determinar los derechos y obligaciones de un actor determinado en el seno del sistema jurídico canadiense. Por ejemplo, en *Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioners' Residences*, (1943) S.C.R./R.C.S. 208, el Tribunal debía decidir si, tomando en consideración los principios del derecho internacional en materia de inmunidad diplomática, un ayuntamiento tenía el poder de establecer impuestos sobre determinadas propiedades pertenecientes a gobiernos extranjeros. En dos dictámenes posteriores, el Tribunal apeló de nuevo al derecho internacional para determinar si el Gobierno Federal o una provincia poseían derechos de propiedad con respecto a parte del mar territorial o de la plataforma continental (*Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia*, (1967) S.C.R./R.C.S. 792; *Reference re Newfoundland Continental Shelf*, (1984) 1 S.C.R. 86/*Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, (1984) 1 R.C.S. 66).

23. Por otra parte y más importante, la Pregunta 2 del dictamen no es una cuestión abstracta de derecho internacional "puro". Ésta pretende la determinación de los derechos y obligaciones jurídicas de la Asamblea Nacional, del cuerpo legislativo o del gobierno de Quebec, instituciones que forman parte claramente del orden jurídico canadiense. Como se verá, el propio *amicus curiae* ha sostenido que el éxito de cualquier intento de Quebec de proceder a la secesión vendrá determinado por el derecho internacional. En tales circunstancias, la toma en consideración del derecho internacional en el contexto del presente dictamen en relación a los aspectos jurídicos de la secesión unilateral de Quebec no es sólo permisible sino, también, inevitable.

C. La enjuiciabilidad

24. Se ha sostenido que aunque el Tribunal tenga competencia sobre las preguntas que le han sido formuladas, tales preguntas no son enjuiciables. Tres han sido los principales argumentos esgrimidos:

(1) las preguntas no son enjuiciables porque son demasiado "teóricas" o conjeturales;

(2) las preguntas no son enjuiciables porque son de naturaleza política;

(3) las preguntas no están todavía "maduras" para ser objeto de recurso judicial.

25. En el contexto de un dictamen, el Tribunal no ejerce su función jurisdiccional tradicional, sino que actúa ejerciendo un papel consultivo. El solo hecho de que en un dictamen se le hagan consultas sobre cuestiones hipotéticas, por ejemplo sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley, somete al Tribunal a un ejercicio al que jamás se vería sometido en el contexto de un litigio. Importa poco que el procedimiento seguido en un dictamen sea similar al seguido en materias contenciosas, el Tribunal en este caso no determina derechos. Por esa misma razón, el Tribunal puede, en un dictamen, examinar cuestiones que, en otro contexto, bien pudieran no considerarse lo suficientemente "maduras" para ser objeto de recurso judicial.

26. Aunque un dictamen difiera de lo que es la habitual función judicial del Tribunal, éste no debe, incluso en el contexto de un dictamen, examinar cuestiones a las que sería inapropiado responder. Sin embargo, dada la naturaleza tan diferente de un dictamen, para decidir sobre la oportunidad de responder a una pregunta no es necesario centrarse en si la controversia posee un carácter formalmente contradictorio o si se trata de determinar derechos susceptibles de recurso judicial. Lo que es básico cuestionarse es si se trata de una controversia que pueda discernir adecuadamente un tribunal de justicia. Tal y como afirmamos en *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, (1991) 2 S.C.R. 525, p. 545/*Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, (1991) 2 R.C.S. 525, p. 545:

Aunque pueden existir múltiples razones por las que una cuestión pueda no ser enjuiciable, el Gobernador General de Canadá ha sostenido, en el presente caso, que el Tribunal, al responder a las preguntas que se le formulan, se adentraría en una controversia política y se vería implicado en el proceso legislativo. En el ejercicio de su poder discrecional para determinar si las cuestiones que se le formulan son o no justiciables, el Tribunal debe velar sobretodo por conservar el papel que se le reserva en el marco constitucional de nuestro sistema democrático de gobierno. Consciente de dicho papel, el Tribunal debe determinar si la cuestión es de naturaleza estrictamente política y debería, por tanto, ser decidida en otro foro o si ésta posee una base jurídica suficiente para justificar la intervención del poder judicial.

De este modo, el Tribunal, por cuestiones de "no-enjuiciabilidad", puede rechazar responder a una pregunta sometida a dictamen en las circunstancias siguientes:

(i) si al responder a la pregunta, el Tribunal se extralimitara del que él considera es el papel que se le ha reservado en el marco constitucional de nuestro sistema democrático de gobierno, o

(ii) si el Tribunal no pudiera ofrecer una respuesta perteneciente a su ámbito de conocimiento: la interpretación del derecho.

27. Respecto al "papel legítimo" del Tribunal, es importante subrayar que, contrariamente a la pretensión del *amicus curiae*, las preguntas formuladas en el dictamen no piden al Tribunal que usurpe un poder de decisión democrática que la población de Quebec puede ser llamada a ejercitar. Las preguntas formuladas por el Gobierno Federal, tal y como las interpretamos, están estrictamente limitadas a aspectos del marco jurídico en el que dicha decisión democrática debe ser tomada. La analogía que se ha intentado llevar a cabo con la doctrina americana de las "cuestiones políticas" no es, pues, aplicable. Una vez haya sido clarificado el marco jurídico, será la población de Quebec quien decida, en el contexto del proceso político, proceder o no a la secesión. Como se verá más tarde, el marco jurídico concierne los derechos y obligaciones tanto de los canadienses que viven fuera de la provincia de Quebec como de los que viven en Quebec.

28. En relación a la naturaleza "jurídica" de las preguntas formuladas, si el Tribunal es de la opinión que una cuestión comporta un elemento importante de carácter no jurídico, puede interpretar dicha cuestión de forma que sólo dé respuesta a sus aspectos jurídicos. Si ésto no es posible, el Tribunal puede rechazar contestar a la pregunta. En el dictamen que nos ocupa, las preguntas pueden claramente ser consideradas como concernientes a cuestiones jurídicas y, de este modo, el Tribunal está en situación de darles respuesta.

29. Finalmente, queda el argumento según el cual, aunque las preguntas formuladas sean enjuiciables en el sentido de que pueden ser objeto de un "dictamen", el Tribunal debe todavía cuestionarse si, por cuestiones de tipo pragmático, debería ejercer su potestad discrecional y rechazar darles una respuesta .

30. Generalmente, los casos en que el Tribunal puede ejercer su potestad discrecional y rechazar responder a una pregunta que le haya sido sometida a dictamen a pesar de su enjuiciabilidad, pueden dividirse en dos grandes categorías. En primer lugar, cuando la pregunta sea demasiado imprecisa o ambigua como para que sea posible darle una respuesta completa o exacta: véase, por ejemplo, *McEvoy v. Attorney*

General for New Brunswick, (1983) 1 S.C.R./R.C.S. 704; *Reference re Waters and Water-Powers*, (1929) S.C.R./R.C.S. 200; *Reference re Goods and Services Tax* (1992) 2 S.C.R. 445/*Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, (1992) 2 R.C.S. 445; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edwards Island* (1997) 3 S.C.R. 3 (*Provincial Judges Reference*), at. para 256/*Renvoi relatif a la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, (1997) 3 R.C.S. 3 (*Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*), par. 256. En segundo lugar, cuando las partes no han suministrado la información suficiente como para permitir al Tribunal dar respuestas completas o exactas: véase, por ejemplo, *Reference re Education System in Montreal* (1926) S.C.R./R.C.S. 246; *Reference re Authority of Parliament in Relation to the Upper House* (1980) 1 S.C.R. 54 (*Senate Reference*)/*Renvoi: Competence du Parlement relativement à la Chambre haute*, (1980) 1 R.C.S. 54 (*Renvoi relatif au Senat*); *Provincial Judges Reference*, at. para 257/*Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, par. 257.

31. No existe duda de que las preguntas sometidas a dictamen conciernen a cuestiones difíciles y son susceptibles de interpretaciones diversas. Sin embargo, antes que rechazar darles respuesta, el Tribunal está guiado por la interpretación adoptada por la mayoría del Tribunal, en los temas relacionados con las "convenciones", en los Dictámenes: *Reference re Resolution to Amend the Constitution*, (1981) 1 S.C.R. 753 (*Patriation Reference*), pp. 875-76/*Résolution pour modifier la Constitution*, (1981) 1 R.C.S. 753 ("*Renvoi relatif au rapatriement*"), pp. 875-76:

Si las preguntas parecen ambiguas, el Tribunal no debe, en un dictamen constitucional, encontrarse en una posición más desfavorable que la de un testigo en un proceso y sentirse compelido a responder simplemente sí o no. Si estima que una pregunta puede ser engañosa o si simplemente quiere evitar correr el riesgo de que exista un malentendido, el Tribunal puede tanto interpretar la pregunta [...] como mezclar al unísono pregunta y respuesta.

Las preguntas sometidas a dictamen resultan de fundamental importancia para el público. No puede afirmarse que sean preguntas demasiado imprecisas o ambiguas como para que no sea posible darles una respuesta ajustada a derecho. No puede afirmarse tampoco que el Tribunal no ha recibido la información suficiente en el contexto actual en el que las preguntas han surgido. En tales circunstancias, es un deber del Tribunal responder a ellas.

III. Las preguntas del dictamen

1			
			22

A. Pregunta 1

En virtud de la Constitución del Canadá, ¿ puede la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec, proceder unilateralmente a la secesión de Quebec del Canadá ?

(1) Introducción.

32. Tal y como confirmamos en *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to Amend the Constitution*, (1982) 2 S.C.R. 793, p. 806/*Renvoi: Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, (1982) 2 R.C.S. 793, p. 806: "La Ley Constitucional de 1982 está actualmente en vigor. Su legalidad ni se pone en duda ni es atacable". La "Constitución del Canadá" comprende los textos constitucionales enumerados en el artículo 52(2) de la Ley Constitucional de 1982. Aunque dichos textos cumplen una función de primera magnitud en la determinación de las normas constitucionales, no son exhaustivos. La Constitución "comprende las reglas no escritas - y escritas -", como ya hemos puesto de manifiesto recientemente en el *Provincial Judges Reference/Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, ya citado, párr. 92. Finalmente, según el *Patriation Reference/Renvoi relatif au rapatriement*, ya citado, p. 874, la Constitución de Canadá comprende:

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

Estas reglas y principios básicos, que comprenden las convenciones constitucionales y los trabajos parlamentarios, constituyen una parte necesaria de nuestra Constitución, ya que pueden solventar problemas o situaciones que no se hallan expresamente previstas en el texto de la Constitución. Para hacer frente al paso del tiempo, una constitución debe dotarse de un conjunto completo de reglas y principios que ofrezcan un marco jurídico exhaustivo a nuestro sistema de gobierno. Estas reglas y principios surgen de la comprensión del propio texto constitucional, de su contexto histórico y de las diversas interpretaciones realizadas por los tribunales en materia constitucional. Bajo nuestro punto de vista, existen cuatro principios fundamentales e informadores de la Constitución que son pertinentes para responder a la pregunta formulada: el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como el respeto por las minorías. En los párrafos siguientes



tratamos los fundamentos y la esencia de tales principios. Seguidamente examinamos su aplicación particular a la primera pregunta del dictamen.

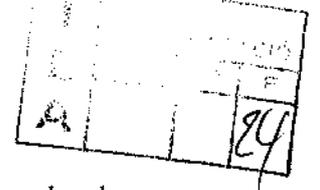
(2) *El contexto histórico: el significado de la Confederación.*

33. En nuestra tradición constitucional, legalidad y legitimidad están relacionadas. La naturaleza precisa de dicha relación será examinada más tarde. 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. Estos cambios se han alcanzado, generalmente, a través de métodos que han permitido asegurar la continuidad, la estabilidad y el orden jurídico.

34. Puesto que el dictamen trata sobre cuestiones fundamentales para la naturaleza de Canadá, no debiera sorprender que resulte necesario revisar el contexto en que la unión canadiense ha evolucionado. Con este fin, vamos a describir brevemente la evolución jurídica de la Constitución y los principios fundamentales que rigen las modificaciones constitucionales. Nuestro objetivo no es realizar un examen exhaustivo, sino simplemente subrayar las características más relevantes en el contexto del presente dictamen.

35. La Confederación es el resultado de una iniciativa de los representantes elegidos por el pueblo, que entonces habitaban las diversas colonias establecidas sobre un parte del territorio del Canadá actual. No es el resultado 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. El informe del comité, publicado en junio de 1864, recomendaba el establecimiento de una unión federal formada por el Canadá-Este, el Canadá-Oeste y, tal vez, otras colonias británicas de la América del Norte. Un grupo de reformistas del Canadá-Oeste, dirigidos por Brown, se unieron a Étienne P. Taché y John A. Macdonald en un gobierno de coalición con la finalidad de emprender una reforma constitucional según el modelo federal propuesto por el informe del comité.

36. Pronto se presentó una ocasión para poner en marcha el proyecto de unión federal. Los líderes de las colonias marítimas habían planeado encontrarse en Charlottetown en otoño, para discutir de nuevo el sempiterno tema de la unión de las colonias marítimas. La provincia de Canada consiguió invitación para mandar una delegación canadiense. El primero de septiembre de 1864, veintitrés delegados (cinco de Nueva

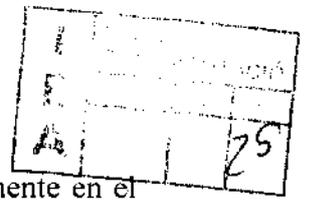


Brunswick, cinco de Nueva Escocia, cinco de la Isla del Príncipe Eduardo y ocho de la provincia de Canadá) se reunieron en Charlottetown. Tras cinco días de discusiones, los delegados alcanzaron un acuerdo sobre un proyecto de unión federal.

37. Los principales aspectos del acuerdo comportaban una unión federal, dotada de un legislativo central bicameral; una representación en la Cámara Baja basada en la población y en la Cámara Alta, una representación basada en el principio de igualdad regional, es decir, del Canadá-Este, el Canadá-Oeste y las provincias marítimas. No es una exageración insistir en la importancia de la adopción de una forma federal de gobierno. Sin ella, ni el acuerdo de los delegados del Canadá-Este ni el de las colonias marítimas podrían haberse obtenido.

38. Como aún quedaban cuestiones por resolver, los delegados de Charlottetown acordaron reunirse de nuevo en Quebec en octubre, e invitar a Terranova a que se les uniera mandando una delegación. La conferencia de Quebec comenzó el 10 de octubre de 1864. Treinta y tres delegados (dos de Terranova, siete de Nuevo Brunswick, cinco de Nueva Escocia, siete de la Isla del Príncipe Eduardo y doce de la provincia del Canadá) se reunieron durante dos semanas y media. El examen minucioso de cada aspecto de la estructura federal dominó la agenda política diaria. Los delegados aprobaron 72 resoluciones que trataban casi todo aquello que más tarde pasó a formar parte del texto final de la Ley Constitucional de 1867. Estas incluían las garantías necesarias para la protección de la lengua y la cultura francesas, tanto directamente (al hacer del francés lengua oficial en Quebec y en el conjunto del Canadá) como indirectamente (al atribuir a las provincias la competencia sobre educación y sobre "la propiedad y los derechos civiles en la provincia"). La protección de las minorías se veía así reafirmada.

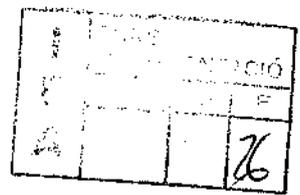
39. Legalmente, sólo quedaba dar a las Resoluciones de Quebec la forma apropiada y hacerlas aprobar por el Parlamento Imperial en Londres. Políticamente, sin embargo, se consideraba que faltaba un requisito previo. De hecho, la resolución 70 decía que "la sanción de los Parlamentos Imperial y Local, para la unión de las provincias, deberá solicitarse en base a los principios adoptados por la Convención". (Citado en J. Pope, ed.. *Confederation: Being a Series of Hitherto Unpublished Documents Bearing on the British North America Act (1895)*; p. 52/*Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique Britannique du Nord, 3e session, 8e parlement provincial du Canada, imprimeurs parlementaires, Québec, 1865, p. 5*).



40. La confirmación de las Resoluciones de Quebec se obtuvo más fácilmente en el Canadá central que en las provincias marítimas. En febrero y marzo de 1865, las Resoluciones de Quebec fueron debatidas de forma continuada durante casi seis semanas por las dos cámaras del legislativo canadiense. La Asamblea legislativa canadiense aprobó las Resoluciones de Quebec en marzo de 1865, con el apoyo de una mayoría de diputados tanto del Canadá-Este como del Canadá-Oeste. Los gobiernos de la Isla del Príncipe Eduardo y de Terranova escogieron, de acuerdo con el sentir popular en sus colonias, no otorgar su asentimiento a las Resoluciones de Quebec. En Nueva Brunswick, fueron necesarias unas elecciones generales antes de que el partido pro-confederación del Primer Ministro Tilley ganara. En Nueva Escocia, el Primer Ministro Tupper obtuvo finalmente una resolución de la Cámara de la Asamblea en favor de la Confederación.

41. Dieciséis delegados (cinco de Nuevo Brunswick, cinco de Nueva Escocia y seis de la provincia de Canadá) volvieron a encontrarse en Londres en diciembre de 1866 para finalizar el proceso de Confederación. Con este objetivo, acordaron realizar ligeras modificaciones y adiciones a las Resoluciones de Quebec. Las modificaciones menores se produjeron en la repartición de poderes, se previó el nombramiento de senadores suplentes para el caso de bloqueo entre la Cámara de los Comunes y el Senado y se concedió el derecho de apelar al Gobierno Federal a algunas minorías religiosas en el caso de que una ley provincial atentara contra sus derechos en materia de escuelas confesionales. El proyecto del Acta de la América del Norte Británica fue redactado tras la Conferencia de Londres, con la ayuda del Ministerio británico para Asuntos Coloniales y fue depositado en la Cámara de los Lores en febrero de 1867. El Acta fue aprobada en tercera lectura en la Cámara de los Comunes en marzo de 1867 y recibió la sanción real el 29 de marzo. Se publicó el primero de julio del mismo año. El Dominio del Canadá se hizo así realidad.

42. Pronto hubo un intento de secesión. El partido del Primer Ministro Tupper salió diezmado de las primeras elecciones federales en septiembre de 1867. Los diputados que se oponían a la Confederación ganaron 18 de los 19 escaños federales de Nueva Escocia, y 36 de los 38 escaños en las elecciones provinciales que simultáneamente se llevaron a cabo. El elegido nuevo Primer Ministro, Joseph Howe, encabezó una delegación enviada al Parlamento Imperial en Londres con el objetivo de anular los acuerdos constitucionales. Pero era demasiado tarde. El Ministerio de Asuntos Coloniales rechazó la petición del Primer Ministro Howe para que se autorizara a Nueva Escocia a retirarse de la Confederación. En palabras escritas por el Secretario para Asuntos Coloniales en 1868:



La provincia vecina, Nuevo Brunswick, entró en la unión contando con la participación de la provincia hermana, Nueva Escocia; además, vastas obligaciones, políticas y comerciales, ya han sido contratadas sobre la base de un acuerdo largamente negociado y solemnemente adoptado. [...] Confío que la Asamblea y los habitantes de Nueva Escocia no se sorprenderán del hecho de que el gobierno de Su Majestad estime que no sería justificable aconsejar la anulación de una gran entente estatal, acompañada de enormes consecuencias que ya han comenzado a producir efectos.

(Palabras tomadas de H. Wade MacLauchlan, "Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference", (1997) 76 *Canadian Bar Review/Revue du Barreau Canadien* 155, p. 168).

La interdependencia caracterizada por "vastas obligaciones políticas y comerciales", de la que hace mención el Secretario para los Asuntos Coloniales en 1868, se ha visto lógicamente acrecentada de forma inconmensurable en el transcurso de los últimos 130 años.

43. El federalismo fue la respuesta jurídica a las realidades políticas y culturales que existían en la época de la Confederación y siguen existiendo hoy. En la época de la Confederación, los dirigentes políticos dijeron a sus respectivas colectividades que la unión canadiense permitiría conciliar unidad y diversidad. Es pertinente traer a colación, en el contexto del presente dictamen, las palabras de George-Etienne Cartier (citadas en J.C. Bonenfant, "Les Canadiens français et la naissance de la Confédération", (1952) C.H.A.R. 39, p. 42):

Cuando estemos unidos, dijo, formaremos una nacionalidad política al margen del origen nacional o de la religión de cualquier individuo. Los hay quienes han lamentado que haya diversidad de razas y quienes han expresado la esperanza de que tal carácter distintivo desaparezca. La idea de la unidad de razas es una utopía; es un imposible. Una distinción de esta naturaleza existirá siempre, de la misma forma que la diferencia parece estar en el orden del mundo físico, moral y político. En cuanto a la objeción basada sobre este hecho, que no puede formarse una gran nación porque el Bajo-Canadá es en su mayor parte francés y católico y que el Alto-Canadá es inglés y protestante y que las provincias interiores son mixtas, constituye, bajo mi punto de vista, un razonamiento extremadamente futil. [...] En nuestra propia federación, tendremos católicos y protestantes, ingleses, franceses, irlandeses y escoceses y cada

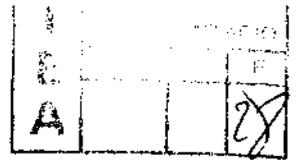
1			
E			
A			27

uno, a través de su esfuerzo y de sus éxitos, añadirá prosperidad y gloria a la nueva Confederación. Nosotros somos razas diferentes, no para hacernos la guerra, sino para trabajar conjuntamente por nuestro propio bienestar.

La repartición de poderes entre federación y provincias fue un reconocimiento jurídico de la diversidad que existía entre los originarios miembros de la Confederación, y manifestó la preocupación por acomodar la diversidad existente en el seno de una única nación a través del otorgamiento de poderes significativos a los gobiernos provinciales. La Ley Constitucional de 1867 fue un acto de edificación de una nación. Fue la primera etapa de la transformación de unas colonias que, cada una por separado, dependían del Parlamento Imperial para su administración, en un Estado político unificado e independiente, en el que pueblos diferentes podían resolver sus divergencias y, animados por un interés mutuo, trabajar juntos para la consecución de objetivos comunes. El federalismo fue la estructura política que permitió conciliar unidad y diversidad.

44. La repartición de poderes en el seno 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 ser dotado de una "constitución basada en los mismos principios que la del Reino Unido" (Ley Constitucional de 1867, Preámbulo). A pesar de las evidentes diferencias entre las estructuras de gobierno del Canadá y del Reino Unido, se consideró importante, sin embargo, subrayar la continuidad de los principios constitucionales, especialmente las instituciones democráticas y la primacía del derecho, así como la continuidad del ejercicio del poder soberano, transferido de Westminster a las capitales federal y provinciales del Canadá.

45. Después de 1867, la federación canadiense siguió evolucionando tanto a nivel territorial como político. Fueron admitidos nuevos territorios en la unión y se formaron nuevas provincias. En 1870, la Tierra de Rupert y los Territorios del Noroeste fueron admitidos y Manitoba se constituyó en provincia. La Columbia Británica fue admitida en 1871 y la Isla del Príncipe Eduardo en 1873 y las Islas del Ártico fueron adicionadas en 1880. En 1898, el territorio de Yukon y en 1905, las provincias de Alberta y Saskatchewan, se constituyeron a partir de los Territorios del Noroeste. Terranova fue admitida en 1949 a través de una reforma de la Ley Constitucional de 1867. El nuevo territorio de Nunavut se escindió de los Territorios del Noroeste en 1993, partición que será efectiva a partir de abril de 1999.



46. La evolución del Canadá del estatuto de colonia al de Estado independiente ha sido gradual. La adopción por el Parlamento Imperial del Estatuto de Westminster (*Statute of Westminster*, 1931 (U.K.), 22 & 23 Geo. 5, c. 4/*Statut de Westminster*, 1931 (R.U.) 22 & 23 Geo. 5, ch. 4), confirmó en derecho lo que anteriormente ya había sido confirmado, sobretodo de hecho, por la Declaración de Balfour de 1926, a saber, que Canadá era un país independiente. Desde entonces, sólo el derecho canadiense debía ser aplicado en Canadá, a menos que el Canadá consintiera de forma expresa el mantenimiento de la aplicación de una ley imperial. La independencia del Canadá de la Gran Bretaña se ha alcanzado a través de una evolución política y jurídica marcada por la adhesión a los principios de la primacía del derecho y la estabilidad. La proclamación de la Ley Constitucional de 1982 eliminó los últimos vestigios de la autoridad británica sobre la Constitución canadiense y reafirmó el compromiso del Canadá con la protección de los derechos de las minorías y de los pueblos 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 Derechos y Libertades de 1982.

47. Para asegurar la continuidad jurídica, que requiere un traspaso ordenado de poderes, las modificaciones de 1982 debían llevarse a cabo por el Parlamento de Westminster. Sin embargo, la legitimidad de dichas modificaciones, a diferencia de su legalidad formal, derivaba de decisiones políticas tomadas en Canadá, en el seno de un marco jurídico que nuestro Tribunal había declarado conforme a la Constitución canadiense en el *Patriation Reference/Renvoi sur la rapatriement*, ya citado. Haciendo un paréntesis, es necesario señalar que las modificaciones de 1982 no han afectado la repartición competencial 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 tal y como éste se convino en el momento de la Confederación. Sin embargo, las mencionadas modificaciones tuvieron un efecto importante en el hecho de que, a pesar del rechazo del gobierno de Quebec de suscribir su aprobación, Quebec ha quedado ligado por los términos de una Constitución que es diferente de la que estaba en vigor en aquel momento, sobretodo en lo referente a su reforma y a la Carta de Derechos y Libertades. En cuanto a esta última, en la medida en que el alcance de los poderes legislativos queda limitado por efecto de la Carta, esta limitación opera tanto para los poderes legislativos federales como para los poderes legislativos provinciales. Además, debe recordarse que el artículo 33, la cláusula "no obstante", otorga a los parlamentos federal y provinciales competencia para aprobar, en materias de su competencia, leyes derogando las

1			
2			
3			
4			19

libertades fundamentales (artículo 2), las garantías jurídicas (artículos 7 a 14) y el derecho a la igualdad (artículo 15).

48. Creemos que resulta evidente, incluso a través de este breve recordatorio histórico, que la evolución de nuestros acuerdos constitucionales se ha caracterizado por la adhesión a los principios de la primacía del derecho, el respeto por las instituciones democráticas, la acomodación de las minorías, la insistencia por el mantenimiento por parte de los gobiernos de una conducta respetuosa con la Constitución y por un deseo de continuidad y estabilidad. Ahora, pasamos a analizar los grandes principios constitucionales que tienen incidencia en el presente dictamen.

(3) El análisis de los principios constitucionales

a) *La naturaleza de los principios*

49. ¿Cuáles son estos principios fundamentales? Nuestra Constitución es principalmente una Constitución escrita, producto de 131 años de evolución. Tras el texto escrito se hallan orígenes históricos muy antiguos que ayudan a comprender los principios constitucionales subyacentes. Estos principios informan y sustancian el texto de la Constitución: ellos conforman sus premisas no explicitadas. El análisis que sigue trata los cuatro principios constitucionales fundamentales que inciden más directamente en este dictamen: el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como el respeto por los derechos de las minorías. Ninguno de estos principios puede ser definido aisladamente de los otros, ni puede impedir o excluir su aplicación.

50. Nuestra Constitución posee una arquitectura interna, que es la que la mayoría de los miembros de nuestro Tribunal, en *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, (1987) 2 S.C.R., p. 57/*SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, (1987) 2 R.C.S. 2, p. 57, llamó una "estructura constitucional fundamental". Cada elemento individual de la Constitución está relacionado con otros y debe ser interpretado en función del conjunto de su estructura. En el reciente *Provincial Judges Reference/Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, subrayamos que algunos grandes principios impregnan la Constitución y le dan vida. En *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relative aux droits linguistiques au Manitoba*, ya citado, p. 750, dijimos de la primacía del derecho, que "este principio está claramente implícito en la propia naturaleza de la Constitución". Puede predicarse lo mismo de los tres otros principios constitucionales aquí analizados.

51. Aunque estos principios informadores no estén expresamente incluidos en la Constitución en una disposición escrita, exceptuando alguna alusión indirecta en el Preámbulo de la Ley Constitucional de 1867, sería imposible concebir nuestra estructura constitucional sin ellos. Estos principios dictaron elementos esenciales de la propia arquitectura de la Constitución y son su fuerza vital.

52. Estos 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. Asimismo, el respeto por estos principios es indispensable para el permanente proceso de evolución y desarrollo de nuestra Constitución como "árbol viviente", apelando a la célebre descripción de la sentencia *Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1930) A.C. 123 (P.C.), p. 136. Tal y como nuestro Tribunal indicó en *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, (1993) 1 S.C.R. 319/*New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, (1993) 1 R.C.S. 319, los canadienses siempre han reconocido la existencia y la importancia de los principios constitucionales no escritos de nuestro sistema de gobierno.

53. Dada la existencia de estos principios constitucionales subyacentes, ¿de qué forma nuestro Tribunal puede utilizarlos? En *Provincial Judges Reference/Renvoi relatif aux juges de la Cour Provinciale*, ya citado, párr. 93 y 104, advertimos que el reconocimiento de estos principios constitucionales (la opinión mayoritaria habla de "principios estructurales" y describe uno de ellos, la independencia judicial, como una norma no escrita) no podía tomarse como una invitación a olvidar el texto escrito de la Constitución. Antes al contrario, hemos reafirmado que existen razones imperativas para insistir sobre la primacía de nuestra Constitución escrita. Una Constitución escrita favorece la certeza y previsibilidad jurídicas y procura los fundamentos y la piedra angular del control judicial en materia constitucional. Hemos señalado, sin embargo, en *Provincial Judges Reference/Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, que el Preámbulo de la Ley Constitucional de 1867 tenía por efecto incorporar por remisión algunos principios constitucionales, lo que pronto se vio ratificado en *Fraser v. Public Service Staff Relations Board*, (1985) 2 S.C.R. 455, pp. 462-63/*Fraser c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, (1985) 2 R.C.S. 455, pp. 462-63. En *Provincial Judges Reference/Renvoi relative aux juges de la Cour provinciale*, párr. 104, hemos declarado que el Preámbulo "invita a los tribunales a transformar estos principios en premisas de una teoría constitucional

que conduce a llenar los vacíos dejados por las disposiciones expresas del texto constitucional".

54. Los principios constitucionales subyacentes pueden, en determinadas circunstancias, dar lugar a obligaciones jurídicas sustanciales (éstos gozan de "plenos efectos jurídicos" según los términos del *Patriation Reference/Renvoi relatif au rapatriement*, ya citado, p. 845) que constituyen límites sustanciales a la acción de gobierno. Estos principios pueden dar lugar a obligaciones muy abstractas y generales, o a obligaciones más específicas y precisas. Los principios no son meramente descriptivos; están también investidos de una fuerza normativa poderosa y obligan tanto a los tribunales como a los gobiernos. "En otras palabras", como afirmó nuestro Tribunal en *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, "en las decisiones constitucionales, el Tribunal puede tener en cuenta postulados no escritos que constituyen el fundamento mismo de la Constitución del Canadá". Son estos principios constitucionales subyacentes los que ahora vamos a analizar.

b) *El federalismo*

55. Es innegable que Canadá es un Estado federal. Con todo, algunos autores han puntualizado que, de acuerdo con los estrictos términos de la Ley Constitucional de 1867, el sistema federal era sólo parcial. Véase, por ejemplo, Wheare, K.C., *Federal Government* (4ª ed. 1963), pp. 18-20. Esto era así debido a que, según los textos, el gobierno federal conservaba importantes poderes que amenazaban con destruir la autonomía provincial. Siguiendo con el tema, sin embargo, un examen en exclusiva del texto escrito no ofrece una imagen completa. Nuestros usos políticos y constitucionales han respetado el principio informador del federalismo y han apoyado una interpretación del texto de la Constitución conforme a dicho principio. Por ejemplo, aunque el poder federal de desaprobación haya sido incluido en la Ley Constitucional de 1867, el principio informador del federalismo triunfó rápidamente. Numerosos autores estiman que el poder federal de desaprobación ha sido abandonado (por ejemplo, P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4ª ed. 1997, p. 120).

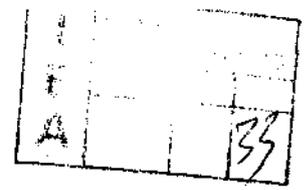
56. En un sistema federal de gobierno como el nuestro, el poder político se encuentra repartido entre dos órdenes de gobierno: el gobierno federal, por un lado, y las provincias, por otro. La Ley Constitucional de 1867 ha atribuido a cada uno de ellos su propio ámbito competencial. Véase, por ejemplo, *Liquidators of the Maritime Bank of Canada v. Receiver-General of New Brunswick*, (1892) A.C. 437 (P.C./C.P.), pp.

441-442. Es tarea de los tribunales "controlar los límites de las soberanías propias de ambos gobiernos", *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada*, (1983) 1 S.C.R. 733, p. 741/*Northern Telecom c. Travailleurs en communication*, (1983) 1 R.C.S. 733, p. 741. En la interpretación de nuestra Constitución, los tribunales siempre han tenido en cuenta el principio del federalismo inherente a la estructura de nuestros acuerdos constitucionales, la estrella que les ha servido de guía desde un buen principio.

57. El principio informador del federalismo ha jugado, de este modo, un papel de considerable importancia en la interpretación de la Constitución. En *Patriation Reference/Renvoi relatif au rapatriement*, pp. 905-909, confirmamos que el principio del federalismo impregna los sistemas político y jurídico del Canadá. Así, los jueces Martland y Richie, disidentes en *Patriation Reference/Renvoi relatif au rapatriement*, p. 821, consideraron que el federalismo era "el principio dominante del derecho constitucional canadiense". Con la aprobación de la Carta, esta afirmación puede que tenga menor fuerza que anteriormente, pero no existe duda de que el principio del federalismo remanece como un pilar básico en la estructura de nuestra Constitución. Asimismo cabe señalar como importante, aunque puede ser que menos evidente, que 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 la que los gobiernos provinciales disponen para asegurar el desarrollo de sus sociedades dentro de sus propios ámbitos de competencia. La estructura federal de nuestro país facilita también la participación democrática al conferir poderes a los gobiernos que cree mejor situados para atender un objetivo social determinado en el contexto de esta diversidad. Tal como se afirmó en *Re the Initiative and Referendum Act*, (1919) A.C. 935 (P.C./C.P.), p. 942, el objetivo de la Ley Constitucional de 1867

[...] no era fusionar las provincias en una sola, ni situar a los gobiernos provinciales en una posición de subordinación respecto a la autoridad central, sino establecer un gobierno central en el que estas provincias estuvieran representadas, dotadas de autoridad exclusiva sólo para la administración de los asuntos en las que tuvieran un interés común. Bajo dicha reserva, cada provincia debía conservar su independencia y su autonomía, sometidas directamente a la Corona.



Más recientemente, en *Haig v. Canada* (1993) 2 S.C.R./R.C.S. 995, p. 1047, la mayoría del Tribunal declaró que las diferencias existentes entre provincias "constituían una parte racional de la realidad política de un régimen federal". Se hacía referencia a la diferente aplicación de una misma ley federal en las provincias, pero es aplicable de forma más general. El Tribunal de forma unánime expresó puntos de vista similares en *R. v. S(S)*, (1990) 2 S.C.R./R.C.S. 254, pp. 287-88.

59. El principio del federalismo facilita la consecución de objetivos colectivos por parte de las minorías culturales o lingüísticas que conforman la mayoría en una determinada provincia. Este es el caso de Quebec, donde la mayoría de la población es francófona y posee una cultura distinta. No es un simple producto 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 de 1840 (*Union Act*, 1840 (U.K.), 3-4 Vict., c. 35/*Acte d'Union* (R.-U.), 3-4 Vict., ch. 35) no había sido satisfactoria. La estructura federal adoptada en la época de la Confederación permitió a los canadienses francófonos formar la mayoría numérica de la población de la provincia de Quebec, y ejercer así los considerables poderes provinciales que le confería la Ley Constitucional de 1867 para promover su lengua y cultura. Ésta también les garantizaba una determinada representación en el Parlamento federal.

60. Nueva Escocia y Nuevo Brunswick, que habían asimismo afirmado su voluntad de preservar su propia cultura y autonomía en materia local, acogieron también de buen grado el federalismo. Todas las provincias que desde entonces se adhesionaron a la federación buscaron alcanzar objetivos similares, que no han dejado de pretenderse con idéntico vigor por parte de provincias y territorios a la entrada del nuevo milenio.

(c) *La democracia*

61. La democracia es un valor fundamental de nuestra cultura jurídica y política. Aunque posee tanto un aspecto institucional como un aspecto individual, el principio democrático ha sido invocado en el presente dictamen en el sentido de supremacía de la voluntad soberana de un pueblo, potencialmente expresada en este caso por los quebequeses en favor de una secesión unilateral. Resulta útil examinar de forma breve estos diversos aspectos del principio democrático.

62. El principio democrático ha inspirado siempre el diseño de nuestra estructura constitucional, y persiste hoy día como elemento interpretativo esencial. En *OPSEU v. Ontario/SEPFO c. Ontario*, ya citado, p. 57, la mayoría del Tribunal confirmó que "la estructura fundamental de nuestra Constitución, establecida por la Ley Constitucional de 1867, contempla la existencia de determinadas instituciones políticas, entre ellas la de cuerpos legislativos elegidos libremente a nivel federal y provincial". Tal y como confirma una antigua línea jurisprudencial de nuestro Tribunal, con sentencias como *Switzman v. Eibling*, (1957) S.C.R./R.C.S. 285, *Saumur v. City of Quebec*, (1953) 2 S.C.R./R.C.S. 299, *Boucher v. The King* (1951) S.C.R./R.C.S. 265, y *Reference re Alberta Statutes*, (1938) S.C.R. 100/*Renvoi relatif aux lois d'Alberta*, (1938) R.C.S. 100, el principio democrático, para ser adecuadamente comprendido, debe entenderse como la base sobre la que han operado, primero, los redactores de nuestra Constitución y, tras ellos, nuestros representantes elegidos en virtud de dicho principio. Puede ser por esta razón que este principio no se menciona de forma expresa en el propio texto de la Ley Constitucional de 1867. Hacerlo les podría haber parecido redundante, incluso ridículo, a los redactores. Como se explica en *Provincial Judges Reference/Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, ya citado, párr. 100, es evidente que nuestra Constitución establece en Canadá un régimen de democracia constitucional. Esto demuestra la importancia de los principios constitucionales informadores que no se hallan recogidos en forma expresa en parte alguna de nuestros textos constitucionales. El carácter representativo y democrático de nuestras instituciones políticas se daba, simplemente, por sentado.

63. Por democracia se entiende comúnmente un sistema político sometido a la regla de la mayoría. Es esencial comprender adecuadamente lo que ésto significa. La evolución de nuestra tradición democrática se remonta a la Carta Magna (1215) y aún antes, a largas luchas por la supremacía parlamentaria cuya culminación fue la *Bill of Rights* inglesa de 1688-89. Después vino el surgimiento 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 constató la mayoría del Tribunal en *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, (1991) 2 S.C.R. 158/*Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, (1991) 2 R.C.S. 158, p. 186, es "una democracia en evolución que se dirige por etapas desiguales hacia el objetivo del sufragio universal y de una representación más eficaz". Desde la Confederación, los esfuerzos por ampliar la participación en nuestro sistema político a aquellos a quienes injustamente les había sido privada -

especialmente, las mujeres, las minorías y los pueblos autóctonos - han continuado, con algún éxito, hasta hoy día.

64. La democracia no concierne simplemente a los mecanismos de gobierno. Antes al contrario, como se indicó en *Switzman v. Elbling*, ya citado, p. 306, la democracia está fundamentalmente relacionada con objetivos esenciales, entre los que destaca particularmente la promoción del autogobierno. La democracia acomoda el respeto por las identidades culturales y colectivas: *Reference re Provincial Electoral Boundaries/Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales*, ya citado, p. 188. Dicho de otra forma, un pueblo soberano ejerce su derecho al autogobierno a través del proceso democrático. En el caso *R. v. Oakes* (1986) 1 S.C.R./R.C.S. 103, nuestro Tribunal, que examinaba el alcance y objeto de la Carta, enunció algunos valores inherentes a la noción de democracia (p. 136):

Los tribunales deben guiarse por valores y principios esenciales de una sociedad libre y democrática, entre los que se comprenden, a mi parecer, el respeto por la dignidad inherente al ser humano, la promoción de la justicia y la igualdad sociales, la aceptación de una gran diversidad de opiniones, el respeto por la identidad cultural y de grupo y la fe en las instituciones políticas y sociales que favorece la participación de individuos y grupos en la sociedad.

65. En términos institucionales, la democracia significa que cada una de las asambleas representativas provinciales y el Parlamento federal son elegidos por sufragio popular. Según *New Brunswick Broadcasting*, ya citado, p. 387, estas asambleas legislativas son "elementos esenciales del sistema de gobierno representativo". A nivel 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 a las mismas, están garantizados "a todo ciudadano canadiense" en virtud del artículo 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 (*Reference re Provincial Electoral Boundaries/Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales*, ya citado) y en tanto que candidatos (*Harvey v. New Brunswick (Attorney General)*, (1996) 2 S.C.R./R.C.S. 876). Por otro lado, el artículo 4 de la Carta obliga a la Cámara de los Comunes y a las asambleas legislativas provinciales a someterse regularmente a elecciones y permitir a los ciudadanos elegir los representantes a las diversas instituciones políticas. El principio democrático está

enunciado de forma particularmente clara ya que el artículo 4 no se halla sujeto al ejercicio del poder derogatorio del artículo 33.

66. Por supuesto, es cierto que la democracia expresa la voluntad soberana del pueblo. Sin embargo, esta expresión debe también ser considerada en el contexto de otros valores institucionales que estimamos son asimismo pertinentes en este dictamen. Las relaciones entre democracia y federalismo significan, por ejemplo, que pueden coexistir mayorías diferentes e igualmente legítimas en diversas provincias y territorios así como a nivel federal. Ninguna mayoría es más o menos "legítima" que las otras en tanto que expresión de la voluntad democrática, aunque, por supuesto, sus consecuencias variarán según la cuestión que esté en juego. Un sistema federal de gobierno permite a diferentes provincias poner en funcionamiento políticas adaptadas a las preocupaciones e intereses particulares de su población. Al mismo tiempo, Canadá en su conjunto es también una colectividad democrática en cuyo seno los ciudadanos persiguen y realizan objetivos a escala nacional, por medio de un gobierno federal que actúa dentro de los límites de su respectiva competencia. La función del federalismo es permitir a los ciudadanos formar parte de colectividades diferentes de forma simultánea, y de perseguir objetivos tanto a nivel provincial como a nivel federal.

67. El consentimiento de los gobernados es un valor fundamental en nuestra concepción de sociedad libre y democrática. Sin embargo, la democracia, en el verdadero significado del término, no puede existir sin el principio de la primacía del derecho. Es la ley quien crea el marco en el que la "voluntad soberana" debe determinarse y ponerse en funcionamiento. Para ser legítimas, las instituciones democráticas deben, en definitiva, reposar sobre fundamentos jurídicos. Esto significa que deben permitir la participación del pueblo y la responsabilidad ante el pueblo a través de instituciones públicas creadas por la Constitución. También es cierto, sin embargo, que un sistema de gobierno no puede sobrevivir sólo mediante el respeto a la ley. Un sistema político debe poseer también legitimidad, lo que exige, en nuestra cultura política, una interacción entre la primacía del derecho y el principio democrático. El sistema debe poder reflejar las aspiraciones de la población. Y aún hay más. La legitimidad de nuestras leyes reposa también en una apelación a valores morales, muchos de los cuales ya se encuentran engastados en nuestra estructura constitucional. Sería un grave error asimilar la "legitimidad" a la "voluntad soberana" o a la sola regla de la mayoría, con exclusión de otros valores constitucionales.

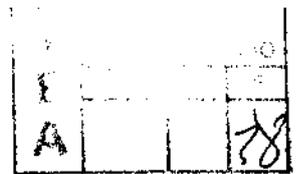
1			
5			
A			37

68. Finalmente, debemos subrayar que el buen funcionamiento de una democracia exige un proceso permanente de discusión. La Constitución insta a un gobierno a través de asambleas legislativas democráticamente elegidas y mediante un ejecutivo responsable ante ellas, "un gobierno que reposa, en definitiva, sobre la expresión de la opinión pública alcanzada merced a la discusión y al juego de las ideas" (*Saumur v. City of Quebec*, ya citado, p. 330). La necesidad de constituir mayorías, tanto a nivel federal como a nivel provincial, por su propia naturaleza, entraña compromisos, negociaciones y deliberaciones. Nadie posee el monopolio de la verdad y nuestro sistema reposa sobre la creencia de que, en el mercado de las ideas, triunfarán las mejores soluciones a los problemas públicos. Inevitablemente, existirán voces disidentes. Un sistema democrático de gobierno debe tomar en consideración tales voces disidentes y buscar tenerlas en cuenta, y encaminarlas hacia las leyes que todos los miembros de la colectividad deben respetar.

69. La Ley constitucional de 1982 es expresión de este principio al conferir a cada participante en la Confederación, el derecho a iniciar una propuesta de reforma constitucional. Bajo nuestro punto de vista, la existencia de este derecho impone a los otros participantes en la Confederación la obligación recíproca de participar en discusiones constitucionales para tomar en consideración la expresión democrática de un deseo de cambio en otras provincias y responder a ella. Esta obligación es inherente al principio democrático, que es un pilar fundamental de nuestro sistema de gobierno.

(d) *El constitucionalismo y la primacía del derecho*

70. Los principios del constitucionalismo y de la primacía del derecho se hallan en la base de nuestro sistema de gobierno. Como se indicó en *Roncarelli v. Duplessis* (1959) S.C.R./R.C.S. 121, p. 142, la primacía del derecho (el principio de legalidad) es "uno de los postulados fundamentales de nuestra estructura constitucional". Como ya señalamos en *Patriation Reference/Renvoi relatif au rapatriement*, p. 805-6. "la primacía del derecho es una expresión cargada de contenido, que, sin necesidad de examinar aquí sus numerosas implicaciones, comunica, por ejemplo, un sentido del orden, de la sujeción a las normas jurídicas conocidas y de la reponsabilidad del ejecutivo ante la autoridad legal". En su nivel más elemental, el principio de la primacía del derecho asegura a los ciudadanos y residentes una sociedad estable, previsible y ordenada en la que realizar sus actuaciones. Procura una defensa a las personas contra la arbitrariedad del Estado.



71. En *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, ya citado, p. 744 a 752, nuestro Tribunal definió los elementos de la primacía del derecho. Subrayamos en primer lugar, la supremacía del derecho sobre los actos del gobierno y de los particulares. Resumidamente, existe una sola ley para todos. En segundo lugar, explicamos, p. 749, que "la primacía del derecho exige la creación y el mantenimiento de un orden real positivo que preserve e incorpore el principio más general del orden normativo". Es esencialmente este segundo aspecto de la primacía del derecho el que se encontraba en la causa del propio *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*. Un tercer aspecto de la primacía del derecho, como recientemente ha confirmado el *Provincial Judges Reference/Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*, ya citado, párr. 10, es el de que "el ejercicio de todo poder público debe encontrar su fuente última de existencia en una norma jurídica". En otras palabras, las relaciones entre el Estado y los individuos deben regirse por el derecho. Tomadas conjuntamente, estas tres consideraciones forman un principio de un profundo significado constitucional y político.

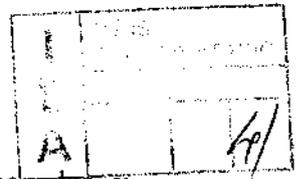
72. El principio del constitucionalismo se asimila mucho al de la primacía del derecho, aunque no son idénticos. La esencia del constitucionalismo en Canadá está concentrada en el artículo 52(1) de la Ley constitucional de 1982: "La Constitución de Canadá es la ley suprema de Canadá; toda norma jurídica que sea incompatible con la Constitución, queda, en el ámbito de su incompatibilidad, sin fuerza o efecto". En otras palabras, el principio del constitucionalismo exige que las actuaciones del gobierno se realicen de conformidad con la Constitución. El principio de la primacía del derecho exige que las actuaciones del gobierno se realicen de conformidad con el derecho, o sea, con la Constitución. Nuestro Tribunal ha puesto de manifiesto muchas veces que, en gran medida, la adopción de la Carta había transformado el sistema canadiense de gobierno de la supremacía parlamentaria a la supremacía constitucional. La Constitución obliga a todos los gobiernos, federal y provinciales, incluyendo el poder ejecutivo (*Operation Dismantle Inc v. The Queen*, (1985) 1 S.C.R./R.C.S. 441, p. 445). Estos no deben transgredir sus disposiciones: en efecto, su propio derecho a la autoridad que ejercen reside en los poderes que la Constitución les confiere. Dicha autoridad no puede provenir de ninguna otra fuente.

73. Para comprender adecuadamente el alcance y la importancia de los principios de la primacía del derecho y del constitucionalismo, es de utilidad reconocer explícitamente las razones por las que una Constitución se sitúa fuera del alcance de la regla de la simple mayoría. Tres razones se solapan al efecto.

74. En primer lugar, una constitución puede proveer una protección suplementaria a los derechos y libertades fundamentales, que, de otro modo, serían susceptibles de vulneración por parte del gobierno. A pesar del respeto que, generalmente, muestran los gobiernos democráticos hacia este tipo de derechos, pueden darse situaciones en que la mayoría pueda estar tentada a ignorar los derechos fundamentales con el fin de alcanzar más eficaz y rápidamente determinados objetivos colectivos. La constitucionalización de estos derechos sirve para garantizar la protección y el respeto que merecen. En segundo lugar, una constitución puede buscar garantizar que los grupos minoritarios vulnerables se beneficien de las instituciones y de los derechos necesarios para preservar y promover su propia identidad ante las tendencias asimiladoras de la mayoría. En tercer lugar, una constitución puede instaurar una división de poderes que reparta el poder político entre diferentes niveles de gobierno. Este objetivo no podrá ser alcanzado si uno de estos niveles de gobierno democráticamente elegidos, pudiera usurpar los poderes del otro ejerciendo simplemente su poder legislativo para atribuirse a sí mismo, de forma unilateral, poderes políticos suplementarios.

75. El argumento según el cual se puede bordear legítimamente la Constitución apoyándose sobre un voto mayoritario obtenido en un referéndum provincial es superficialmente convincente, en cierta medida porque parece apelar a algunos de los principios que sustentan la legitimidad de la propia Constitución; es decir, la democracia y el autogobierno. En resumen, se sostiene que, puesto que la noción de soberanía popular sustenta la legitimidad de nuestros acuerdos constitucionales actuales, entonces esa misma soberanía popular que ha dado nacimiento a la Constitución actual, debería también permitir al "pueblo", en el ejercicio de la soberanía popular, proceder a la secesión sólo a través del voto de la mayoría. Un análisis más pausado revela, sin embargo, que este argumento está mal fundamentado porque malinterpreta el sentido de la soberanía popular y la propia esencia de una democracia constitucional.

76. Los canadienses nunca han aceptado que nuestro sistema esté enteramente regido por la única regla de la simple mayoría. Nuestro principio de la democracia, en correlación con otros principios constitucionales que se han mencionado anteriormente, es más rico. Un gobierno constitucional está necesariamente fundamentado sobre la idea de que los representantes políticos del pueblo de una provincia, tienen la capacidad y el poder de comprometer a la provincia para obligarse en el futuro a respetar las normas constitucionales que se adoptan. Estas normas



protección, las minorías del Este y del Oeste de entonces, serían anegadas y asimiladas. Véase también *Greater Montreal Protestant School Board v. Quebec (Attorney General)*, (1989) 1 S.C.R. 377/*Grand Montréal, Commission des écoles protestantes c. Québec* (Procureur Général), (1989) 1 R.C.S. 377, pp. 401-2, y *Adler v. Ontario*, (1996) 3 S.C.R./R.C.S. 609. Inquietudes parecidas inspiraron las disposiciones protectoras de los derechos lingüísticos de las minorías, como se menciona en la sentencia *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education*, (1986) 1 S.C.R./R.C.S. 549, p. 564.

80. Sin embargo, es necesario subrayar que, aunque estas disposiciones son el resultado de negociaciones y de compromisos políticos, ello no significa que no se hallen fundamentadas sobre principios. Antes al contrario, son el reflejo de un principio más amplio en relación a la protección de los derechos de las minorías. Los otros tres principios constitucionales tienen sin duda una incidencia sobre el alcance y la aplicación de las garantías que protegen, en particular, los derechos de las minorías. Nosotros subrayamos que la protección de estos derechos es en sí misma un principio distinto que sostiene 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, *Reference re Public Schools Act (Man.)/Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)*, artículos 79(3), (4) y (7), (1983) 1 S.C.R./R.C.S. 839, y *Mahe v. Alberta*, (1990) 1 S.C.R./R.C.S. 342.

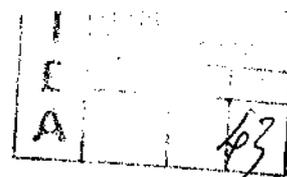
81. La preocupación de nuestros tribunales y gobiernos de proteger las minorías ha sido notoria en estos últimos años, sobretudo tras la aprobación de la Carta. Sin duda la protección de las minorías ha sido uno de los factores clave que han motivado la aprobación de la Carta y el proceso de control judicial de la constitucionalidad que ello conlleva. Sin embargo, no debe olvidarse que la protección de los derechos de las minorías posee una larga historia anterior a la aprobación de la Carta. De hecho, la protección de los derechos de las minorías, claramente, ha sido un factor esencial en la elaboración de nuestra estructura constitucional también en la época de la Confederación: *Senate Reference/Renvoi relatif au Sénat*, ya citado, p. 71. Aunque el pasado canadiense en materia de defensa de los derechos de las minorías no sea irreprochable, dicha defensa ha sido siempre, desde la Confederación, un objetivo al que los canadienses han aspirado en un camino que también ha conocido éxitos. El principio de la protección de los derechos de las minorías sigue ejerciendo influencia en la aplicación e interpretación de nuestra Constitución.

82. De acuerdo con esta larga tradición de respeto por las minorías, cuanto menos tan antigua como el propio Canadá, los redactores de la Ley constitucional de 1982 han introducido en el artículo 35 garantías expresas en relación a los derechos existentes - ancestrales o provenientes de tratados - de los autóctonos, y en el artículo 25 una cláusula de no-injerencia en los derechos de los pueblos autóctonos. "La promesa del artículo 35", como se la denominó en *R. v. Sparrow* (1990), 1 S.C.R./R.C.S. 1075, p. 1083, reconocía no sólo la antigua ocupación de las tierras por los autóctonos, sino también su contribución a la edificación del Canadá y los acuerdos especiales alcanzados con ellos por parte de los respectivos gobiernos sucesivos. La protección de estos derechos, llevada a cabo tan reciente y laboriosamente, tanto si se considera de forma aislada 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 el esfuerzo de un grupo o una parte del Estado por conseguir retirarse de la autoridad política y constitucional de dicho Estado, en vistas a la formación de un nuevo Estado dotado de una unidad territorial y reconocido a nivel internacional. En el caso de un Estado federal, la secesión significa normalmente la retirada de una entidad territorial de la federación. La secesión es tanto un acto jurídico como político. La Pregunta 1 del dictamen nos pide declararnos sobre la legalidad de una secesión unilateral "en virtud de la Constitución del Canadá". La pregunta es apropiada puesto que comporta el examen de la legalidad de una secesión unilateral, al menos al principio, desde el punto de vista del orden jurídico interno del Estado cuya entidad busca separarse. Como veremos, se sostiene también que el derecho internacional impone una norma relevante a la hora de apreciar la legalidad del pretendido acto de secesión.

84. La secesión de una provincia del Canadá debe considerarse que requiere, en términos jurídicos, una modificación de la Constitución que forzosamente exige una negociación. Las modificaciones requeridas para alcanzar la secesión podrían ser vastas y radicales. Algunos autores han considerado que una secesión entrañaría un cambio de tal magnitud que no podría ser considerado meramente como una reforma de la Constitución. Nosotros no estamos convencidos de ello. Es cierto que nada dice la Constitución sobre la capacidad de una provincia para proceder a la secesión de la Confederación, pero aunque la Constitución ni autorice ni prohíba expresamente la secesión, un acto de secesión supondría transformar la forma de gobierno del territorio canadiense de manera, sin duda, incompatible con nuestros acuerdos constitucionales

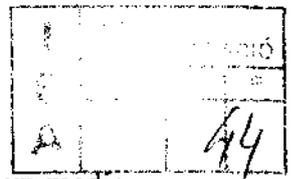


actuales. El hecho de que estos cambios fueran profundos, o que pretendieran tener incidencia en derecho internacional, no les retira su carácter de modificaciones de la Constitución del Canadá.

85. La Constitución es la expresión de la soberanía popular del Canadá. La población del Canadá, por intermediación de los diversos gobiernos debidamente elegidos y reconocidos en virtud de la Constitución, posee la capacidad de realizar cualquier arreglo constitucional que desee dentro de los límites del territorio canadiense, y comprende, si así se deseara, la secesión de Quebec del Canadá. Tal y como afirmó nuestro Tribunal en *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, ya citado, p. 745, "la Constitución de un país es la expresión de la voluntad de un pueblo de ser gobernado conforme a ciertos principios considerados como fundamentales, y a través de ciertos preceptos restrictivos de los poderes del legislativo y del gobierno". El método a través del que dicha voluntad política se formara y mobilizara es, en cierto modo, un ejercicio de especulación. Sin embargo, se nos pide presumir la existencia de dicha voluntad política con el fin de responder a la pregunta formulada. Los propios términos del dictamen nos piden determinar si, constitucionalmente, la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec podría proceder unilateralmente a la secesión de Quebec del Canadá en tales circunstancias.

86. El carácter "unilateral" del acto es de importancia fundamental y, por ello, debe comprenderse adecuadamente el sentido del mencionado término. En un sentido, todo intento realizado por un actor único sobre la esfera constitucional, en vistas a proceder a una modificación de la Constitución, es "unilateral". No pensamos que éste sea el significado de la Pregunta 1, ni el sentido dado a los argumentos que se nos presentan. Lo que aquí se reivindica como derecho de realizar "unilateralmente" la secesión es sobretudo el derecho a proceder a la secesión sin negociaciones previas con el resto de provincias y el gobierno federal. No es la legalidad del intento inicial lo que aquí se encausa, sino la legalidad del acto final de la pretendida secesión unilateral. El fundamento jurídico de un acto de este tipo sería una voluntad democrática claramente expresada en referéndum en la provincia de Quebec. Este argumento nos exige examinar el impacto jurídico que podría tener dicho referéndum sobre el funcionamiento de nuestra Constitución y sobre la alegada legalidad de un acto unilateral de secesión.

87. La Constitución, en sí misma, no considera un recurso a un referéndum, y los resultados de un referéndum no tienen incidencia directa ni efecto jurídico en nuestro



régimen constitucional; pero un referéndum, ciertamente, puede suministrar un medio democrático de conocer la opinión del electorado sobre cuestiones jurídicas importantes en un momento preciso. El principio democrático anteriormente definido, exigiría otorgar un peso significativo a la expresión clara por parte de la población de Quebec de su voluntad de realizar la secesión del Canadá, a pesar de que un referéndum, él solo sin más, no tendría efecto jurídico directo alguno y no podría por sí solo realizar una sucesión unilateral. Nuestras instituciones políticas están basadas en el principio democrático y, en consecuencia, 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 realizaría el gobierno de Quebec para iniciar el proceso de reforma constitucional para proceder a la secesión a través de medios constitucionales. En este contexto, nosotros hablamos de mayoría "clara" en el sentido cualitativo. Para ser considerados como la expresión de la voluntad democrática, los resultados de un referéndum deben estar desprovistos de toda ambigüedad en lo que concierne tanto a la pregunta como al apoyo recibido.

88. El principio del federalismo, junto al principio democrático, exige que la repudiación clara del orden jurídico existente y la expresión clara por parte de la población de una provincia del deseo de realizar la secesión, orginen una negociación recíproca de todas las partes que forman la Confederación, de negociar reformas constitucionales con el objeto de dar respuesta 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 reforma constitucional es responsabilidad de los representantes de los participantes en la Confederación, elegidos democráticamente. Para estos representantes, la señal puede venir dada por un referéndum, pero, en términos jurídicos, el poder constituyente del Canadá, como en otros países, pertenece a los representantes del pueblo escogidos democráticamente. La legítima tentativa, por parte de un representante de la Confederación, de modificar la Constitución, tiene por corolario la obligación de todas las partes de sentarse a la mesa de negociación. El claro rechazo expresado por el pueblo de Quebec del orden constitucional existente, conferiría legitimidad de forma clara a las reivindicaciones secesionistas, e impondría a las otras provincias y al gobierno federal la obligación de tomar en consideración y de respetar esta expresión de la voluntad democrática entrando a formar parte de las negociaciones y siguiéndolas de conformidad con los principios constitucionales subyacentes anteriormente mencionados.

A 195

89. ¿En qué consiste la obligación de negociar? La respuesta a esta pregunta nos obliga a confrontar las delicadas relaciones que existen entre las obligaciones sustantivas que derivan de la Constitución y la forma de hacer efectivas dichas obligaciones, especialmente la competencia de los tribunales y el autocontrol que éstos deben mostrar en la materia. La distinción operada entre la legalidad y la legitimidad de los actos realizados en virtud de la Constitución refleja la naturaleza de estas obligaciones. Proponemos tratar, en primer lugar, las obligaciones que derivan de esta obligación de negociar. Tras haber descrito la naturaleza de tales obligaciones, será más fácil apreciar cuáles son los mecanismos apropiados para asegurar su respeto y comentar la distinción entre legalidad y legitimidad.

90. La conducta de las partes en estas negociaciones se regiría por los mismos principios constitucionales que han dado origen a la obligación de negociar: el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como la protección de las minorías. Estos principios nos conducen a rechazar posiciones extremas. La primera consiste en decir que el resto de provincias y el gobierno federal tendrían la obligación legal de dar su asentimiento a la secesión de una provincia, bajo única reserva de la negociación de los detalles logísticos de la secesión. Esta proposición sería una consecuencia, bien de las supuestas implicaciones del principio democrático de la Constitución, bien del principio de la autodeterminación de los pueblos del derecho internacional.

91. No podemos aceptar este punto de vista por razones a la vez teóricas y prácticas. Para nosotros, Quebec no podría pretender invocar un derecho a la autodeterminación para imponer a las otras partes las condiciones de una secesión: ésto no sería ninguna negociación. Asimismo, resultaría naíf pensar que el objetivo principal, la secesión, pudiera ser fácilmente dissociado de los detalles prácticos de una secesión. Los obstáculos residen en los detalles. Como hemos puesto de manifiesto, no puede invocarse el principio de la democracia para descartar los principios del federalismo o de la primacía del derecho, los derechos de la persona y de las minorías, o el funcionamiento de la democracia en el resto de las provincias o en el conjunto del Canadá. No hay verdaderas negociaciones si el resultado buscado, la secesión, es concebido como un derecho absoluto basado en una obligación constitucional de hacerlo efectivo. Tal a priori significaría, de hecho, aniquilar la obligación de negociar y vaciarla de sentido.

92. Sin embargo, nos es asimismo del todo 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 al resto de provincias y 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 del Canadá. Ésto vendría a significar que otros principios constitucionales reconocidos, prevalecen necesariamente sobre la voluntad democrática y claramente mostrada de la población de Quebec. Una proposición de este tipo no es capaz de otorgar el peso suficiente a los principios constitucionales subyacentes que deben guiar el proceso de modificación, especialmente el principio de la democracia y el principio del federalismo. Los derechos del resto de provincias y del gobierno federal no pueden retirar al gobierno de Quebec el derecho a buscar la realización de la secesión, si una mayoría clara de la población de Quebec escogiera este medio, tantas veces y durante tanto tiempo, y de forma que, en dicha persecución, respetara los derechos de los demás. Las negociaciones serían necesarias para tratar los intereses del gobierno federal, de Quebec y del resto de provincias, y de otros participantes, a la vez que los derechos de todos los canadienses dentro y fuera de Quebec.

93. ¿Son conciliables el rechazo de estas dos proposiciones? Sí, si se entiende que ninguno de los derechos o principios que aquí se cuestionan es absoluto o puede excluir a los otros. Esta observación significa que las otras partes no pueden ejercer sus derechos de forma que nieguen absolutamente los derechos de Quebec y que, de igual forma, en la medida en que Quebec ejerza sus derechos respetando los de los demás, puede proponer la secesión y buscar su realización a través de la negociación. El proceso de negociación que 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 diferentes derechos y obligaciones por parte de los representantes de dos mayorías legítimas, en particular, la clara mayoría de la población de Quebec y la clara mayoría del Canadá en su conjunto, sea éste el que sea. No puede admitirse que una de estas dos mayorías prevalezca sobre la otra. Una mayoría política que no se conduzca de acuerdo con los principios subyacentes en la Constitución, que anteriormente hemos mencionado, pone en peligro la legitimidad del ejercicio de sus derechos.

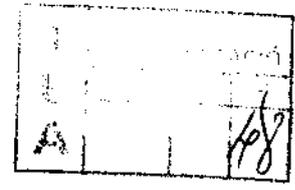
94. Ante tales circunstancias, la conducta de las partes adquiere una gran importancia constitucional. Las negociaciones deben conducirse sin perder nunca de vista los principios constitucionales que hemos descrito, principios que deben guiar el comportamiento de todos los participantes en las negociaciones.

11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63
64
65
66
67
68
69
70
71
72
73
74
75
76
77
78
79
80
81
82
83
84
85
86
87
88
89
90
91
92
93
94
95
96
97
98
99
100

95. El rechazo de una parte de participar en las negociaciones dentro del respeto a los principios y valores constitucionales pondría gravemente en peligro la legitimidad de sus reivindicaciones y probablemente, el conjunto del proceso de negociación. Quienes, muy legítimamente, insisten sobre la importancia del respeto por la primacía del derecho no pueden, al mismo tiempo, olvidar la necesidad de conducir sus actos de conformidad con los principios y valores constitucionales y, de este modo, poner de su parte para contribuir a la preservación y la promoción de un marco en que la norma jurídica pueda florecer.

96. Nadie puede predecir el curso que podrían tomar tales negociaciones. Es necesario tener en cuenta la posibilidad de que no se alcance un acuerdo entre las partes. Las negociaciones iniciadas tras un voto referendario en favor de un proyecto de secesión abarcarían, a buen seguro, temas muy diversos y algunos, de fundamental importancia. Existe inevitablemente, tras 131 años de Confederación, un elevado nivel de integración de las instituciones económicas, políticas y sociales en Canadá. La visión de los fundadores de la Confederación fue la de crear un país unificado y no una vaga alianza de provincias autónomas. En consecuencia, aunque existen intereses económicos regionales que coinciden, a veces, con las fronteras provinciales, existen también empresas e intereses (públicos y privados) nacionales que se verían expuestos al desmantelamiento. Existe una economía nacional y una deuda nacional. El tema de las fronteras territoriales también nos ha sido invocado. Existen minorías lingüísticas y culturales, entre ellas los pueblos autóctonos, distribuidos en el conjunto del país de forma desigual, que confían en la Constitución de Canadá para proteger sus derechos. Seguramente, la secesión originaría multitud de preguntas muy difíciles y complejas, que sería necesario resolver dentro del marco general de la primacía del derecho para asegurar así a los canadienses residentes dentro y fuera de Quebec una cierta estabilidad durante el que sería probablemente un período de incertidumbre y de transtorno profundo. Nadie puede sostener seriamente que nuestra existencia nacional, tan entretejida sobre tantos aspectos, podría ser separada sin esfuerzo a través de lo que son actualmente las fronteras de Quebec. Como el Procurador General de Saskatchewan afirmó en su informe oral:

Una nación está construida cuando las colectividades que la componen toman acuerdos para ello, cuando renuncian a opciones y posibilidades en el nombre de una nación, [...] cuando las colectividades que la componen alcanzan compromisos, cuando se ofrecen garantías mutuas, cuando permutan y, puede que intencionadamente, cuando reciben de las otras el beneficio de la solidaridad nacional. Los hilos de miles de concesiones mutuas tejen la tela de la nación.



97. En estas circunstancias, no cabe duda de que las negociaciones resultantes de dicho referéndum, serían difíciles. Las negociaciones deberían tener en cuenta la posibilidad de una secesión, sin que exista, sin embargo, un derecho absoluto a la secesión ni certeza de que será realmente posible llegar a un acuerdo conciliando todos los derechos y todas las obligaciones en juego. Es concebible que incluso negociaciones llevadas a cabo de conformidad con los principios constitucionales fundamentales llegaran a un callejón sin salida. No vamos a hacer aquí conjeturas respecto que sucedería entonces. En virtud de la Constitución, la secesión exige la negociación de una modificación.

98. Los papeles respectivos de los tribunales y los actores políticos, en la ejecución de las obligaciones constitucionales que hemos descrito, derivan indefectiblemente de observaciones anteriores: en *Patriation Reference/Renvoi relatif au rapatriement*, se hizo una distinción entre el derecho de la Constitución, que generalmente los tribunales obligan a respetar, y otras normas constitucionales como las convenciones de la Constitución, que son susceptibles exclusivamente de sanciones políticas. Aún así, sin embargo, la intervención judicial, incluso en lo concerniente al derecho de la Constitución, está sujeta a la apreciación que el Tribunal haga de su propia función en nuestro sistema constitucional.

99. Como hemos puesto de manifiesto en el examen de las objeciones preliminares, la noción de enjuiciabilidad está unida a la del autocontrol judicial apropiado. Nos referimos con anterioridad a la discusión sobre la enjuiciabilidad en *Reference re Canada Assistant Plan/Régime d'Assistance publique du Canada*, p. 545:

En el ejercicio de su potestad discrecional de decidir si es conveniente responder a una pregunta de la que se ha alegado su falta de competencia para enjuiciarla, la primera preocupación del Tribunal es conservar el papel que se le asigna en el marco constitucional de nuestra forma democrática de gobierno.

En *Operation Dismantle*, ya citado, p. 459, se puso de manifiesto que "la enjuiciabilidad es una doctrina fundamentada sobre una preocupación respecto al rol apropiado de los tribunales en tanto que foro de resolución de diversos tipos de conflictos". Una doctrina análoga sobre el autocontrol judicial es aplicable aquí. También, como se observó en *Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)*, (1989) 2 S.C.R. 49 (*the Auditor General's*

Case)/Canada (Vérificateur Général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources), (1989) 2 R.C.S. 49 (*l'arrêt Vérificateur Général*), p. 91:

Existe toda una serie de cuestiones litigiosas que exige el ejercicio de un enjuiciamiento judicial para determinar si tales cuestiones forman parte del ámbito de competencia de los tribunales. Finalmente, tal juicio depende de la apreciación por parte del poder judicial de su propia función dentro del sistema constitucional.

100. El papel de nuestro Tribunal en este dictamen está limitado a la identificación de los aspectos relevantes de la Constitución, en su sentido más amplio. Hemos interpretado las preguntas en su relación con el marco constitucional dentro del que pueden ser tomadas, en última instancia, las decisiones políticas. En el interior de este marco, los trabajos del proceso político son complejos y sólo pueden determinarse por medio de juicios y evaluaciones de orden político. El Tribunal no posee papel alguno de supervisión sobre los aspectos políticos de las negociaciones constitucionales. Del mismo modo, la incitación inicial para la negociación, es decir, la existencia de una mayoría clara en favor de la secesión en respuesta a una pregunta clara, sólo está sujeta a una evaluación de orden político, y ello en la justa medida. Un derecho y su correspondiente obligación de negociar la secesión, no pueden reposar sobre una alegada expresión de voluntad democrática, si tal expresión está en sí misma cargada de ambigüedades. Sólo los actores políticos tendrían la información y la experiencia suficientes para realizar el juicio apropiado respecto en qué momento, y en qué circunstancias, estas ambigüedades deberían resolverse en uno u otro sentido.

101. Si las circunstancias que dan lugar a la obligación de negociar debieran sobrevenir, el análisis jurídico tampoco permitiría distinguir entre la defensa enérgica de intereses legítimos y la toma de posiciones que, en realidad, descartarían totalmente los intereses legítimos del resto. El Tribunal no tendría acceso a toda la información de la que disponen los actores políticos, y los métodos establecidos para la búsqueda de la verdad ante un tribunal de justicia son difíciles de adaptar a un análisis en profundidad de unas negociaciones constitucionales. En la medida en que las preguntas son de naturaleza política, no es el papel del poder judicial interponer sus propias opiniones sobre las opiniones divergentes adoptadas por las partes en las negociaciones, aunque estuviera invitado a hacerlo. Incumbe sobretudo a los representantes populares dar forma concreta a la realización de sus obligaciones constitucionales, que, en última instancia, sólo sus electores y ellos mismos están en disposición de evaluar. La conciliación de los diferentes intereses constitucionales legítimos descritos anteriormente, se inscribe antes en el terreno político que en el

30

judicial, precisamente porque esta conciliación no puede realizarse sino a través del "toma y daca" del proceso de negociación. Una vez establecido el marco jurídico, pertenecería a los dirigentes democráticamente elegidos por los diversos participantes, el resolver sus diferencias.

102. La no-enjuiciabilidad de cuestiones políticas despojadas de componente jurídico no arrebató al marco jurídico existente su carácter imperativo ni significa tampoco que las obligaciones constitucionales pudieran ser violadas sin que ello comportara graves consecuencias jurídicas. Donde existen derechos existen reparaciones, pero como explicamos en *Auditor General's Case/Vérificateur Général*, ya citado, p. 90, y *New Brunswick Broadcasting*, ya citado, el recurso apropiado, en determinadas circunstancias, se encuentra en los mecanismos del proceso político antes que en los tribunales.

103. En la medida en que la violación de la obligación constitucional de negociar, de conformidad con los principios descritos anteriormente, disminuye la legitimidad de las acciones de una parte, ello puede tener repercusiones importantes en el ámbito internacional. De esta forma, la omisión de la obligación de iniciar y perseguir negociaciones de conformidad con los principios constitucionales puede debilitar la reclamación de legitimidad del gobierno, cuando dicha legitimidad constituye, por norma general, una condición previa para el reconocimiento por parte de la comunidad internacional. A la inversa, la violación de estos principios por el gobierno federal o el gobierno de las otras provincias en su respuesta a una demanda de secesión, puede obscurecer su legitimidad. De esta forma, un Quebec que hubiera negociado dentro del respeto por los valores y principios constitucionales frente a la intransigencia injustificada de otros participantes a nivel federal o provincial, tendría probablemente más oportunidades de ser reconocido que un Quebec que él mismo no se hubiera conducido conforme a los principios constitucionales en el transcurso del proceso de negociación. Tanto la legalidad de los actos de las partes en el proceso de negociación según el derecho canadiense, como la propia legitimidad de dicha acción, serían una y otra consideraciones importantes en el proceso de reconocimiento. De esta forma, la adhesión de las partes a la obligación de negociar sería indirectamente evaluada en la esfera internacional.

104. Del análisis que precede resulta, claramente, que la secesión del Quebec del Canadá no puede ser considerada un acto legal si ésta se lleva a cabo únicamente por la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec, es decir, sin negociaciones conforme a los principios básicos. Todo proyecto de secesión de una

provincia del Canadá que no se haya emprendido de conformidad con la Constitución del Canadá supone una violación del orden jurídico de Canadá. Sin embargo, el orden constitucional canadiense no puede dejar de verse afectado en su existencia y su funcionamiento por la expresión no ambigua de una mayoría clara de quebequeses de su deseo de no seguir formando parte del Canadá. El principal medio de hacer efectiva esta expresión es la obligación constitucional de negociar conforme a los principios constitucionales que hemos definido. Si se iniciaran negociaciones de secesión, nuestra Constitución, tanto como nuestra historia, apelaría a los participantes a hacer un esfuerzo por conciliar los derechos, las obligaciones y las aspiraciones legítimas de todos los canadienses dentro de un marco que daría tanta importancia a las responsabilidades como a los derechos de cada uno en virtud de la Constitución.

105. Es necesario subrayar que la Pregunta 1 no demanda cómo la secesión podría llevarse a cabo de forma constitucional, sino que trata únicamente una sola forma de secesión, la secesión unilateral. Aunque la posibilidad de aplicar procedimientos diversos para realizar la secesión haya sido abordada en los informes orales, cada opción exigiría que presumiéramos la existencia de hechos desconocidos en este punto. Según la regla de la prudencia usualmente requerida en materia constitucional, nos abstenemos de toda conclusión en cuanto a la aplicación posible de un procedimiento preciso para realizar la secesión, a no ser y hasta que existan hechos suficientemente claros que promuevan una pregunta enjuiciable.

(5) El argumento fundado sobre el principio de efectividad

106. En lo tratado hasta ahora, no hemos eludido el principio de efectividad, que ha encabezado los argumentos esgrimidos ante este Tribunal. Por las razones que a continuación se exponen, no creemos que el principio de efectividad tenga aplicación alguna a las cuestiones puestas de manifiesto por la Pregunta 1. Es necesario distinguir entre el derecho de un pueblo a hacer algo y su poder para hacerlo. No son la misma cosa. Un derecho viene reconocido por la ley; la simple posibilidad material no posee necesariamente el estatus de derecho. El hecho de que una persona o grupo pueda actuar de una determinada manera, en absoluto determina la calidad o las consecuencias jurídicas de dicho acto. Un poder puede ser ejercido incluso en ausencia de un poder para actuar, pero tal poder se ha ejercido, entonces, sin fundamento jurídico. Nuestra Constitución no contiene poderes en ese sentido. Antes al contrario, nuestra Constitución recoge únicamente los derechos y las obligaciones de los individuos, de los grupos y los gobiernos y la estructura de nuestras instituciones. Se ha sostenido que la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el



gobierno de Quebec podrían realizar unilateralmente la secesión de esta provincia del Canadá, pero no se ha indicado que podrían realizarla de forma ajustada a derecho: se ha pretendido, sobretodo, que podrían simplemente realizarla de hecho. Aunque no exista ningún derecho a la secesión unilateral en la Constitución, es decir, sin negociaciones conforme a principios, ésto no excluye la posibilidad de una declaración inconstitucional de secesión dando lugar a una secesión de hecho. El éxito final de una secesión de este tipo, 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 se analizan en nuestra respuesta a la Pregunta 2.

107. En nuestra opinión, el principio de efectividad que ha sido alegado no posee ningún estatus constitucional o jurídico, ya que no se halla revestido de explicación o justificación previa al acto. La aceptación de un principio de efectividad significaría, esencialmente, aceptar que la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec pueden actuar al margen del derecho, por la simple razón de que afirman poseer el poder de hacerlo. Visto de este modo, lo que se sugiere, en realidad, es que la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec podrían pretender realizar la secesión unilateral de Quebec del Canadá sin respetar el derecho canadiense o el derecho internacional. Por otra parte, se sostiene que, si el proyecto secesionista tuviera éxito, se crearía un nuevo orden jurídico en la provincia, que se consideraría entonces un Estado independiente.

108. Esta proposición es un enunciado de hecho y no de derecho. Puede ser o no cierta; en cualquier caso, es irrelevante para las cuestiones de derecho que aquí nos han sido solicitado. Si, por contra, esta proposición se presentara como un enunciado de derecho, vendría simplemente a significar que puede violarse la ley siempre que tal violación tenga éxito. Tal afirmación resulta contraria a la primacía del derecho y, por tanto, debe ser rechazada.

B. Pregunta 2.

¿ Poseen la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec, en virtud del derecho internacional, el derecho a proceder unilateralmente a la secesión de Quebec del Canadá ? Respecto a ello, en virtud del derecho internacional, ¿ existe un derecho a la autodeterminación que procure a la Asamblea Nacional, al cuerpo legislativo o al gobierno de Quebec, el derecho de proceder unilateralmente a la secesión de Quebec del Canadá ?

109. Por motivos que ya se han discutido anteriormente, el Tribunal no acepta la pretensión de que la Pregunta 2 concierne a una cuestión de derecho internacional "puro" sobre la que no posee competencia. La Pregunta 2 se formula en el contexto de un dictamen sobre la existencia o la inexistencia del derecho de una provincia del Canadá a realizar la secesión de forma unilateral. El *amicus curiae* sostiene que esta cuestión debe, a fin de cuentas, determinarse en virtud del derecho internacional. Al examinar este tema, el Tribunal no pretende actuar como árbitro entre Estados soberanos o, de forma más general, en el seno de la comunidad internacional. El Tribunal da una opinión consultiva sobre determinados aspectos jurídicos del mantenimiento de la existencia de la federación canadiense. El derecho internacional es uno de los factores cuya consideración ha sido invocada y debe, por tanto, ser examinado.

110. La argumentación presentada ante este Tribunal respecto a la Pregunta 2 conduce, principalmente, a la cuestión de saber si, en derecho internacional, existe un derecho de secesión unilateral en las circunstancias explicadas con el objeto de responder a la Pregunta 1. Otra serie de argumentos se han esgrimido respecto a que, independientemente de la existencia o la inexistencia de un derecho de secesión unilateral, el derecho internacional reconocerá al final como un estado de hecho, ciertas realidades políticas concretas, entre ellas, la emergencia de un nuevo Estado. Aunque nuestra respuesta a la Pregunta 2 toma en consideración los argumentos subsidiarios fundamentados en la "efectividad", es necesario subrayar, en primer lugar, que existe una gran diferencia entre concluir la existencia de un derecho positivo y predecir que el derecho responderá, tras los hechos, a una realidad política existente. Estos dos conceptos van referidos a momentos diferentes. Las preguntas formuladas al Tribunal conciernen derechos jurídicos en la perspectiva de un eventual acto unilateral de una pretendida operación de secesión. Aunque abordaremos más tarde la práctica concerniente al reconocimiento internacional de nuevos Estados, nuestro Tribunal es reticente a inmiscuirse en especulaciones sobre las eventuales reacciones de estados soberanos en la esfera internacional, como ya fue reticente en el marco de la Pregunta 1, respecto al desarrollo de eventuales negociaciones políticas entre los participantes en la federación canadiense. En ambos casos, las preguntas del dictamen van dirigidas sólo al marco jurídico en cuyo interior los actores políticos desempeñan sus respectivos mandatos.

(1) La secesión en derecho internacional

111. Está claro que el derecho internacional no otorga, de forma expresa, a las partes constituyentes de un Estado soberano, el derecho de realizar unilateralmente la secesión del Estado "padre". Así ha sido reconocido por los expertos que han opinado tanto por cuenta del *amicus curiae* como por la del Procurador General del Canadá. Dada la ausencia de autorización expresa para la secesión unilateral, los defensores de la existencia de tal derecho en derecho internacional, no han tenido otra opción que fundamentar sus argumentos en (i) ya sea sobre la teoría según la que la secesión unilateral no está expresamente prohibida, y que aquello que no está expresamente prohibido, por inferencia, está permitido; (ii) ya sea sobre la obligación implícita que incumbe a los Estados de reconocer la legitimidad de una secesión llevada a cabo a través del ejercicio del derecho, establecido en derecho internacional, que posee un pueblo a la "autodeterminación". El *amicus curiae* ha abordado el derecho a la autodeterminación pero ha sostenido que éste no sería aplicable al caso de Quebec en el seno de la federación canadiense, al margen de la existencia o inexistencia de un resultado referendario en favor de la secesión. Estamos de acuerdo con el *amicus curiae* en este punto, por las razones que, brevemente, vamos a exponer.

a) *La ausencia de prohibición expresa*

112. El derecho internacional ni prevé ni niega expresamente la existencia de un derecho de secesión unilateral, aunque, en cierta medida, tal negación deriva, implícitamente, del carácter excepcional de las circunstancias que se requieren para autorizar una secesión fundamentada sobre 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 tarde. Como veremos, el derecho internacional otorga una gran importancia a la integridad territorial de los Estados Naciones y, de forma general, deja en manos del derecho interno del Estado existente del que la entidad secesionista forma parte, decidir la creación o no de un nuevo Estado (R.Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (1963), pp. 8-9). Cuando, como en este caso, la secesión unilateral fuera incompatible con la constitución interna, el derecho internacional aceptará probablemente esta conclusión, a excepción del derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos, o derecho de autodeterminación, tema que vamos a abordar ahora.

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

113. Aunque, normalmente, el derecho internacional rija la conducta de los Estados Naciones, éste reconoce asimismo, en determinadas circunstancias, 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 ellos mismos está en la actualidad tan ampliamente reconocido en las convenciones internacionales, que dicho principio ha adquirido un estatuto superior al de una "convención" y está considerado como un principio general del derecho internacional. (A. Cassesse, *Self-Determination of Peoples: A legal Reappraisal* (1995), pp. 171-72; K. Doehring, "Self-Determination", en B. Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (1994), p. 70).

115. El artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas, Can. T. S. 1945, N° 7, declara, en particular, como uno de los objetivos de las Naciones Unidas el de:

...

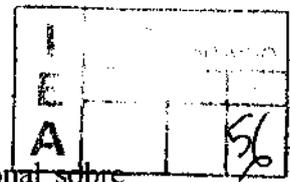
(2) Desarrollar entre las naciones relaciones amistosas fundamentadas sobre el respeto por el principio de igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos, y tomar todo el resto de medidas adecuadas para consolidar la paz mundial;

116. Por otro lado, en virtud del artículo 55 de su Carta, la Organización de las Naciones Unidas favorece objetivos tales como el aumento de los niveles de vida, el pleno empleo y el respeto por los derechos del hombre "en vistas a crear las condiciones de estabilidad y de bienestar necesarias para asegurar entre las naciones relaciones pacíficas y amistosas, fundadas sobre el respeto por el principio de igualdad de los derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos".

117. El principio fundamental de la autodeterminación se enuncia y discute en un gran número de convenciones y de resoluciones de las Naciones Unidas que Doehring, ya citado, subraya de este modo:

El propio número de resoluciones concernientes al derecho a la autodeterminación hace su enumeración imposible.

118. Para los fines que nos interesan, es suficiente mencionar las convenciones y resoluciones siguientes. Los artículos primero tanto del Pacto Internacional de



Derechos Civiles y Políticos, 999 U.N.T.S. 171 como del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 993 U.N.T.S. s, declaran:

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

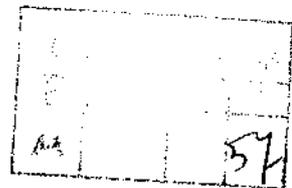
119. Asimismo, la Declaración relativa a los Principios del Derecho Internacional sobre las Relaciones Amicales y de Cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas, GA Res. 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, declara:

En virtud del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos, principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos poseen el derecho de determinar su estatuto político, en toda libertad y sin injerencia exterior, y de perseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho conforme a las disposiciones de la Carta.

120. En 1993, la Conferencia Mundial sobre los derechos del hombre adoptó la Declaración de Viena y el programa de acción A/Conf. 157/24, de 25 de junio de 1993, que reafirmaba lo dispuesto en el artículo 1 de los dos Pactos anteriormente mencionados. En su Declaración del 50 Aniversario de la Organización de las Naciones Unidas, GA Res. 50/6, de 9 de noviembre de 1995, la Asamblea General de las Naciones Unidas insistió de nuevo sobre el derecho a la autodeterminación indicando que sus estados miembros deben:

1. ...

Continuar reafirmando el derecho de todos los pueblos a disponer de ellos mismos, teniendo en cuenta la situación particular 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 conforme a la Carta de las Naciones Unidas para realizar su derecho inalienable a la autodeterminación. Ésto no deberá interpretarse como una autorización o fomento de cualquier medida tendente a desmembrar o comprometer, totalmente o en parte, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes respetuosos con el principio de la igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos y, por



consiguiente, Estados dotados de un gobierno representativo de la totalidad de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna.

121. El derecho a la autodeterminación se halla igualmente 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), enuncia (parte VIII):

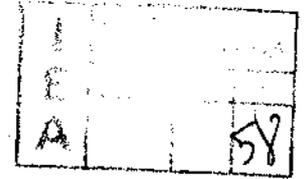
Los Estados participantes respetan la igualdad de derechos de los pueblos y su derecho a disponer de ellos mismos, conduciéndose en todo momento conforme a los objetivos y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y a las normas pertinentes del derecho internacional, incluyendo las referentes a la integridad territorial de los Estados.

En virtud del principio de la igualdad de los derechos y de su derecho a disponer de ellos mismos, todos los pueblos poseen siempre el derecho, en toda libertad, de determinar cuando lo deseen y como lo deseen, su estatuto político interno y externo, sin injerencia exterior, y de perseguir a su voluntad su desarrollo político, económico, social y cultural.

122. Como veremos, en derecho internacional, el derecho a la autodeterminación pretende ser ejercido por pueblos, en el interior de Estados soberanos existentes, y conforme al principio del mantenimiento de la integridad territorial de esos estados. Cuando ésto no es posible, puede nacer un derecho de secesión dentro de las circunstancias excepcionales examinadas más abajo.

(i) La definición de "pueblos"

123. El derecho internacional concede el derecho a la autodeterminación a los "pueblos". En consecuencia, para disponer de tal derecho, el grupo que lo invoque debe cumplir la condición preliminar, es decir, poseer el carácter de pueblo. Sin embargo, como el derecho a la autodeterminación se ha desarrollado a través de la adopción de un conjunto de ententes y de convenciones internacionales, conjugado con la práctica de los Estados, y que pocas definiciones formales han aportado a la definición de "pueblos", ha sucedido que el sentido del término "pueblo" permanece bastante incierto.

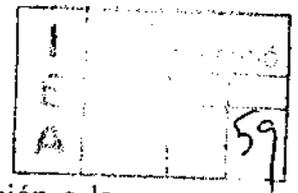


124. Es evidente que un "pueblo" puede incluir sólo una parte de la población de un Estado existente. El derecho a la autodeterminación se ha desarrollado en buena medida en tanto que derecho de la persona y la expresión se utiliza generalmente en documentos en los que aparecen a la vez los términos "nación" y "Estado". La yuxtaposición de estos términos indica que la palabra "pueblo" no incluye necesariamente la entera población de un Estado. El hecho de restringir la definición de esta palabra a la población de Estados existentes, por una parte, convertiría en supérfluo el reconocimiento al derecho a la autodeterminación, habida cuenta de la correlativa insistencia, en la mayoría de las fuentes documentales, sobre la necesidad de proteger la integridad territorial de los Estados existentes y, por otra parte, obstaculizaría el objetivo reparador de ese derecho.

125. Aunque la mayor parte de la población de Quebec comparte muchas de las características (por ejemplo una lengua y una cultura comunes) que se tomarían en consideración para determinar si un grupo específico constituye un "pueblo", como ocurre con otros grupos dentro de Quebec y/o Canadá, no es necesario examinar esta calificación jurídica para responder adecuadamente a la Pregunta 2. Asimismo, no es necesario para el Tribunal determinar si, suponiendo que exista un pueblo quebequés en el sentido del derecho internacional, este pueblo engloba la población entera de la provincia o sólo una parte de la misma. No es tampoco necesario examinar la situación de la población autóctona de Quebec. Como demostrará nuestro análisis del ámbito del derecho a la autodeterminación, sea la que sea la justa definición de pueblo(s) que deba aplicarse en el presente contexto, el derecho a la autodeterminación no puede, en las presentes circunstancias, constituir el fundamento de un derecho a la secesión unilateral.

(ii) Ámbito del derecho a la autodeterminación

126. Las fuentes del derecho internacional reconocidas establecen que el derecho de un pueblo a disponer de sí mismo se realiza normalmente por vía de la autodeterminación interna, es decir, la persecución 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 presente caso, podría tomar forma de la reivindicación de un derecho de secesión unilateral) no nace sino en casos extremos, y en circunstancias, por otra parte, ciudadosamente definidas. La autodeterminación externa puede ser descrita mediante el siguiente extracto de la Declaración sobre las Relaciones Amicales:



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 medios de ejercer su derecho a disponer de sí mismo.

127. El principio de autodeterminación en derecho internacional ha evolucionado dentro de un marco de respeto por la integridad territorial de los Estados existentes. Los diversos documentos internacionales que apoyan la existencia del derecho de un pueblo a la autodeterminación, también contienen declaraciones paralelas de apoyo del principio según el cual el ejercicio de dicho 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 concerniente a las Relaciones Amicales, la Declaración de Viena y la Declaración en ocasión de 50 Aniversario de la Organización de las Naciones Unidas, ya citados, son explícitas. Justo después de haber afirmado el derecho de un pueblo a determinar su estatuto político y a perseguir su desarrollo económico, social y cultural, precisan que este derecho no debe ser

interpretado como autorizando o promoviendo cualquier medida tendente a desmembrar o comprometer, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes respetuosos con el principio de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos y, en consecuencia, dotados de un gobierno representativo de la totalidad de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna.

129. Asimismo, el documento de clausura del reencuentro de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa llevado a cabo en Viena en 1989, que dio lugar al Acta final de Helsinki, hacía mención del derecho de los pueblos a determinar "su estatuto político interno y externo", pero esta declaración viene inmediatamente seguida por el reconocimiento expreso de que los Estados participantes actuarán en todo momento "conforme a los objetivos y a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y a las normas pertinentes del derecho internacional, lo que incluye aquellas referentes a la integridad territorial", como así enuncia el Acta final de Helsinki. Se declara en el Principio 5 del documento de clausura, que los Estados participantes (incluyendo Canadá):

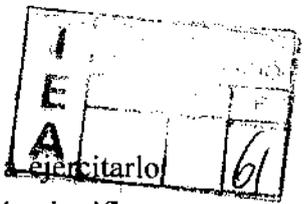
confirman su compromiso de observar estricta y efectivamente el principio de la integridad territorial de los Estados. Éstos se abstendrán de toda violación de dicho principio y por tanto, de toda acción encaminada, por medios directos o indirectos en contravención con los objetivos y principios de la Carta de Naciones Unidas, otras obligaciones bajo el derecho internacional o las proviciones del Acta Final de Helsinki, a violar la integridad territorial, la independendencia política o la unidad de un Estado. Ninguna acción o situación que contravenga este principio será reconocida como legal por los Estados participantes.

En consecuencia, el pasaje del Acta Final de Helsinki que se refiere a la determinación por un pueblo de su estatuto político externo es interpretado como significando la expresión del estatuto político externo de ese pueblo a través del gobierno del Estado existente, salvo en las circunstancias excepcionales examinadas más tarde. Como subraya Cassesse, ya citado, p. 287, teniendo en cuenta la historia de este documento y de su estructura, la mención de la autodeterminación externa significa simplemente que "las autoridades centrales de un Estado no pueden llevar a cabo ningún cambio territorial o cualquier otro, que sea contrario a la voluntad del conjunto de la población de ese Estado".

130. Mientras que el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos, ya citados, no hacen referencia expresa a la protección de la integridad territorial, éstos delimitan el alcance del derecho a la autodeterminación en función de condiciones que normalmente son realizables en el marco de un Estado existente. No existe necesariamente incompatibilidad entre el mantenimiento de la integridad territorial de Estados existentes, como Canadá, y el derecho de un "pueblo" de disponer completamente de sí mismo. Un estado cuyo gobierno represente, dentro de la legalidad y sin discriminación, el conjunto del pueblo o de los pueblos residentes sobre su territorio y que respeta los principios de la autodeterminación en sus asuntos internos, tiene derecho, en virtud del derecho internacional, a la protección de su integridad territorial.

(iii) Pueblos oprimidos o colonizados

131. En consecuencia, según el estado general del derecho internacional, el derecho a la autodeterminación se aplica dentro de los límites de la protección preponderante garantizada a la integridad territorial de los Estados "padres". Sin embargo, como subraya Cassesse, ya citado, p. 334, existen ciertos contextos definidos, dentro de los



que el derecho de los pueblos a la autodeterminación otorga el derecho "de forma externa", lo que, en el contexto del presente dictamen, podría significar potencialmente la secesión:

... el derecho a la autodeterminación externa, que comporta la posibilidad de escoger (o de restablecer) la independencia, sólo se ha reconocido a dos categorías de pueblos (aquellos bajo dominación colonial o bajo ocupación extranjera), sobre la base de la hipótesis de que, en ambos casos, estos pueblos constituyen entidades intrínsecamente distintas de la potestad colonial u ocupacional, y que la "integridad territorial" de estos pueblos, que ha sido en la práctica destruida por la potestad colonial u ocupacional, debe ser plenamente restablecida;

132. El derecho de los pueblos colonizados a ejercer su derecho a la autodeterminación para desprenderse del poder "imperial" es, en la actualidad, incontestable, pero no es relevante para el presente dictamen.

133. El otro caso claro de aplicación del derecho de autodeterminación externa es aquel en que un pueblo se halla sometido al yugo, a la dominación o a la explotación extranjeras fuera del contexto colonial. Este reconocimiento encuentra sus raíces en la Declaración referente a las Relaciones Amicales, ya citada:

Todo Estado tiene el deber de favorecer, conjuntamente con otros Estados o separadamente, la realización del principio de la igualdad de derechos de los pueblos y de su derecho a disponer de ellos mismos, conforme a las disposiciones de la Carta, y de ayudar a la Organización de las Naciones Unidas a desempeñar las responsabilidades que le ha conferido la Carta en lo concerniente a la aplicación de este principio, con el fin de:

a) favorecer las relaciones amistosas y la cooperación entre los Estados; y,

b) poner fin rápidamente al colonialismo tomando debida cuenta de la voluntad libremente expresada por los pueblos interesados;

y tener presente que este sometimiento a los pueblos al yugo, a la dominación o a la explotación extranjeras constituye una violación de este principio, a la vez que una negación de los derechos fundamentales del hombre, y es contrario a la Carta.

134. Numerosos comentaristas han afirmado, además, que el derecho a la autodeterminación puede, en un tercer caso, dar lugar a un derecho a la secesión unilateral. Aunque este tercer caso ha sido descrito de muchas formas, reside en la idea de que, cuando un pueblo se ve impedido para ejercer su derecho a la autodeterminación interno, tiene entonces derecho, en última instancia, de ejercerlo mediante la secesión. El hecho de que la Declaración de Viena, ya citada, exija que los gobiernos representen "el conjunto de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna", añade crédito a la afirmación de que un completo impedimento de este tipo, podría dar nacimiento a un derecho a la secesión.

135. Una situación de este tipo se asimila claramente a las dos otras situaciones reconocidas, en el hecho de que la capacidad del pueblo de ejercer en el ámbito interno su derecho a la autodeterminación, se ve absolutamente frustrado. Aunque aún no se sepa con certeza si esta tercera teoría es reflejo, realmente, de una norma jurídica internacional establecida, decidirlo es irrelevante a los fines del presente dictamen. Aún suponiendo que esta tercera situación pudiera crear un derecho de secesión unilateral en virtud del derecho internacional, no puede afirmarse que el contexto quebequés actual se le aproxime. Como afirmó el *amicus curiae*, en el Addendum a su memoria, en los párrafos 15 y 16:

15. El pueblo quebequés no es víctima de atentados contra su existencia o contra su integridad física, ni de violación masiva de sus derechos fundamentales. El pueblo quebequés no es, de forma evidente, un pueblo oprimido.

16. En efecto, durante casi 40 de los últimos 50 años, el Primer Ministro de Canadá ha sido un quebequés. Durante ese período, quebequeses han ocupado, más o menos asiduamente, los puestos más importantes del Gabinete Federal. Durante los 8 años precedentes 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 Presidente del Tribunal Supremo así como otros dos miembros del Tribunal, el Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas canadienses y el embajador de Canadá en los Estados Unidos, sin contar la Vice-Secretaría General de las Naciones Unidas, son todos quebequeses. Los éxitos internacionales de los quebequeses en la mayor parte de los campos de la actividad humana son demasiado numerosos para ser enumerados. Desde que el dinamismo del pueblo quebequés se ha dirigido hacia el campo de los negocios, éste conoce importantes éxitos en Quebec, en el resto de Canadá y en el extranjero.

136. No se puede, razonablemente, pretender que se haya negado a la población de Quebec el acceso al gobierno. Los quebequeses ocupan puestos muy importantes en el seno del Gobierno de Canadá. Los residentes de esta provincia realizan sus opciones políticas libremente y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural en el interior de Quebec, en el conjunto de Canadá y en todo el mundo. La población de Quebec se halla equitativamente representada en las instancias legislativas, ejecutivas y judiciales. En resumen, para retomar los términos de los instrumentos internacionales que tratan el derecho de los pueblos a la autodeterminación, el Canadá es "un Estado soberano e independiente repetuoso con el principio de legalidad de los derechos y de la autodeterminación de los pueblos y a su vez dotado de un gobierno representativo de la totalidad de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna".

137. Los continuos fracasos en la búsqueda de un acuerdo sobre la modificación de la Constitución, aunque son un tema de preocupación, 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 podemos concluir, en las actuales circunstancias, que estos acuerdos sitúan a los quebequeses en una situación de desventaja dentro del ámbito del derecho internacional.

138. En resumen, el derecho a la autodeterminación en derecho internacional genera solamente, en el mejor de los casos, un derecho a la autodeterminación externa para el caso de antiguas colonias; pueblos oprimidos, como los pueblos sometidos a una ocupación militar extranjera; o también para el caso en que un grupo definido vea rechazado un acceso real al gobierno para asegurar su desarrollo político, económico, social y cultural. En estas tres situaciones, el pueblo en cuestión gozaría del derecho a la autodeterminación externa ya que se le rechaza capacidad para ejercer, en el ámbito interno, su derecho a la autodeterminación. Estas circunstancias excepcionales no son, con seguridad, aplicables a Quebec. En consecuencia, ni la población de Quebec, aunque ésta pudiera caracterizarse como "pueblo" o "pueblos", ni sus instituciones representativas, la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el Gobierno de Quebec, poseen, en virtud del derecho internacional, el derecho a realizar la secesión del Canadá de forma unilateral.

139. No queremos cerrar este aspecto de nuestra respuesta a la Pregunta 2 sin reconocer la importancia de los argumentos que nos han sido presentado en referencia a los derechos e inquietudes de los pueblos autóctonos y a los medios apropiados para delimitar las fronteras de Quebec, en caso de secesión, particularmente en lo

A			64

concerniente a los territorios nórdicos ocupados principalmente por pueblos autóctonos. Sin embargo, las inquietudes de los pueblos autóctonos derivan del derecho invocado por el Quebec a realizar la secesión unilateral. A la luz de nuestra conclusión, de que ningún derecho de este género es aplicable a la población de Quebec, ni en virtud del derecho internacional ni en virtud de la Constitución de Canadá, y que, al contrario, la expresión clara de una voluntad democrática en favor de la secesión entrañaría, en virtud de la Constitución, negociaciones en el curso de las cuales los intereses de los autóctonos serían tenidos en cuenta, resulta inútil examinar, previamente, las preocupaciones de los pueblos autóctonos en el presente dictamen.

(2) Reconocimiento de la realidad fáctica o política: el principio de "efectividad"

140. Uno de los argumentos avanzados por el *amicus curiae* sobre este aspecto del dictamen es que, incluso si el derecho internacional no fundamenta un derecho de secesión en el caso de Quebec, el derecho internacional no prohíbe la secesión, y ante los hechos, una realidad política de este tipo sería reconocida internacionalmente si se pusiera de manifiesto, por ejemplo, a través del control efectivo del territorio que constituye actualmente la provincia de Quebec.

141. Es cierto que el derecho internacional puede, en función de las circunstancias, adaptarse para reconocer una realidad fáctica o política, al margen de la legalidad del proceso que ha dado lugar al nacimiento de tal realidad. Sin embargo, como hemos comentado, la efectividad, en sí misma, no es una cuestión realmente relevante en la Pregunta 2, que nos pide si existe un derecho de secesión unilateral.

142. Es indudable que pueden derivar consecuencias jurídicas de hechos políticos, y que "la soberanía es un hecho político para el cual es imposible establecer un fundamento puramente jurídico...", H.W.R. Wade, "The basis of legal sovereignty", (1995) *Camb. Law Journal* 172, p. 196. La secesión de una provincia del Canadá, si ésta triunfara sobre el terreno, podría entrañar 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 aspirante a dicho estatuto en el seno de la comunidad internacional depende, en el terreno práctico, de su reconocimiento por parte de otros Estados. Este proceso de reconocimiento está guiado por normas jurídicas. Sin embargo, el reconocimiento internacional no confiere por sí solo el estatuto de Estado y es necesario señalar que tal

reconocimiento no posee efectos retroactivos para servir de fuente de una potestad "jurídica" inicial de realizar la secesión. El reconocimiento tiene lugar, sólo, cuando la entidad territorial ha tenido éxito, en cuanto hecho político, en la realización de la secesión.

143. Como indica la respuesta a la Pregunta 1, una de las normas jurídicas que los Estados pueden invocar para decidir reconocer o no nuevos Estados, es la legitimidad del proceso a través del cual éstos han realizado de facto la secesión o lo han intentado. El proceso de reconocimiento, antes considerado como el ejercicio del poder soberano absoluto, está ahora provisto de normas jurídicas. Véase, por ejemplo, la *Declaración de la Comunidad Europea sobre las Líneas Directrices para el reconocimiento de nuevos Estados en Europa Oriental y en la Unión Soviética* (1992), 31I.L.M. 1485 (1992), p. 1487. Aunque el interés nacional del Estado que consiente el reconocimiento, y la ventaja política que éste observe juegan un papel importante, los Estados extranjeros pueden igualmente tomar en consideración su opinión respecto a la existencia del derecho de autodeterminación de la parte de población del Estado putativo, así como la correspondiente evaluación doméstica, es decir, un examen de la legalidad de la secesión de acuerdo con el derecho del Estado del que la unidad territorial ha pretendido secesionarse. Como hemos indicado en nuestra respuesta a la Pregunta 1, un Estado emergente que ha ignorado sus obligaciones legítimas derivadas de su situación anterior, puede esperar que tal desprecio de sus obligaciones le perjudique en la obtención del reconocimiento internacional, como mínimo, en lo referente al momento del reconocimiento. Al contrario, el respeto por parte de la provincia secesionista de sus obligaciones legítimas jugaría en favor de su reconocimiento internacional. La idea según la cual aquello que no está explícitamente prohibido está implícitamente permitido, tiene poca relevancia en el caso (como el que nos ocupa) en que el derecho internacional remita al derecho interno del Estado secesionista para la determinación de la legalidad de la secesión, y donde el derecho de ese Estado considere inconstitucional la secesión unilateral.

144. Como tribunal de justicia, sólo conocemos, finalmente, demandas basadas en derecho. Si el principio de "efectividad" reposa sobre la única afirmación según la cual "la revolución exitosa engendra su propia legalidad" (S. A. de Smith, "Constitutional Lawyers in Revolutionary Situation" (1968), 7 West. Ont. L. Rew. 93, p. 96) ésto significa necesariamente que la legalidad sucede y no precede una revolución exitosa. Por hipótesis, la revolución exitosa tiene lugar fuera del marco constitucional del Estado precedente, pues de otra forma no podría ser calificada de

"revolución". Puede ser que un acto unilateral de secesión por parte de Quebec alcanzara eventualmente un estatuto jurídico por parte de Canadá y de los otros Estados, y que ello entrañara, de esta forma, consecuencias jurídicas. Sin embargo, ésto no aporta autoridad a la pretensión, más radical, de que el reconocimiento de una situación de hecho creada por una declaración unilateral de independencia, significaría que la secesión se ha realizado bajo cobertura jurídica.

145. Ha sido invocada una analogía entre el principio de efectividad y el segundo aspecto de la primacía del derecho dictaminado por nuestro Tribunal en *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, ya citado, p. 753, es ceder, la necesidad de evitar un vacío jurídico. Se recordará que nuestro Tribunal rechazó en ese dictamen invalidar el conjunto de las leyes de Manitoba por no respetar las exigencias de la Constitución, con la creencia de que una declaración de ese tipo evitaría sumergir esa provincia en el caos. También hemos reconocido que la primacía del derecho es un principio constitucional que permite a los tribunales tomar en consideración las consecuencias prácticas de sus decisiones, particularmente, en asuntos constitucionales. La similitud entre este principio y el principio de la efectividad reside, se argumenta, en su objetivo común de remodelar el derecho con el objetivo de tener en cuenta la realidad social. Sin embargo, en *Manitoba Language Rights Reference/Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, nuestras preocupaciones por las graves consecuencias prácticas de la declaración de inconstitucionalidad no han influenciado nuestra conclusión de que, a la luz del derecho, todas las leyes de Manitoba en litigio en el asunto, eran inconstitucionales. La declaración de inconstitucionalidad pronunciada por el Tribunal fue clara y nada ambigua. La preocupación del Tribunal de mantener la primacía del derecho nos llevó a remodelar la declaración de invalidez con el objetivo de permitir que fueran realizadas las rectificaciones adecuadas.

146. El principio de efectividad funciona de forma muy diferente. Proclama que un acto ilegal puede, finalmente, devenir legal si, en tanto que hecho empírico, es reconocido en la esfera internacional. Nuestro derecho ha reconocido desde hace tiempo que, a través de la combinación entre la aquiescencia y la prescripción, a un acto ilegal puede, en última instancia, concedérsele un cierto estatuto jurídico. En el derecho de propiedad, por ejemplo, un ocupa puede devenir finalmente propietario de los bienes que ocupa, si el propietario verdadero no ejercita a tiempo sus derechos para retomar la posesión. De esta forma, un cambio en los hechos puede traducirse, finalmente, en un cambio del estatuto jurídico. Sin embargo, una cosa muy diferente es pretender que la aprobación sobrevinida de un acto, ilegal en su origen, tenga por

E			F
A			67

efecto crear retroactivamente la potestad jurídica para llevarlo a cabo. Tal pretensión, más general, no viene apoyada por el principio de efectividad del derecho internacional y por tanto, debe ser rechazada.

C. *Pregunta 3*

En el caso de existencia de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional sobre el derecho de la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec para proceder a la secesión unilateral del Canada, ¿cuál prevalecería en Canadá?

147. A la luz de las respuestas que hemos dado a las Preguntas 1 y 2, no existe ningún conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional que deba examinarse en el contexto de este dictamen.

IV. Resumen de las conclusiones

148. Como hemos indicado al principio, en el presente dictamen se nos han formulado preguntas de extrema importancia, concernientes a la esencia misma de nuestro sistema de gobierno constitucional. Hemos subrayado que la Constitución no es únicamente un texto escrito. Engloba todo el sistema de reglas y principios que hacen referencia al ejercicio del poder constitucional. Una lectura superficial de algunas disposiciones de la Constitución, sin más, podría inducir a error. Es necesario llevar a cabo un examen más profundo de los principios subyacentes que informan el conjunto de nuestra Constitución, entre ellos el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como el respeto por las minorías. Estos principios deben guiar nuestra apreciación global de los derechos y obligaciones constitucionales que entrarían en juego si una mayoría clara de quebequeses, en respuesta a una cuestión clara, votaran por la secesión.

149. El dictamen nos pide determinar si Quebec tiene el derecho de realizar la secesión unilateralmente. Quienes sostienen la existencia de tal derecho fundamenta su pretensión, primero y sobretodo, sobre el principio de la democracia. La democracia, sin embargo, significa algo más que la simple regla de la mayoría. Como testimonia nuestra jurisprudencia constitucional, la democracia existe en el contexto más amplio de otros valores constitucionales, tales como los anteriormente mencionados. Durante los 131 años de Confederación, los habitantes de las provincias y territorios han creado relaciones de interdependencia (económica, social, política y



cultural) basados en valores comunes que comprenden el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, así como el respeto por las minorías. Una decisión democrática de los quebequeses en favor de la secesión comprometería estas relaciones. La Constitución asegura el orden y la estabilidad y, en consecuencia, la secesión de una provincia no puede ser realizada unilateralmente. "en virtud de la Constitución", es decir, sin negociaciones fundamentadas sobre principios básicos, con los otros participantes de la Confederación, dentro del marco constitucional existente.

150. La Constitución no es una camisa de fuerza. Una revisión, incluso breve, de nuestra historia constitucional demuestra períodos y momentos de profundos cambios. Nuestras instituciones democráticas, necesariamente, permiten un proceso continuo de discusión y de evolución, como pone de manifiesto el derecho reconocido por la Constitución, a cada uno de los participantes de la federación, de tomar la iniciativa en la reforma constitucional. Este derecho comporta la obligación recíproca del resto de participantes de abordar discusiones sobre cualquier proyecto legítimo de modificación del orden constitucional. Aunque es cierto que algunas tentativas de reforma de la Constitución han fracasado en el transcurso de los últimos años, un voto claro de la mayoría de quebequeses sobre una pregunta clara, conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que el resto de participantes en la Confederación tendrían la obligación de reconocer.

151. Quebec no podría, a pesar de un resultado referendario claro, invocar un derecho a la autodeterminación para imponer a las otras partes de la federación las condiciones de un proyecto de secesión. El voto democrático, sea la que sea la amplitud de la mayoría, no tendría en sí ningún efecto jurídico y no podría desplazar los principios del federalismo y de la primacía del derecho, los derechos de la persona y de las minorías o el funcionamiento de la democracia en el resto de las provincias o en el conjunto del Canadá. Los derechos democráticos establecidos en la Constitución no pueden disociarse de las obligaciones constitucionales. La proposición inversa tampoco es aceptable. El orden constitucional canadiense existente no podría permanecer indiferente ante la expresión clara, por parte de una mayoría clara de quebequeses, de su voluntad de no seguir formando parte del Canadá. El resto de las provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negar al gobierno de Quebec el derecho a perseguir la consecución de la secesión, si una mayoría clara de la población de Quebec optara por ello, durante tanto tiempo y de forma que, en dicha persecución, Quebec respetara los derechos de los otros. Las negociaciones que seguirían a un voto de ese tipo se referirían al acto potencial de

			RELACION
A			69

secesión y a sus eventuales condiciones si ésta debiera efectivamente llevarse a cabo. No habría ninguna conclusión predeterminada en derecho sobre ningún aspecto del tema. Las negociaciones deberían tratar intereses de las otras provincias, del gobierno federal, de Quebec y, de hecho, de los derechos de todos los canadienses dentro y fuera de Quebec y, en particular, de los derechos de las minorías. Nadie sugiere que tales negociaciones vayan a resultar fáciles.

153. El proceso de negociación exigiría la conciliación de diversos derechos y obligaciones por vía de la negociación entre dos mayorías legítimas, la de la población de Quebec por una parte, y por otra, la del conjunto del Canadá. Una mayoría política, a uno u otro nivel, que no se condujera de acuerdo con los principios informadores de la Constitución que hemos mencionado, pondría en peligro la legitimidad del ejercicio de sus derechos y, finalmente, la aceptación del resultado por parte de la comunidad internacional.

154. El trabajo del Tribunal ha sido el de clarificar el marco jurídico dentro del que las decisiones políticas deben ser tomadas "en virtud de la Constitución", y no el de usurpar las prerrogativas de las fuerzas políticas que actúan en el interior de ese marco. Las obligaciones establecidas por el Tribunal son obligaciones imperativas en virtud de la Constitución del Canadá. Sin embargo, será tarea de los actores políticos determinar en qué consiste "una mayoría clara en respuesta a una pregunta clara" en las circunstancias en las que un futuro referéndum podría llevarse a cabo. Asimismo, si se demostrara un apoyo mayoritario en favor de la secesión de Quebec, incumbiría a los actores políticos determinar el contenido de las negociaciones y el proceso que debería seguirse. La conciliación de los diferentes intereses constitucionales legítimos pertenece sobretudo al terreno político, antes que al terreno judicial, precisamente porque tal conciliación sólo puede alcanzarse a través del juego de concesiones recíprocas que caracteriza a las negociaciones políticas. En la medida en que las cuestiones abordadas en el transcurso de las negociaciones serían políticas, los tribunales, conscientes del papel que desempeñan en el sistema constitucional, no tendrían ninguna función de supervisión sobre el mismo.

154. Se nos ha solicitado, también, si existe, en virtud del derecho internacional, un derecho de secesión en las circunstancias planteadas por la Pregunta 1, es decir, una expresión democrática clara en favor de la secesión de Quebec, en respuesta a una pregunta clara. Parte de quienes apoyan una respuesta afirmativa a la pregunta, la fundamentan sobre el derecho reconocido a la autodeterminación, que pertenece a todos los "pueblos". Aunque es cierto que la mayor parte de la población de Quebec

comparte la mayoría de las características definitorias de un "pueblo", no es necesario considerar el tema de la existencia de un "pueblo", poruque, sea la que sea la determinación correcta de esta cuestión en el contexto de Quebec, un derecho a la secesión, en virtud del principio de la autodeterminación de los pueblos en derecho internacional, sólo nace en el caso de un "pueblo" gobernado como parte de un imperio colonial, en el caso de un "pueblo" sometido al yugo, dominación o explotación extranjeras o también el el caso de un "pueblo" al que se impida ejercer de forma efectiva su derecho a la autodeterminación en el interior del Estado del que forma parte. En el resto de circunstancias, se considera que los pueblos deben alcanzar su autodeterminación en el marco del Estado existente al que pertenecen. Un estado cuyo gobierno representa el conjunto del pueblo o de los pueblos residentes sobre su territorio, en base a la igualdad y sin discriminaciones, y que respeta los principios de la autodeterminación en sus asuntos internos, tiene derecho al mantenimiento de su integridad territorial en virtud del derecho internacional y al reconocimiento de dicha integridad territorial por parte de los otros Estados. Quebec no constituye un pueblo colonizado u oprimido, y tampoco puede pretenderse que los quebequeses hayan visto rechazado un acceso efectivo al gobierno para asegurar su desarrollo político, económico, cultural y social. En tales circunstancias, la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec no poseen, en virtud del derecho internacional, el derecho de proceder unilateralmente a la secesión de Quebec del Canadá.

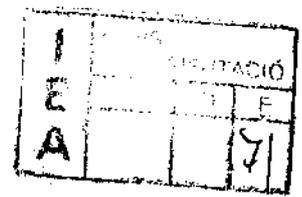
155. Aunque no exista un derecho de secesión unilateral en virtud de la Constitución o del derecho internacional, es decir, un derecho a realizar la sección sin negociaciones sobre los fundamentos que acaban de ser examinados, ésto no descarta la posibilidad de una declaración inconstitucional de secesión conducente a una secesión de facto. El éxito final de una secesión de este tipo, dependería de su reconocimiento por parte de la comunidad internacional, quien, para aceptar o no tal reconocimiento, tomaría probablemente en consideración la legalidad y la legitimidad de la secesión teniendo en cuenta, entre otros factores, las conductas de Quebec y Canadá. Aunque el mencionado reconocimiento fuese aceptado, éste no proveería de justificación retroactiva alguna al acto de secesión, en virtud de la Constitución o del derecho internacional.

156. Las preguntas del dictamen reciben, en consecuencia, respuesta.

Juicio en consecuencia.

Procurador del Procurador General de Canadá: George Thomson, Ottawa.





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

Procurador del interviniente Procurador General de Manitoba: el Ministro de Justicia, Winnipeg.

Procurador del interviniente Procurador General de Saskatchewan: W. Brent Cotter, Regina. Procurador del interviniente Ministro de Justicia de los Territorios del Noroeste: Bernard W. Funston, Gloucester.

Procurador del interviniente Ministro de Justicia para el gobierno del territorio de Yukon: Stuart J. Whitley, Whiterhouse.

Procurador del interviniente Kitigan Zibi Anishinabeg: Agnès Laporte, Hull.

Procuradores del interviniente el Gran Consejo de los Cris (Eeyou Estchee): Robinson, Sheppard, Shapiro, Montreal.

Procuradores del interviniente la Corporación Makivik: Hutchins, Soroka & Dionne, Montreal.

Procurador del interviniente Jefes de Ontario: Michael Sherry, Toronto.

Procuradores del interviniente el Consejo de las reivindicaciones y los derechos de las minorías: Scott & Allen, Toronto.

Procuradores del interviniente Comité ad hoc de la mujer canadiense en la Constitución: Eberts Symes Street & Corbett, Toronto; Centro para el estudio de los refugiados, North York.

Procuradores del interviniente Guy Bertrand: Guy Bertrand & Asociados, Toronto; Patrick Monahan, North York.

Procuradores de los intervinientes Roopnarine Singh, Keith Owen Henderson, Claude Leclerc, Kenneth O'Donnell y Van Hoven Petteway: Stephen A. Scott, Montreal.

Procuradores del interviniente Vincent Pouliot: Paquette & Asociados, Montreal.