GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 1

Clàssics del Federalisme

Govern federal

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 2

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 3

Kenneth C. Wheare

Govern federal

Generalitat de Catalunya
Departament d'Interior,
Relacions Institucionals i Participació
Institut d'Estudis Autonòmics

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 4

Wheare, K. C. (Kenneth Clinton)

Govern federal. – (Clàssics del Federalisme)
Tít. orig.: Federal government. – Bibliografia. Índex
ISBN 9788439379133
I. Institut d'Estudis Autonòmics (Catalunya) II. Títol III.
Col·lecció: Clàssics del Federalisme
1. Federalisme
342.24

Consell Editor
Carles Viver Pi-Sunyer
Miquel Àngel Cabellos Espiérrez
Mireia Grau Creus

Consell Assessor
Xavier Arbós Marín
Miquel Caminal Badia
Ramón Maiz Suárez
Ferran Requejo Coll

L'edició original d'aquest llibre va ser publicada en anglès amb el títol *Federal Government*
© Royal Institute of International Affairs, 1946
Traducció: Dolors Udina, 2008

Primera edició: desembre de 2008
© de l'edició catalana: Generalitat de Catalunya,
Institut d'Estudis Autonòmics
Tiratge: 1.000 exemplars
Disseny de la col·lecció: Carlos Cubeiro
Maquetació: Viena Serveis Editorials, S. L.
Impressió: Balmes
ISBN: 978-84-3937-913-3
Dipòsit legal: B-53368-2008

El paper utilitzat per a aquesta publicació és Munken Print Cream, que té certificat FSC (Forest Stewardship Council), la qual cosa significa que la matèria primera amb què s'elabora aquest paper procedeix de boscos i plantacions gestionats de manera responsable.

Són rigorosament prohibides, sense l'autorització escrita dels titulars del *copyright*, sota les sancions establertes per la llei, la reproducció total o parcial d'aquesta obra per qualsevol procediment, incloent-hi la reprografia i el tractament informàtic, i la distribució d'exemplars mitjançant lloguer o préstec públics.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 5

Índex

Vicis i virtuts: la contribució intel·lectual de Kenneth C. Wheare als estudis sobre el federalisme comparat,
per Michael Burgess 7

Què és un govern federal,
per Kenneth C. Wheare 51

GOVERN FEDERAL

PRIMERA PART
Què és el govern federal 69

Capítol 1
El principi federal 71
Capítol 2
Constitucions federals i governs federals 93

SEGONA PART
Quan és apropiat el govern federal 127

Capítol 3
Alguns prerequisits del govern federal 129

TERCERA PART
Com s'ha d'organitzar el govern federal 159

Capítol 4
La constitució, la justícia i el dret 161
Capítol 5
Sobre, principalment, poders i partits 199

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 6

QUARTA PART
Com funciona el govern federal 227

Capítol 6
El govern federal i el finançament 229
Capítol 7
El govern federal i el control dels afers econòmics 277
Capítol 8
El govern federal i els serveis socials 321
Capítol 9
El govern federal i el control de les relacions exteriors 361
Capítol 10
El govern federal i la guerra 393

CINQUENA PART
Reflexió final 431

Capítol 11
El govern federal: rígid o flexible? 433
Capítol 12
El govern federal: tendències i perspectives 481

Bibliografia seleccionada 495

Taula de casos 511

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 7

Vicis i virtuts: la contribució intel·lectual de Kenneth C. Wheare als estudis sobre el federalisme comparat

Michael Burgess
The Centre for Federal Studies,
University of Kent, Canterbury, Anglaterra

Introducció: resum biogràfic

Kenneth Clinton Wheare va néixer a Victòria (Austràlia) el 26 de març de 1907 i va morir a Oxford (Anglaterra) el 7 de setembre de 1979. Va entrar a l'Oriel College d'Oxford amb una beca d'estudis Rhodes el 1929 i va obtenir la màxima qualificació en els estudis de filosofia, política i economia el 1932. De seguida va iniciar la seva carrera com a acadèmic a Oxford i poc després va esdevenir professor a Christ Church (1934-1939), professor Beit d'Història Colonial (1935-1944) i professor tutor de l'University College (1939-1944), abans de ser elegit a l'edat relativament jove de 37 anys per a la Càtedra Gladstone de govern i administració pública i com a professor titular a l'All Souls College. Va ser el primer titular de la Càtedra Gladstone que procedia de la vida acadèmica, i que va ocupar en el moment en què es va produir una important expansió de l'estudi sistemàtic del seu àmbit d'investigació.

Els camps d'investigació que va triar per escriure són els següents: el govern britànic, les institucions de la Commonwealth britànica en ple desenvolupament i les institucions polítiques comparades, sobretot el federalisme en les seves formes diverses. Entre moltes publicacions, destaquen en importància *Federal Government* (1946), *Modern Constitutions* (1951), *Government by Committee* (1955) i *Legislatures* (1963), textos acadèmics que encara avui continuen sent el punt de partida tant per al personal universitari com per als estudiosos que volen treballar sobre aquests camps. Segons Max Beloff, els seus escrits combinaven tres característiques principals: un respecte pel marc legal i convencional de l'acció política en tots els sistemes democràtics liberals; una comprensió de les arrels històriques dels diferents sistemes de govern anglosaxons i les institucions de la Commonwealth, i, per damunt de tot, una consciència de com es comporta realment la gent en el context polític i administratiu: una consciència que sorgeix de la seva experiència pràctica a l'hora de fer les coses tant a dins com a fora d'Oxford.[1]

Aquest breu resum de la vida acadèmica i la carrera de Wheare a Oxford proporciona el rerefons biogràfic indispensable per revisar la seva contribució als estudis federals. És una contribució que va començar amb l'assaig «Què és el govern federal», publicat per primer cop el 1941 i reimprès el 1943 en una col·lecció d'assaigs editats per Patrick Ransome, seguit tres anys després del seu estudi igualment distingit

1 Per a una revisió biogràfica detallada de la vida i la carrera professional de Wheare, vegeu Max Beloff, *Wheare, Sir Kenneth Clinton (1907-1979), Constitutional Expert*, Oxford Dictionary of National Biography (Oxford: Oxford University Press, 2004) a http://*www.oxford*.dnb.com/view/article/31822

però molt més substantiu, *Govern federal*.[2] És a aquests dos estudis que ens referirem més sovint, tot i que no exclusivament, en aquesta valoració detallada de la contribució intel·lectual de Wheare als estudis federals. Naturalment, hi ha detalls de les seves opinions i arguments sobre aquest tema que són presents en altres camps d'investigació relacionats, com ara el de les constitucions i de les assemblees legislatives i, sempre que siguin rellevants, seran inclosos en aquest estudi. Tot i així, començarem amb una breu perspectiva general i un resum de «Què és el govern federal» perquè aquest influent assaig constitueix el fonament de les suposicions, els valors i les creences intel·lectuals que van formar les seves expectatives sobre aquesta forma de govern modern i finalment van determinar la seva opinió pel que fa als avantatges i desavantatges.

Els vicis i les virtuts del govern federal

«Què és el govern federal» reflecteix l'època en què va ser escrit. Es va publicar per primer cop en els primers anys de la Segona Guerra Mundial, el 1941, i va sorgir de la participació de Wheare en una sèrie de conferències organitzades per l'Institut d'Investigació de la Unió Federal (FURI), filial de la Unió Federal més gran. La Unió Federal s'havia format el 1939 a Londres com a nou moviment polític dedicat en primer lloc a la prevenció de la guerra i, més endavant, un cop va haver començat, a la reconstrucció d'Europa seguint

2 Vegeu el seu «Què és el govern federal», traducció de la versió anglesa: «What Federal Government Is», *Federal Tracts,* núm. 4, (Londres: Macmillan, 1941), reimprès per Patrick Ransome (Ed.), *Studies in Federal Planning* (Londres: Macmillan & Co. Ltd., 1943), 17-38. M'he basat en l'assaig publicat en el volum editat per Ransome. Vegeu la traducció al català a les pàgines 51 i seg. d'aquest volum, a les quals es faran d'ara endavant totes les remissions a aquesta obra.

línies federals adreçades a eliminar les causes de les guerres.[3] Aquestes circumstàncies excepcionals que van proveir el context crític per a la gènesi de la primera disquisició de Wheare sobre el govern federal també van ser la font d'algunes de les idees federals més innovadores i influents que van constituir la tradició britànica emergent del federalisme.[4]

Wheare començava el seu assaig explicant que les percepcions britàniques del govern federal sorgien d'una experiència i d'una manera d'entendre el govern parlamentari de Westminster essencialment unitària. L'absència d'una experiència personal directa del govern federal els feia extremadament difícil entendre per a què servia i per què havia estat inventat. L'«obstrucció intencionada» de l'autoritat judicial suprema que podia capgirar la voluntat dels representants electes del poble tal com s'expressava en les lleis de l'assemblea legislativa els semblava «un mecanisme estrany» i era font de molta confusió.[5] L'únic exemple de familiaritat amb el govern federal al Regne Unit era Irlanda del Nord, on la vida de la comunitat estava regulada no per un, sinó per dos parlaments. Tanmateix, parlant amb propietat, això no era un govern federal, sinó una delegació. Implicava una subordinació constitucional del Parlament d'Irlanda del Nord al Parlament del Regne Unit. I, per explicar «què no és el govern federal», Wheare ampliava el seu tema fins al camp de la confederació definida com a «sistema en què el govern de tot el territori està subordinat als governs de les parts que el componen». Un sistema d'aquesta mena és el que havien introduït tretze colònies americanes en el període 1781-1789, però

3 Per als orígens i la formació de la Unió Federal i el paper que hi va representar Wheare en els primers temps, vegeu Richard Mayne i John Pinder (Eds.), *The Federal Union: The Pioneers* (Basingstoke: Macmillan, 1990).

4 Vegeu Michael Burgess, *The British Tradition of Federalism* (Londres: Cassell, 1995).

5 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 52.

no era «federal» perquè era clar que el govern dels Estats Units «no era un govern diferent, suprem en l'esfera que li era assignada, sinó un govern subordinat als governs dels estats».[6]

Aquestes observacions van preparar el terreny perquè expliqués i clarifiqués el que ell considerava que era el federalisme. Per a ell, en essència, era la divisió del govern basada no en el principi de subordinació constitucional que havia identificat tant en els casos d'Irlanda del Nord i el Regne Unit com en l'experiència americana de confederació, sinó arrelada en el principi de «socis coordinats en el procés governamental». Això volia dir que el govern federal pròpiament dit es caracteritzava per la divisió de les funcions governamentals entre una autoritat federal per a tot el territori i una sèrie d'autoritats, normalment anomenades governs estatals, que tenien competències per regular matèries únicament per a les parts components del territori. Però aquesta distribució competencial es feia d'una manera concreta. En primer lloc, l'assignació específica de funcions entre governs federal i estatals no podia ser alterada unilateralment pel govern federal ni pels estatals, i, en segon lloc, l'exercici per part del govern federal dels poders que li estaven assignats no podia ser controlat pels governs estatals o viceversa. Va resumir el tema amb precisió i d'una manera lúcida que anticipava la seva posterior definició a *Govern federal*:

> El govern federal, per tant, significa una distribució de funcions entre autoritats coordinades, autoritats que no estan subordinades de cap manera l'una a l'altra ni en l'abast ni en l'exercici de les funcions assignades.[7]

6 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 55.
7 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 56.

Després de donar una definició clara i precisa de què és el govern federal, va continuar amb tota lògica preguntant-se per a què servia exactament i per què s'havia adoptat. Aquí va destacar les necessitats i els desigs de gent agrupada en comunitats territorials que combinava el desig de cooperació «en algunes coses amb la decisió de continuar separats en altres».[8] I el que distingia els estats constituents que formaven la federació dels Estats Units d'Amèrica de la posició d'Irlanda del Nord com a part del Regne Unit eren dues menes de relació constitucional diferent:

> El Congrés dels Estats Units no pot legislar sobre cap matèria fora de les que li són assignades per la Constitució i, per tant, no pot envair les esferes dels estats; mentre que el Parlament del Regne Unit [...] no està limitat a aquestes matèries reservades sinó que pot legislar sobre *qualsevol qüestió,* sigui quina sigui, a Irlanda del Nord.[9]

La primera relació era coordinada mentre que la segona era subordinada.

Entre algunes de les «característiques essencials» del govern federal Wheare va identificar les següents: una constitució escrita que expressava la distribució de competències i era vinculant per a totes les autoritats governamentals de la unió; un procés de reforma formal de la constitució que només podia ser exercit per les autoritats federals i estatals que actuaven en cooperació i no per qualsevol govern actuant unilateralment; l'accés i el control de prou recursos de finançament per a l'execució de les funcions assignades

8 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 57.
9 Wheare, «Què és el govern federal» (les cursives són de l'autor), pàg. 58.

segons la constitució tant a les autoritats federals com a les estatals; i una autoritat judicial per actuar com a mecanisme per resoldre conflictes entre els governs federal i estatal pel que fa a l'abast de les competències assignades a cadascun segons la constitució. Sense cap vacil·lació va subratllar el paper central que representen els constitucionalistes en aquest marc de govern:

> Aquestes disputes sobre els límits de les competències estatals i federals són habituals en una federació i mantenen ocupats els juristes. Certament, pot dir-se que el federalisme no podria viure sense juristes; potser els juristes tampoc no podrien viure tan bé sense federalisme.[10]

Aquestes afirmacions tan sinceres sobre la llei i el paper dels juristes en el funcionament del govern federal reflecteixen el rerefons intel·lectual de Wheare, arrelat en la tradició liberal anglesa del segle XIX de llibertat individual consagrada en la pràctica constitucional britànica, el govern de la llei i el govern parlamentari responsable. Aquesta tradició va significar una predisposició acadèmica innata a donar una importància especial als aspectes legals dins del federalisme i es va convertir en una mena de marca distintiva de la seva contribució general als estudis federals.

Quan va centrar l'atenció en la qüestió de la flexibilitat del govern federal —de com podia ser modificat a la pràctica el seu inflexible «criteri de la divisió delimitada i coordinada de funcions governamentals»— va distingir entre la norma escrita de la constitució i la pràctica. Podrien caler algunes

10 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 60.

modificacions d'aquest criteri per aconseguir un bon govern o un govern eficient i decisiu. «El govern federal pur i no adulterat —deia— no és necessàriament sempre i arreu un bon govern.»[11] Aquest tema el va aprofundir en la seva obra posterior, més completa, però l'argument que emprava aquí tenia l'objectiu de distanciar-se una mica de la seva pròpia idea de «federalisme estricte», que reconeixia que alguns podien considerar excessivament rígida. De fet, poden haver-hi circumstàncies en què sigui apropiat adoptar aquest federalisme estricte en algunes matèries i un federalisme modificat o cap federalisme en altres. I l'examen d'alguns governs federals en estats que normalment es deien federacions revelava que «n'hi ha pocs que siguin completament federals». Això era cert en el cas del Canadà, on la Constitució concedia al govern federal forts poders centrals per interferir en el domini de les competències provincials, cosa que en aquest sentit modificava el mateix federalisme.[12]

Un altre exemple d'aquesta flexibilitat en el govern federal podia detectar-se en la provisió de legislació concurrent en algunes federacions. Això conferia la facultat de legislar en moltes matèries tant als governs federals com als estatals, amb la previsió que, en cas de conflicte, la legislació d'una autoritat —normalment l'assemblea legislativa federal— ha de prevaler sobre l'altre. Wheare va reconèixer que alguns crítics podrien considerar que aquesta disposició era contrària a la «doctrina estricta del federalisme», però introduïa una modificació en el federalisme estricte que fornia la base per a «una flexibilitat, una varietat i una possibilitat d'experiment» que era «valuosa i, en alguns casos, fins i tot

11 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 62.
12 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 63.

indispensable». «No se subratllarà mai en excés que, encara que el federalisme s'hagi de definir necessàriament de manera dogmàtica, no cal seguir-lo religiosament.»[13]

Si ens aturem un moment a reflexionar sobre aquesta curiosa afirmació que «el federalisme s'hagi de definir necessàriament de manera dogmàtica» però que no sempre calgui posar en pràctica el «federalisme estricte», ens veiem obligats a preguntar-nos què volia dir Wheare amb aquesta afirmació. Ell admetia que «el to d'aquest pamflet» era «dogmàtic», però també reconeixia clarament la realitat desordenada del món de fora del seu estudi d'Oxford. Hi havia molts exemples de federacions anomenades així el govern de les quals, a la pràctica, no s'atenia a aquest criteri estret: «n'hi ha pocs de completament federals».[14] Estem, doncs, obligats a concloure que el «federalisme estricte» de Wheare —el seu criteri inflexiblement estret de govern federal— era una mena de patró contra el qual podien avaluar-se teòricament i empíricament les aspiracions de ser federal. Estava pensat deliberadament per explicar per què hi ha tan pocs estats federals autèntics al món, i era perquè a la pràctica eren extremadament difícils d'instaurar. Ho deia d'aquesta manera:

> Normalment ha resultat difícil instaurar un govern federal. Les forces del separatisme i de l'individualisme que fan necessari el federalisme fan pràcticament impossible formar un superestat. I, si una federació ha començat a existir amb dificultats, només continuarà existint amb dificultats. El funcionament exigeix molta habilitat i tacte. L'èxit depèn d'una paciència enorme i

13 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 64.
14 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 62.

> una capacitat enorme de compromís entre tots els estadistes que hi treballen. És impossible un govern ràpid i decisiu. S'han d'evitar assumptes que creïn una divisió profunda. Els canvis només poden produir-se al ritme del més lent. El govern federal és un govern conservador. El govern federal és per damunt de tot legalista. És creat i regulat per un document legal; està salvaguardat per un tribunal de justícia.[15]

Compromís, conservadorisme i legalisme eren alhora «les virtuts i els vicis del govern federal». Com veurem, aquests tres temes van ser desenvolupats en la seva obra posterior i més substancial, *Govern federal*, tot i que en aquest «pamflet dogmàtic» ja podem veure els contorns bàsics del seu propi model federal. Les federacions eren essencialment un producte de circumstàncies específiques que exigien un esperit de compromís entre les elits polítiques que les creaven i, un cop formades, exigien unes qualitats de liderat especials —de fet, una gran habilitat política— per sostenir-les contra les mateixes forces que les havien fet necessàries en un principi. Aquestes forces de separatisme i individualisme que coexistien en cada federació significaven que tenia molta importància la política d'evitar algunes qüestions si l'estat havia de romandre intacte. Hi havia, doncs, algunes qüestions de política pública que sempre serien altament polèmiques i divisòries perquè tocaven ben bé el nucli del que mantenia ferma la unió. Afectaven els factors i forces primordials que havien insuflat vida a la federació en primer lloc. Una conseqüència important de la creació d'un estat així, doncs, era que la seva evolució seria conservadora en el sentit que el

15 Wheare, «Què és el govern federal», pàgs. 64-65.

canvi seria cautelós i curós per adaptar-se a l'imperatiu de mantenir el caràcter federal de la unió. Això, al seu torn, implicava una forta dependència de la norma constitucional, de tribunals i juristes per protegir la diversitat inherent que continuava sent la *raison d'être* de la federació.

Wheare interpretava les federacions com a estats constitucionals democràtics liberals que incorporaven normes i valors democràtics liberals en la seva forma i substància. Les reconeixia com a estats amb tensions, pressions i conflictes intrínsecs, el principal propòsit dels quals era combinar el bon govern i el bon dret amb la necessitat de reconciliar diversitats en competència. En conseqüència, eren sistemes de govern intrínsecament inestables, però tenien el potencial de ser estables sempre que es posessin determinades qualitats de liderat polític perspicaç —habilitat, tacte, paciència i compromís— al servei de l'estat. La seva referència en la citació anterior al «govern superestatal» anava dirigida a la controvertida qüestió de la reconstrucció d'Europa després de la Segona Guerra Mundial i pretenia assenyalar les dificultats d'aplicar el seu «federalisme estricte» a l'Europa de la postguerra i de superar les objeccions d'aquells que simplement no creien en el federalisme. L'assaig, ens recorda, tenia les característiques de les circumstàncies en què va ser escrit.

A l'hora d'avaluar «Què és el govern federal» de Wheare, podem identificar clarament les seves suposicions, els valors i les creences intel·lectuals, que poden ser resumides convenientment com a constitucionalisme democràtic liberal. L'assaig —el pamflet dogmàtic— pretenia explicar i aclarir no solament què és i què no és el govern federal, sinó també per a què serveix, com és i com es pot modificar. En vint-i-dues pàgines plenes d'opinió, va revisar un tema immens amb una precisió, claredat i brevetat tan admirables que encara avui

mereixen una atenció estreta i continuen marcant una fita en el corrent central acadèmic dels estudis federals. De fet, s'ha de qualificar de lectura essencial per als estudiants de liberalisme interessats en el llinatge intel·lectual de la tradició federal distintiva angloamericana. La seva rellevància contemporània per als estudiants i erudits de federalisme avui dia també es pot apreciar si interpretem l'assaig com la base indispensable i el precursor del llibre seminal de Wheare, *Govern federal*, que es va publicar per primer cop el 1946. És en aquesta contribució duradora als estudis federals que centrarem ara la nostra atenció.

Llegats conceptuals: el principi federal

Sens dubte el llegat conceptual més important del primer assaig de Wheare és l'aparició del seu conegut *principi federal*. Es recordarà que, en l'assaig, es referia al «criteri de govern federal» com a «distribució delimitada i coordinada de funcions governamentals» i insistia que això era el patró a partir del qual s'havia de jutjar qualsevol sistema de govern que pretengués ser federal.[16] A *Govern federal*, Wheare va reconstituir el seu criteri en una definició formal de manera que el principi federal era «el mètode de distribució de competències que fa que els governs general i regionals siguin cadascun, dins d'una esfera, coordinats i independents».[17]

Preveient les possibles objeccions dels estudiosos del federalisme a aquest ús restrictiu de la paraula «federal», va reconèixer que no seria «acceptada com a vàlida per tots els

16 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 62.
17 K.C. Wheare, *Govern federal*, pàg. 86 d'aquest volum.

estudiosos del tema», però, en opinió seva, la idea d'un estatus coordinat entre els governs federals i els governs de les seves unitats constituents dins de les esferes assignades era realment el que importava i això era «fonamental» per proporcionar la «distinció real».[18] En aquest aspecte, Wheare va seguir clarament la tradició intel·lectual liberal anglesa de John Stuart Mill, Edward Augustus Freeman, Henry Sidgwick, James Bryce i Albert Venn Dicey.[19] De fet, en una nota a peu de pàgina del primer capítol del llibre al·ludia tant a Freeman com a Dicey, les opinions dels quals creia que s'adeien «substancialment» amb aquesta definició.[20]

Un altre aspecte dels estudis federals característic de Wheare i que també va passar del primer assaig al posterior *Govern federal* era la ferma asseveració que el «federalisme no és un fi en si mateix».[21] Interpretava el federalisme com un mitjà vers un fi i aquest fi era el que ell anomenava bon govern. De fet, com hem assenyalat més amunt, no creia que el govern federal fos sempre bon govern i admetia que de vegades calia acceptar algunes modificacions del «federalisme estricte» per aconseguir un bon govern o un govern eficient i decisiu. Però què volia dir amb això? Wheare certament no intentava justificar l'atenuació arbitrària del principi federal i, per tant, l'afebliment del govern federal en si. La qüestió clau era fins a quin punt la cerca de l'anomenat bon govern podia ser compatible amb el govern federal. Era evident que, en circumstàncies en què a la pràctica

18 Wheare, *Govern federal*, pàgs. 86-91.

19 Per a una revisió detallada del rerefons intel·lectual en què se situa l'obra de Wheare, vegeu Michael Burgess, *Comparative Federalism: Theory and Practice* (Londres: Routledge, 2006), cap. 1, pàgs. 9-49.

20 Vegeu la nota 38 a la pàg. 92 de *Govern federal*.

21 Wheare, «Què és el govern federal», pàg. 62.

les virtuts inherents al govern federal resultaven estar dominades pels vicis potencials de llangor, ineficàcia i inflexibilitat, era justificat fer alguna modificació del principi federal. Aquest enigma de compatibilitat servia per subratllar la mateixa naturalesa del govern federal en si. Deixava al descobert la tensió immanent dins d'ell. Tot i això, també és important recordar que, per Wheare, aquestes circumstàncies difícils eren el preu que s'havia de pagar per tenir un govern federal i que, com a mínim, el govern federal era un *govern*, prometia ordre i estabilitat on altrament no n'hi hauria.

Podem apreciar les implicacions pràctiques d'aquest enigma de compatibilitat en l'examen de Wheare del govern federal i el finançament públic. Reconeixia que la necessitat d'autonomia pressupostària per a les unitats constituents en el finançament federal era essencial perquè poguessin executar les funcions que els eren assignades, però també sabia que a la pràctica les seves competències per recaptar ingressos de manera independent eren extremadament limitades. En realitat, cada cop depenien més del govern federal. Tot i això, en els casos específics d'Austràlia i el Canadà, va apuntar que el manteniment dels estats i províncies constituents i de les competències assignades era tant objecte de les constitucions federals com ho era el manteniment dels governs federals i llurs respectives competències. En conseqüència, cap govern federal no hauria d'usar la capacitat impositiva deliberadament per subordinar els estats al govern federal o viceversa. Com que la naturalesa de la capacitat impositiva era diferent d'altres competències legislatives en el sentit que era una competència per recaptar mitjans més que una facultat per regular camps específics, no es faria servir per negar als estats constituents el poder equivalent per dur a terme les funcions

que els assignava específicament la constitució. La competència tributària no era un poder que pretengués anul·lar les competències dels estats i províncies de recaptar els seus impostos a Austràlia i el Canadà. La seva decepció per les tendències i l'evolució contemporània en aquestes dues federacions es feia evident en les implicacions de les decisions adoptades per l'Alt Tribunal d'Austràlia i el Judicial Committee del Privy Council referents al Canadà, que auguraven greus conseqüències per al futur del govern federal en aquestes dues federacions:

> El conjunt de la distribució competencial que fa la Constitució està subordinat a les competencies fiscals del govern federal. Això no elimina del tot el principi federal de la Constitució, però l'elimina pel que fa al finançament, i tendeix a eliminar-lo en el funcionament pràctic dels governs.[22]

Les proves suggerien clarament que els governs federals havien esdevingut de manera incomparable les autoritats amb major poder de finançament i de despesa en els seus sistemes federals, mentre que els governs de les unitats constituents havien quedats reduïts a una posició restringida, si no subordinada. Aquesta sèrie de circumstàncies simplement no coincidien amb el principi federal. Les unitats constituents, per tant, havien acceptat en diversos graus «alguna mesura de subordinació de finançament respecte del govern general».[23]

L'anàlisi de Wheare del funcionament del finançament públic en els governs federals servia per aclarir una cosa: l'as-

22 Wheare, *Govern federal*, pàgs. 256-257.
23 Wheare, *Govern federal*, pàg. 259.

signació de recursos al govern federal i estatals en les constitucions originals no corresponia a l'assignació de funcions a aquests governs. Simplement, no era possible que en una constitució quedés consagrada per sempre una divisió fixa de recursos de finançament:

> No hi ha ni pot haver-hi cap solució definitiva a l'assignació de recursos en un sistema federal. Només poden haver-hi ajustaments i reassignacions a la llum de les condicions canviants. Així doncs, el que necessita un govern federal és una maquinària adequada per fer aquests ajustaments i per fer-los també de tal manera que quedi preservada la independència de finançament dels governs general i regionals.[24]

És clar que la teoria implícita en aquest principi federal i la pràctica del federalisme fiscal va fer que Wheare es resignés al destí de les federacions modernes. En aquestes circumstàncies, el principi federal hauria de ser «modificat», adjectiu amb el qual volia dir afeblit. Però Wheare va arribar a la conclusió que la prova definitiva del sistema de finançament a les federacions contemporànies no havia de residir en si preservava o no el govern federal. Més aviat residia en si produïa o no bon govern. Al cap i a la fi, si el «federalisme fiscal estricte» no ho podia garantir, calia «una mesura de dependència» del govern federal. La prova definitiva al final era aquesta: L'observació del principi federal en el finançament, produeix el resultat que es desitja? Dit d'una altra manera: ¿val la pena preservar el principi federal donades les moltes dificultats que plantegen els necessaris intents de rea-

24 Wheare, *Govern federal*, pàg. 271.

justament?[25] Wheare va observar que aquesta era una pregunta que els ciutadans de governs federals haurien de respondre per ells mateixos, però, en un sentit general, estava convençut que el principi federal no prohibia aquests reajustaments. Era prou flexible per poder proporcionar unitat allà on es necessitava, però també per assegurar simultàniament que hi havia «varietat i dependència en matèries en què la unitat i la uniformitat» no eren essencials.[26]

La convicció que el govern federal no era necessàriament per ell mateix un bon govern ni un fi al qual aspirar sense motiu semblava donar la impressió que Wheare no el considerava intrínsecament virtuós. De fet, semblava ser una cosa més relativa i contingent que no pas res que posseís cap mena d'imperatiu moral inherent. És comprensible que arribem a aquesta conclusió quan ens referim a les seves observacions repetides que el govern federal era sempre en última instància circumstancial. És fàcil de veure això partint de les afirmacions que feia en els dos primers capítols de *Govern federal*. En subratllar que el govern federal «no era bo en ell mateix», reconeixia que la tria que tenien al davant els que elaboraven un govern per a un grup d'estats o comunitats no era entre «el govern federal i un govern totalment no federal». Tenien la llibertat d'aplicar el principi federal «de la manera i fins al punt» que els semblés «apropiat a les circumstàncies». Ho deia de la següent manera:

> El federalisme estricte en unes quantes qüestions, o el federalisme modificat en tots els aspectes o qualsevol altra variació en l'aplicació del principi federal, pot ser la millor solució per a un

25 Wheare, *Govern federal*, pàg. 275.
26 Wheare, *Govern federal*, pàg. 493.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 24

problema particular. Si s'ha d'adoptar o no un govern federal i, en cas afirmatiu, fins a quin punt, són qüestions la resposta de les quals depèn de les circumstàncies del cas.[27]

I fins i tot quan considerava els factors que havien despertat el desig d'unió federal en primer lloc, confessava que no era «possible agafar-ne un o una combinació de factors» per explicar aquest desig per la senzilla raó que «pot ser produït per qualsevol d'ells». És a dir, era circumstancial. L'elecció conscient, racional i deliberada del govern federal era «un mecanisme, apropiat en determinades circumstàncies però no en totes, per aconseguir un ideal elevat i necessari en l'esfera del govern».[28]

La lògica del pensament de Wheare sobre què podríem anomenar causació circumstancial s'estenia naturalment a les conclusions que treia sobre la naturalesa conceptual del propi federalisme. Aquí el seu «principi dogmàtic» havia estat significativament atenuat i s'havia tornat molt més flexible: «la federació en el sentit estricte modern que se li ha donat [...] és una espècie d'un gènere més gran, que tot sovint es deia "federació" abans que la paraula tingués el seu significat especialitzat».[29] Aquestes afirmacions finals de *Govern federal* anunciaven el posterior debat acadèmic sobre el tema i sintonitzaven molt més amb la important contribució conceptual als estudis del federalisme comparat de Daniel Elazar, i amb la del seu propi alumne a Oxford, Ronald L. Watts, del que se sol reconèixer a la doctrina majoritària.[30] Però el

27 Wheare, *Govern federal*, pàg. 124.
28 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàg. 140; cap. 12, pàg. 494.
29 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 494.
30 Vegeu D.J. Elazar, *Exploring Federalism* (Tuscaloosa, AL: University of Alabama Press, 1987), pàgs. 5-7 i 38, i R.L. Watts, *Comparing Federal Systems* (Montreal & Kingston: McGill-Queens University Press, 1999), pàgs. 6-7.

reconeixement de Wheare de la varietat de la forma federal també pot detectar-se en el seu primer assaig:

> Un examen dels governs que normalment es qualifiquen de federacions revela que n'hi ha pocs que siguin completament federals. En la majoria, s'han introduït modificacions al federalisme estricte i, en opinió de qui escriu, no són necessàriament pitjors per això.[31]

Tot i que el seu principi federal era un llegat conceptual que invitava a una forta crítica acadèmica per ser, tal com ho va dir William Riker, «molt legalista en el to» i per mostrar «molt poca comprensió de les realitats polítiques», no pot haver-hi dubte, com hem observat abans, que Wheare era perfectament conscient de les probables objeccions a la seva interpretació i utilització.[32] De fet, la seva preocupació principal no era per la mena d'acusacions que li serien fetes per Riker i altres a la dècada de 1960, sinó pels seus propis dubtes sobre si la seva aproximació a l'estudi del govern federal era «massa acadèmica». És evident que tenia algunes reserves sobre l'exactitud d'afegir l'etiqueta de «federal» a allò que ell identificava com «un principi definit i diferent d'organització».[33] Tot i això, un cop va haver establert aquesta «definició pràctica» derivada de l'observació de com la Constitució havia organitzat el govern dels Estats Units, va decidir «definir de manera estricta el principi federal, però,

31 «Què és el govern federal», pàg. 63.

32 Riker també va assenyalar pejorativament el «provincianisme de Wheare en la seva relativament consistent interpretació errònia del federalisme». Vegeu W.H. Riker, *Federalism: Origin, Operation, Significance* (Boston: Little, Brown and Company, 1964), 37, notes 10 i 157.

33 Wheare, *Govern federal*, cap. 2, pàg. 93.

alhora, aplicar el terme "constitució federal" de manera més àmplia».[34]

La clau per entendre la concepció de Wheare de què constituïa una constitució federal i un govern federal, doncs, no estava determinada únicament pel principi federal definit d'aquesta manera. Hauria estat excessivament complicat. En comptes d'això, la prova definitiva era simplement si el principi federal era *predominant* o no a la constitució. Aquest criteri tenia implicacions significatives pel que fa a la seva revisió comparativa del funcionament pràctic del govern federal. En particular, li permetia una important distinció conceptual entre la norma i la pràctica de la constitució. Ho va resumir de la següent manera:

> S'ha de subratllar que, si busquem exemples de govern federal, no n'hi ha prou de mirar només les constitucions. La pràctica de govern és igual d'important. Un país pot tenir una constitució federal, però a la pràctica pot fer funcionar aquesta constitució de tal manera que el seu govern no sigui federal. O un país amb una constitució no federal pot funcionar de manera que proporcioni un exemple de govern federal [...] Per a l'estudiós del funcionament del govern federal, és evident que la pràctica de la constitució és gairebé més important que la norma/lletra. Normalment és convenient començar amb la norma com a base de classificació, però abans de poder considerar que un país amb una constitució federal és un exemple de govern federal, se n'ha de descobrir la pràctica.[35]

Aquesta distinció fonamental entre la norma i la pràctica constitucional era el fonament sobre el qual Wheare va cons-

34 Wheare, *Govern federal*, cap. 2, pàg. 94.
35 Wheare, *Govern federal*, cap. 2, pàgs. 101-102.

truir tot el seu edifici conceptual, i és un edifici que ha perdurat. Watts és un dels seus alumnes que ha continuat utilitzant la distinció —referint-s'hi recentment com la distinció entre «forma constitucional i realitat operativa»—, i la seva utilitat per als acadèmics d'avui és clarament evident si pensem en federacions en funcionament com el Canadà i l'Índia, on les constitucions inicials eren «quasi federals», Austràlia, on les tendències contemporànies temptaven Wheare a descriure la seva constitució i el seu govern com a «quasi-federal», i tant Espanya com Sud-àfrica, on les constitucions no eren formalment federals però a la pràctica funcionaven com governs federals.[36]

Abans de concloure aquesta secció sobre els llegats conceptuals, és essencial que abordem la qüestió referent als orígens i els motius per a la unió federal perquè aquesta matèria continua sent una de les contribucions més eloqüents de Wheare als estudis sobre el federalisme comparat. S'hi va referir amb exactitud com a «alguns prerequisits de govern federal», i la seva aproximació es basava lògicament en la definició de govern federal que havia forjat a partir de la seva formulació inicial del principi federal. També és interessant destacar que Wheare considerava aquest aspecte del seu tema com la qüestió «més difícil» a considerar, però «la més important en molts aspectes».[37]

No intentarem fer una exegesi textual de l'anàlisi de Wheare de les circumstàncies que considerava apropiades per adoptar un sistema de govern federal perquè seria tediós i poc útil. En comptes d'això, és molt més profitós mirar de calcular el valor de la seva contribució a la nostra comprensió de com i

36 Watts, *Comparing Federal Systems,* pàg. 14.
37 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàg. 129.

per què es formen les federacions. La naturalesa circumstancial dels orígens i els motius de la unió federal ja han estat identificats i l'aproximació lògica de Wheare per deduir els factors que formen tant el *desig* d'unió federal com la *capacitat* de fer-la funcionar són notables, però no el van portar a treure conclusions fermes sobre la teoria i la pràctica en aquesta àrea. No va dedicar gaire temps ni espai a estudis empírics detallats que podrien haver-li permès fer afirmacions i asseveracions més ambicioses sobre els orígens i la formació de federacions. La seva contribució a aquest aspecte del tema, tot i ser molt perspicaç i informativa, va quedar més aviat en un gran nombre de generalitats. En conseqüència, va identificar una sèrie útil de factors que podien haver estat reunits molt més sistemàticament del que ho va fer ell, i que podrien haver produït comparacions i contrastos més reveladors dels que es feien evidents en la seva revisió històrica curta i altament comprimida.

En retrospectiva, els «prerequisits» de govern federal de Wheare no eren prou precisos per ser de gaire ajut per al politòleg de mentalitat empírica, però continuen sent una plataforma de llançament important per a una investigació més detallada. Sens dubte, va encaminar en la direcció correcta els futurs investigadors. Les seves primeres observacions sobre el desig i la capacitat d'unió federal entre pobles que tenien una llengua, raça, religió i nacionalitat diferents —contra les expectatives comunes— eren alhora instructives i perceptives per a la seva època, com ho era certament la seva insistència que també hi havia límits en el grau de divergència que era compatible amb l'existència d'un desig d'unir pobles i comunitats. L'existència de dues lleialtats en una unió federal seria sempre una amenaça potencial a la integritat de la unió i exigiria grans capacitats de lideratge polític. Era «el problema

continu de l'art de governar en una federació [...] evitar aquesta topada de lleialtats rivals».[38] Precisament per això era tan important desenvolupar el que ell anomenava un «sentiment de vinculació comuna», un «sentiment d'una nova nacionalitat comuna», de manera que els ciutadans d'aquests estats federals arribin a «sentir-se de doble nacionalitat».[39] Això ens porta com s'escau a la contribució fonamental de Wheare al federalisme i el nacionalisme, que mereix una atenció separada en aquest estudi.

Federalisme, nacionalisme i la formació de les nacions

El concís estudi de Wheare dels prerequisits del govern federal cridava l'atenció d'una virtut concreta de la idea federal, és a dir, la seva capacitat d'acomodar fortes diferències ideologicoculturals de raça, religió, llengua i nacionalitat en un sol estat: una federació. La raó principal per la qual aquestes diferències proporcionaven «una bona base per a la unió federal» era precisament perquè el desig d'unir-se per a alguns propòsits anava acompanyat simultàniament del desig d'estar separat per a altres propòsits. I, de fet, el factor que «tot sol» era capaç de produir, tal com deia ell, el «desig de separació entre comunitats altrament disposades a unir-se», era «la divergència de nacionalitat».[40] Era una conjunció única del desig d'unir-se amb el desig de «separació dins de la unió» que distingia la nacionalitat com l'incubador de la unió *federal*:

38 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàg. 153.
39 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàg. 153.
40 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàg. 139.

> Aquest factor de diferència de nacionalitat va cooperar, evidentment, amb altres factors a la separació [...] diferències de llengua, raça i religió [...] (i) cadascuna d'elles per si sola pot produir un desig de separació dins de la unió. De fet, sol sorprendre que sigui possible cap mena d'unió entre comunitats de llengua, raça, religió o nacionalitat diferents [...] però el desig de separació dins de la unió, és a dir, el desig d'unió federal, va ser *causat directament per aquestes diferències*. I sembla molt probable que les comunitats que estaven disposades a unir-se però que diferien en algun d'aquests quatre extrems o en tots poguessin desitjar la forma d'unió federal.[41]

Quan es lloen les virtuts del govern federal com a mitjà pel qual aquestes menes de diferències i diversitats poden ser acomodades amb èxit en un sol estat, Wheare es referia en particular al Canadà i a Suïssa, així com als Estats Units en la seva infantesa, abans que «la nacionalitat comuna es va imposar sobre les diferències». Però això no implicava que les nacionalitats globals canadenca, suïssa o americana fossin dissenyades deliberadament per suavitzar o sufocar les nacions constituents. Més aviat l'existència d'aquesta nova nacionalitat comuna evolucionaria lentament «per damunt, però no en comptes del sentiment de nacionalitat separada».[42]

La idea d'una federació multinacional va ser esbossada molt més clarament, i les seves complexitats van ser explorades amb molt més detall, en un assaig de Wheare titulat «Federalism and the Making of Nations» ('Federalisme i la formació de nacions') que es va publicar el 1955.[43] En aquesta

41 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàgs. 139-140.

42 Wheare, *Govern federal*, cap. 3, pàgs. 153.

43 K.C. Wheare, «Federalism and the Making of Nations», dins A.W. Macmahon, (Ed.), *Federalism: Mature and Emergent* (Nova York: Columbia University Press, 1955), cap. 2, 28-43.

exploració es va imposar la doble tasca de qüestionar el valor del federalisme en la formació de nacions i examinar les limitacions que es posaven sobre l'abast fins al qual podria usar-se per a aquest objectiu. Començant amb Sud-àfrica (1909), on es van introduir elements federals conspicus en una constitució que no era del tot federal, Wheare va examinar breument tres casos en què creia que el nacionalisme no era tan feble per assegurar una solució federal, però de fet era prou fort per permetre-la. Aquests eren els casos de l'Índia i Pakistan (1947) i Irlanda (1921), on la partició semblava preferible a la federació perquè la minoria musulmana a l'Índia i la minoria protestant irlandesa a Irlanda rebutjaven la idea federal. Nigèria (1953-1954) era un cas interessant perquè la nació musulmana del nord del país era, de fet, la majoria —comprenia més de la meitat de la població total—, i també expressava una preferència per la partició més que per entrar en una unió federal. Tot i això, aquesta amenaça es va utilitzar com a eina de negociació i finalment se la va convèncer d'unir-se a la primera unió federal el 1954.

Els dos primers exemples eren casos en què els nacionalismes minoritaris es resistien a la idea federal, però Wheare va observar, com a Nigèria, que també calia que la nació majoritària estigués disposada a tolerar l'existència de la nació o nacions minoritàries si la federació havia d'assolir un resultat factible. Clarament en aquest procés d'utilitzar la federació per fer una nova nació a partir de les diferents nacionalitats, el tema clau a resoldre és quina *mena* de nació es vol fer. Fer una nova nació a partir de diferents nacionalitats pressuposava determinades condicions que han d'estar presents abans que pugui esdevenir una proposició pràctica. Aquí subratllava la importància de la segregació territorial, de manera que hi hagués alguna àrea en què cada nacionali-

tat fos majoria per tal que pogués haver-hi un estat o estats en la federació el qual cada nacionalitat pogués «veure com la mare pàtria o la llar nacional».[44] Si no existia una condició prèvia així, una federació com a unió de territoris, amb autonomia territorial, no podia tenir gaire eficàcia enfront del problema de reconciliar nacionalitats diferents.

Va apuntar que, a la pràctica, això era el que havia passat normalment quan s'havia escollit la federació. Encara que no tots els francocanadencs del Canadà vivien al Quebec, era allà on eren una majoria aclaparadora, mentre que, a Suïssa, «les nacionalitats alemanya, francesa i italiana», tot i que «no disposades exclusivament en cantons nacionals homogenis», ocupaven malgrat tot una part de la federació en què cadascuna podia gaudir d'autonomia.[45] Aquest «tot i que» era insuficient en si mateix. Les nacionalitats minoritàries necessitaven més salvaguardes per protegir els seus interessos nacionals en l'activitat del govern federal per a tota la unió. Hi ha diversos mecanismes disponibles. Wheare incloïa en aquests mecanismes disposicions constitucionals per a la protecció de la llengua i de la llibertat religiosa en l'àmbit de l'educació al Canadà i el reconeixement del francès, l'alemany i l'italià com a llengües oficials a Suïssa. Afegia que també era habitual a les federacions que la segona cambra o cambra alta estigués composta per un nombre de representatius iguals per a cadascuna de les unitats constituents, de manera que la posició global de nacionalitats minoritàries es veia enfortida, mentre que en les cambres baixes es garantiria una proporció mínima d'escons a les nacions minoritàries. Li semblava que aquestes salvaguardes eren «pràcticament complements essencials»

44 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 32.
45 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàgs. 32-33.

d'una estructura federal i, de fet, eren «igual d'importants que la mateixa divisió de poders en una federació per encoratjar nacions diferents a unir-se per formar una nova nació».[46]

Quan analitzava exemples concrets de la manera en què, a través de la federació, havien arribat a existir noves nacions, Wheare confirmava que les circumstàncies eren diferents en cada cas i que el procés era «tot sovint difícil». El seu enfocament comparat abastava els Estats Units, el Canadà, Nigèria, Suïssa i Austràlia, però els utilitzava de diferents maneres per subratllar tipus específics de construcció de nacions. Va identificar la següent classificació primitiva:

> Casos en què la gent de diferents nacionalitats està preparada per unir-se a una federació però encara no té un sentiment de nacionalitat comuna.
> Casos en què la iniciació d'una federació ha significat que diferents nacions expressin la intenció de mirar d'assolir un sentit de nacionalitat comuna però encara són molt lluny d'assolir-lo.
> Casos en què una federació no ha estat inaugurada fins que s'ha desenvolupat un sentit prou fort de nacionalitat comuna.

En el primer cas, Wheare se centrava en la idea d'utilitzar una federació com a pedra passera per crear una nova nació. L'exemple dels Estats Units li suggeria que encara que, sens dubte, hi havia americans en el moment de la fundació de la federació, «hi havia molta més gent disposada a esdevenir americana que no pas ja americana».[47] Dit d'aquesta manera, Wheare semblava presentar la federació dels Estats Units com un marc institucional que facilitaria primer una unió

46 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 33.
47 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 33.

d'estats molt més vinculant i regulada que la seva predecessora, però que també forniria a llarg termini la base d'una consolidació *nacional* d'estats i pobles en una sola nació amb un sol poble. El Canadà també era un bon exemple de com utilitzar un estat —l'estat federal— per construir una nova nació. Quan la minoria de colons de parla francesa del Quebec (antigament Baix Canadà o Canadà Est) van accedir a unir-se amb la majoria de colons de parla anglesa d'Ontàrio (anteriorment Alt Canadà o Canadà Oest), Nova Escòcia i Nova Brunsvic, s'estaven «comprometent a esdevenir canadencs en un sentit determinat que podien compartir amb els anglesos».[48] Això va portar a la indefugible conclusió que el Canadà era el Canadà i no els Estats Units precisament pel Quebec. Els dos tipus de nació implícits en aquests dos models federals eren molt diferents. Com ho diria molts anys després Samuel La Silva, «la teoria federalista americana s'ha centrat en la mena de govern que podria tenir la nació; la teoria federalista canadenca s'ha ocupat de si hi ha una nació o no». Les tensions en el model americà eren realment sobre «diferències de família», però les tensions canadenques sobre identitats locals i nacionals es produïen «entre aquells que es disputen la pertinença a la "família"».[49]

Aquesta tensió en el model federal canadenc és fins al dia d'avui una característica endèmica de la política del país, però la idea d'una nacionalitat política comuna va sorgir en el segle XX i serveix per distingir el Canadà de l'elecció per part de Wheare de Nigèria i les Índies Occidentals com a exemples d'aquesta segona categoria. Es referia a aquelles

48 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 33.

49 S.V. La Silva, *The Moral Foundations of Canadian Federalism* (Londres: McGill-Queens University Press, 1996), pàg. 38.

nacions que també buscaven una federació però eren lluny d'assolir una nacionalitat comuna. La Federació de les Índies Occidentals es va enfonsar el 1962 i mai no va tenir l'oportunitat de comprovar si aquest objectiu era assolible o no, però el cas de Nigèria probablement encaixaria en aquesta categoria. Wheare observava que les tres nacions tribals més grans —els hausa-fulani en el nord musulmà, els yoruba al sud-oest i els ibo al sud-est— estaven «disposats a mirar d'esdevenir nigerians».[50] Cinquanta anys després, i després de sis constitucions federals diferents, Nigèria encara promou activament el procés de construcció de la nació, com ho il·lustra el principi del «caràcter federal» de l'article 14 de la Constitució de la República Federal de Nigèria més recent (1999), quan es refereix al govern federal que ha de «reconèixer la diversitat de la població dins de la seva àrea d'autoritat i la necessitat de promoure un sentit de pertinença i lleialtat entre tots els pobles de la Federació».[51] Avui és clar que en molts aspectes importants de formació d'identitat, Nigèria ha fet passos immensos vers la creació de nigerians, però mentre els conflictes tribals greus que caracteritzaven els primers anys de la construcció de la nació s'han contingut amb èxit i en alguns casos s'han desactivat, també s'han reactivat parcialment d'una forma diferent pels reptes contemporanis altament divisoris de la religió i les qüestions distributives dels recursos. Així doncs, la primera classificació de Wheare continua sent vàlida en aquest cas.

La tercera i última categoria, on un sentit de nacionalitat comuna ja desenvolupat formava la base d'una federació, el

50 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 34.

51 *Constitution of the Federal Republic of Nigeria 1999* (Lagos: The Federal Government Press, 1999), article 14.4).

va portar a utilitzar Suïssa i Austràlia en aquest propòsit comparat. En el cas de Suïssa, assenyalava que el «sentit d'una nacionalitat comuna» —del «sentiment de ser suís»— ja s'havia desenvolupat prou el 1848 per donar suport i sostenir la nova federació que es va inaugurar aquell any. Tal com deia ell, en la declaració suïssa del preàmbul de la constitució nova que desitjava «promoure la unitat, la força i l'honor de la *nació* suïssa» hi havia «alguna cosa diferent» de la declaració equivalent americana: «Nosaltres, el poble dels Estats Units».[52] En contrast amb els Estats Units el 1789, Suïssa el 1848 ja havia adquirit una nacionalitat política comuna. I Austràlia també compartia un «sentit de nacionalitat australiana» molt abans de les dues convencions constitucionals principals el 1891 i el 1887-1898, juntament amb el procés de ratificació de l'aprovació per referèndum en cadascuna de les colònies australianes que van inaugurar formalment la federació el 1901. És evident que es va convèncer «el poble de les colònies» perquè es convertissin en australians i se sentissin australians abans d'adoptar la federació». Així doncs, hi havia «australians abans que existís Austràlia».[53]

La comparació d'Austràlia i Suïssa des de la perspectiva de la formació de nacions era alhora interessant i poc habitual per al seu temps i reté el seu valor conceptual des de la perspectiva concreta de les federacions multinacionals, multiculturals, multiètniques i multilingües contemporànies. Avui és comú classificar Austràlia, juntament amb Àustria, Alemanya i els Estats Units, com a federacions *nacionals*, mentre que Suïssa tendeix a ser categoritzada entre els estats federals que no són necessàriament multinacionals però malgrat tot tenen

52 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 34-35.
53 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 35

una *nacionalitat política* que els engloba, com ara el Canadà, l'Índia i Bèlgica. El mateix Wheare reconeixia que tant la federació dels Estats Units com d'Austràlia havien «fet de cadascun d'aquests pobles una nació», però també reconeixia que certament no era un resultat inevitable ni necessàriament apropiat.[54] Els estadistes canadencs, per exemple, no serien capaços de mantenir el Canadà com a nació si no era que els francocanadencs podien estar segurs que la «nacionalitat canadenca» no «excloïa ni invalidava la nacionalitat francocanadenca»:

> Sense federalisme, el Canadà no podria haver existit, perquè altrament el poble del Quebec no hauria estat disposat a intentar ser canadenc. Sense federalisme, el Canadà no podria continuar existint, perquè els francocanadencs no sentirien que la seva nacionalitat diferent seria preservada, única base sobre la qual estaven disposats a pensar en ells mateixos com a canadencs.[55]

Aquest extracte sobre la *nació* canadenca de l'assaig de Wheare va confirmar la seva creença que era perfectament possible que «diferents nacionalitats» s'unissin sota l'ombrel·la d'una nacionalitat comuna que al mateix temps preserva la seva pròpia «existència nacional distintiva». I el va portar a concloure que el «nacionalisme en una federació pot ser expressat en almenys dos nivells; no és una passió exclusiva, homogènia».[56] Segons el context empíric en què podríem encabir les seves afirmacions, ens és possible situar avui aquestes reflexions en un marc binacional i multinacional alhora. Però conceptualment també és important per a nosaltres aclarir aquesta

54 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 35.
55 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 36.
56 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 35.

distinció entre «diferents nacionalitats» i «existència nacional distintiva». La primera es refereix a una «nacionalitat política comuna» —una *fina* capa incloent d'identitat nacional que pot coincidir amb l'estat—, mentre que la segona al·ludeix amb més precisió a la «nació» en el sentit *gruixut* de definir atributs ideologicoculturals que no són coincidents amb l'estat. Per dir-ho amb senzillesa, la federació és una manera convenient de reconciliar nacions múltiples l'una amb l'altra i d'acomodar múltiples nacions en un sol estat.

Abans de completar el breu estudi comparat del valor del federalisme en la formació de nacions, Wheare va centrar la seva atenció en la tasca de construir una nació en el món en desenvolupament del continent africà. En concret, va observar el cas britànic a l'Àfrica central, on s'acabava d'inaugurar la Federació de Rhodèsia i Niasalàndia el 1953. Wheare va apuntar que la composició de la població de la nova federació, formada per les tres unitats constituents de Rhodèsia del Sud, Rhodèsia del Nord i Niasalàndia, indicava una majoria aclaparadora no europea de sis milions de persones en contraposició a dos mil europeus. Aquesta inclinació per les perspectives comparades el va impulsar a comparar aquesta situació amb la de la Unió de Sud-àfrica, on hi havia una preponderància similar de deu milions de no europeus a dos i mig d'europeus. La principal diferència, observava, era la composició de la població europea en la Unió, que estava dividida al mateix temps en «nacions de parla anglesa i de parla afrikaans», mentre que a la Federació (encara que hi havia alguns afrikaners) la població europea estava «substancialment unida», atès que era població de parla anglesa.[57]

57 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 37.

El resultat final d'aquestes circumstàncies revelava una certa paradoxa ja que allò que es considerava que no podia funcionar a Sud-àfrica (una regulació federal dels afers africans que limités la capacitat regulatòria dels estats constituents de la federació a àmbits de poca importància) podria funcionar a Rhodèsia i Niasalàndia, on les tres unitats estatals constituents podrien continuar tenint diferents estratègies polítiques pel que feia als afers africans. Aquesta sèrie de circumstàncies curioses significava que, en la Federació de Rhodèsia i Niasalàndia, les diferències entre la població europea, que a Sud-àfrica jugava a favor de la federació, aquí eren absents, mentre que existia una aclaparadora majoria de la població africana —factor que a Sud-àfrica anava en contra de la federació—. Wheare va resoldre la paradoxa assenyalant que en la Federació els responsables dels afers africans de les tres unitats constituents «diferien en les seves polítiques» fins a tal punt que estaven disposats a formar una unió «només si cadascun era lliure de continuar exercint la seva política» en el nou estat federal. Això eliminava la solució unitària que desitjava Rhodèsia del Sud. En conseqüència, la federació va deixar que Rhodèsia del Sud continués gaudint d'una «autonomia gairebé completa», mentre que les altres dues unitats constituents continuaven, com abans, sota el control del govern britànic. Wheare descrivia el compromís resultant com «una forma peculiar de federació», però era el que avui identificaríem com una federació asimètrica en la qual les unitats constituents tenien un «estatus constitucional diferent».[58]

58 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàgs. 36-39.

En retrospectiva, aquest intent de forjar una nació partint d'una societat d'africans i europeus s'hauria de veure en el context de la supremacia racial blanca minoritària, cosa que Wheare va ignorar convenientment. L'aclaparadora majoria africana tant a la Federació com a la Unió també superava els europeus en cadascuna de les parts territorials constituents, de manera que qualsevol valoració dels motius de les minories europees, a favor o en contra de la Federació, havia de tenir en compte la determinació de les comunitats minoritàries blanques per protegir els seus interessos creats. Malgrat això, Wheare subratllava un paral·lelisme molt important entre les circumstàncies que prevalien a Rhodèsia i Niasalàndia a la dècada de 1950 i les que caracteritzaven l'experiència federal americana un segle abans. El paral·lelisme obvi era entre les majories africanes regulades per les unitats constituents, encara que sota els auspicis britànics, a Rhodèsia i Niasalàndia, i els esclaus africans col·locats sota el control dels estats més que del govern federal dels Estats Units. Donades les tristes realitats del registre històric americà, Wheare es preguntava si aquest arranjament podia protegir efectivament els interessos africans i afegia obscurament que «les diferències entre estat i estat amb relació a la política africana» podien portar al «trencament d'una federació».[59]

Les seves afirmacions sobre les inadequacions de la federació en aquest aspecte auguraven les que més tard va fer famoses (o infames) William Riker el 1964 en el seu clàssic *Federalisme: Origin, Operation, Significance*.[60] Recordarem que Riker es referia a l'exemple de drets civils dels negres

59 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 39.

60 W.H. Riker, *Federalism: Origin, Operation, Significance*, 1964, Boston: Little, Brown and Company.

americans als Estats Units i arribava a la conclusió que, on les decisions de la majoria nacional podien ser invertides o ignorades per majories locals, «és impossible interpretar el federalisme com res diferent d'un mecanisme per a la tirania d'una minoria».[61] L'advertiment de Wheare precisament sobre aquest perill —que només la federació no és prou per protegir els negres americans— el va portar a recomanar altres salvaguardes a la constitució, com ara la Carta de Drets i el Tribunal Suprem. La seva conclusió sobre aquest problema concret d'intentar construir una nació formada per grups i comunitats racials diferents, especialment on una minoria, com a Rhodèsia i Niasalàndia, tenia els recursos de poder per dominar el sistema de govern, el va portar a suspendre l'opinió sobre les seves perspectives d'èxit. Creia que la tasca de construcció de la nació en aquest context era «extremadament difícil» i que no hi havia precedents «exactament comparables» per seguir-lo. Sentia que la federació tenia alguna contribució a fer en la salvaguarda de «la cerca de diferents polítiques pel que fa als africans i als europeus», però era clarament especulatiu si aquesta associació i cooperació resultaria o no en «un sentit de nació comuna».[62]

La reflexió optimista en el sentit que si la federació podia promoure una associació profitosa entre els europeus i els africans hauria aconseguit el «més gran èxit de la història», es va mantenir viva durant una dècada, però al final va tenir raó d'invertir l'opinió perquè la Federació de Rhodèsia i Niasalàndia es va enfonsar el 1963. En retrospectiva, podríem considerar-ho com un experiment heroic, però probablement

61 Riker, *Federalism*, pàg. 142.
62 Wheare, «Federalism and the Making of Nations», pàg. 40.

també era un experiment prematur, massa arriscat pel que feia al seu interès i massa a prop d'aparèixer com una conspiració colonial blanca per tenir una possibilitat real de perdurar en una època de descolonització imperial i de descentralització imperial britànica. Així doncs, una avaluació provisional de la contribució de Wheare a la relació entre federalisme, nacionalisme i construcció de la nació ha de subratllar la novetat, presciència i claredat de les seves perspectives comparades d'aquest tema tan complex i complicat. Quan recordem que aquest assaig va ser publicat per primer cop el 1955, és de remarcar que preveiés tantes interpretacions analítiques i observacions empíriques que formen la base de tants treballs contemporanis d'avui dia.

Reptes contemporanis al govern federal

Quins creia Wheare que eren els reptes principals i les perspectives futures del govern federal? Era inequívoc en un punt: «cap govern federal —tal com jo el defineixo— no ha esdevingut un govern unitari». Això era una resposta rotunda als comentaristes contemporanis que havien conclòs que el govern federal no era «res més que un estadi en el procés cap al govern unitari».[63] Era una conclusió temptadora però injustificada. Wheare ho va reduir a una simple profecia més que a una opinió històrica. Els governs (federals) centrals havien crescut principalment a expenses dels governs estatals constituents. Això era, en opinió seva, «una tendència general en tots els governs federals», però això no volia dir que

63 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 490.

fins i tot una tendència tan forta com aquesta substituiria necessàriament la diferència per la uniformitat o portaria en última instància a la unificació.

La clau per entendre com i per què els governs federals havien guanyat en importància a expenses dels governs estatals que els constituïen es troba en l'avaluació que la millora de la seva importància s'hauria de veure en termes relatius i no absoluts. Tant els governs federals com els estatals havien crescut, però mentre que els darrers havien ocupat «gairebé tot l'escenari i havien absorbit la major part de l'interès polític i les energies dels seus pobles» al començament, els primers havien «desenvolupat cada cop amb més intensitat l'àrea que els va ser assignada originàriament». Al cap i a la fi, quan es van crear els governs federals, «aquests governs van començar pràcticament de zero».[64] Aquest fet, i l'assignació que se'ls va fer de competències tan importants per fer la guerra i la pau, la política exterior, el comerç i els afers econòmics que incidien directament en la vida de la gent, els va permetre expandir la seva influència i superar en importància els governs dels estats.

El camp en què s'havia produït un augment de les competències dels governs federals més gran era en l'esfera del finançament. L'examen comparat detallat que va fer Wheare del funcionament del govern federal amb relació al finançament públic va demostrar, més enllà de tot dubte, que la relació entre els governs centrals (federals) i els governs estatals que el constituïen havia evolucionat d'un estatus coordinat cadascun en la seva pròpia esfera de competència política a un estatus general de subordinació a l'autoritat federal. Com hem

64 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 482.

vist, els governs federals havien ampliat les seves facultats de finançament de manera tan significativa que van posar en qüestió la mateixa essència de la federació. Ja hem destacat el lament de Wheare per aquesta evolució tant al Canadà com a Austràlia, però també és veritat que havia racionalitzat aquesta tendència desafortunada i l'havia posat en el context històric d'una sèrie d'esdeveniments més amplis del segle XX, com ara l'impacte de la guerra, la depressió econòmica, el creixement dels serveis socials i la revolució mecànica en el transport i la indústria. Però «la guerra, o la política de poder, i la crisi econòmica, o la política de depressió», en concret, eren «els enemics del govern federal».[65]

Mentre que aquests dos factors eren la principal amenaça a les perspectives futures de govern federal, Wheare observava que el creixement dels serveis socials no necessita tendir necessàriament cap al mateix fi, especialment si podia negociar-se alguna mena de reassignació del finançament que permetés als governs estatals satisfer els compromisos que els assignen les constitucions. Al cap i a la fi, la trajectòria del creixement de les polítiques públiques en general no havia estat en una sola direcció. Els governs estatals constituents podrien haver declinat en termes relatius però, en realitat, havien crescut al mateix temps en termes absoluts. En els serveis de policia, en l'educació i en els serveis socials també havien ampliat les seves activitats, de manera que Wheare va poder detectar signes visibles d'«un fort augment del sentit de la importància, de la consciència d'ells mateixos i de la seguretat» dels governs estatals constituents. Aquesta era una tendència discernible que havia «anat de costat amb el

65 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 485.

creixement de la importància dels governs federals» i havia estat estimulada per ella. Però també havia portat a «una sensació de greuge» perquè veien que el seu estatus estava «en perill»; que s'estaven «convertint en simples pensionistes» dels governs federals.[66] Aquestes tendències en competència i de vegades contradictòries van produir una sèrie de circumstàncies extremadament complicades que eren difícils de definir. Tot i això, Wheare es negava a creure que les raons que originàriament havien portat les unitats constituents a crear federacions modernes havien «deixat de funcionar» i va resumir el seu diagnòstic de la manera següent:

> És cert que hi ha grans forces que funcionen per mantenir la seva independència i per resistir la imposició de la uniformitat i l'estat unitari. No totes les regions d'un sistema federal senten el desig d'independència en el mateix grau. Però, en totes les federacions, algunes regions el senten tan intensament que no es pot fer cap intent d'imposar la uniformitat sense que aparegui la possibilitat de trencar la unió. [...] No hi ha cap prova concloent que el govern federal hagi de ser res més que un estadi en el procés cap al govern unitari.[67]

El més a prop que va arribar de contemplar la desaparició gradual de l'autèntic govern federal en el seu sentit del principi federal afectava l'esfera de les relacions de finançament. Aquesta tendència unitària dominant va perdurar com la més gran amenaça a la federació. Però no era un repte al qual els governs estatals constituents poguessin respondre efectivament, perquè era improbable que els governs federals

66 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàgs. 487-488.
67 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàgs. 489-490.

pensessin a cedir-los o tornar-los recursos. Haurien d'aprendre a viure amb una bona mesura de subordinació de finançament nascuda de la dependència. Wheare acceptava que, en el futur, «una pluralitat de nivells competencials segurament anirà combinada amb alguna mesura d'unificació del sistema de finançament».[68] En els seus termes, segurament, l'única justificació d'aquest desenvolupament era, una vegada més, la cerca del bon govern, però, tot i que concedia que això volia dir «una modificació del principi federal», no significava necessàriament «una negació completa del federalisme». Tanmateix, la tan apreciada «independència competencial» de les unitats constituents «segons la llei», resultaria «a la pràctica, fins a cert punt irreal».[69]

En aquestes circumstàncies poc prometedores, Wheare creia que la millor esperança per al futur del govern federal es trobava en la tendència creixent cap a la «cooperació intergovernamental», que podria fornir la base per a la flexibilitat i adaptació. Creia que el «federalisme cooperatiu» encara donaria als governs estatals constituents un paper per representar, tot i que de fet no era una garantia contra la invasió del govern federal en l'àmbit competencial constitucional estatal:

> Hi ha una flexibilitat sobre el mètode cooperatiu i les institucions cooperatives, també, que pot ajudar a harmonitzar les divisions legals i els conflictes que són inevitables en un sistema federal. [...] És millor no parlar amb gaire optimisme de les perspectives de cooperació. [...] Però si no s'adopta alguna maquinària mitjançant la qual l'ajuda del govern general pugui ser com-

68 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 490.
69 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 490-491.

> binada amb una certa independència en el sistema de finançament de les regions, la cooperació serà una pantalla darrere la qual es practicarà la unificació.[70]

Els reptes contemporanis a la supervivència del govern federal, doncs, giraven a l'entorn d'esdeveniments episòdics, com ara les guerres i les crisis econòmiques contínues, i les tendències i desenvolupaments a més llarg termini, com ara el creixement dels serveis socials i del subsidi d'atur —el que anomenava «política de benestar»— juntament amb l'amenaça més seriosa, és a dir, la concentració de poders i competències financeres en mans del govern federal. En aquest clima de centralització política i econòmica, el govern federal es tornava molt menys federal i molt més unitari.

El tema subjacent de les reflexions concloents de Wheare pot resumir-se apropiadament com la tensió entre unitat i diversitat:

> On la unitat és la característica predominant i la tendència de la vida, on la unitat del món és ferventment desitjada, el federalisme ofereix multiplicitat i pluralitat. A això jo responc que la simple unitat no és una virtut en ella mateixa; que si una economia a gran escala en el món modern fa que tot el poble sigui un, no cal deduir d'això que sigui una tendència bona o una tendència que hagués de ser recolzada pels governs i estesa a totes les esferes de la vida. [...] (però) el govern federal [...] no representa només la multiplicitat, sinó que representa la multiplicitat en la unitat.[71]

70 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàgs. 491-492.
71 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàgs. 492-493.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 48

Conclusió: unitat i diversitat

La «multiplicitat en la unitat» és un lema adequat que descriu convenientment el que Wheare creia que implicava el federalisme, la federació i el govern federal. Quan es preguntava ell mateix si valia la pena preservar o no el govern federal, responia amb fermesa afirmativament. La «diversitat» que ell sentia intuïtivament que valia la pena preservar era una cosa que avui qualificaríem de bé públic. Ho deia d'aquesta manera:

> Un dels problemes més urgents del món d'avui és preservar les diversitats tant allà on val la pena preservar-les per elles mateixes com allà on no poden ser eradicades encara que no siguin desitjables, i al mateix temps introduir una mesura tal d'unitat que impedeixi topades i faciliti la cooperació. El federalisme és una manera de reconciliar aquests dos objectius.[72]

Era una conclusió escaient de la seva obra ara clàssica de govern federal. Què hem de fer amb la seva contribució general als estudis comparats del federalisme? Quin és el seu llegat intel·lectual sobre aquest tema? Em penso que hi ha diversos aspectes de la seva contribució que mereixen l'atenció d'erudits contemporanis de federalisme, federació, govern federal i sistemes polítics federals. En primer lloc, però, és important abordar la qüestió del seu lloc en el panteó d'acadèmics que han fet una col·laboració important a la teoria federal.

Si mirem la llarga llista de persones que han contribuït a l'evolució del pensament intel·lectual sobre el federalisme en

72 Wheare, *Govern federal*, cap. 12, pàg. 494.

la tradició angloamericana, és part de la lògica convencional situar Wheare al final d'una llarga línia d'acadèmics que es remunten a Mill, Freeman, Dicey, Sidgwick i Bryce a finals del segle XIX i començament del XX, que van analitzar el tema sobretot, però no únicament, més en termes de dret constitucional que polític. Wheare formava part de la tradició intel·lectual central del constitucionalisme liberal anglès del segle XIX. De fet, era fins a tal punt un producte d'aquest rerefons que es va tornar normal atacar la seva aproximació a l'estudi del federalisme criticant-la per ser massa legalista i totalment allunyada de les realitats polítiques. Com ja hem vist, William Riker va ser un exemple clar d'això. Com que els estats federals tenien les arrels en les constitucions escrites, evidentment era un camp d'investigació legítim per als constitucionalistes, però no el seu domini exclusiu. També era una àrea legítima d'interès de la ciència política.

La nostra revisió de la contribució intel·lectual de Wheare als estudis sobre federalisme comparat coincideix amb l'opinió rebuda de les seves febleses i defectes, és a dir, que la seva definició del principi federal era alhora estreta i rígida, que la seva aproximació general al tema era legalista, que va deixar de banda la qüestió de les relacions federals estat-societat i que tenia una confiança excessiva en el model federal americà. Tot i això, *Govern federal* conserva la seva condició de veritable tresor ocult de l'anàlisi comparada substantiva i conté idees de valor incalculable sobre les subtileses i complexitats del federalisme i la federació, així com sobre el govern federal. No s'ha de permetre que aquestes crítiques ja molt gastades restin valor a la seva contribució principal, que rau principalment en el seu enfocament comparat, tot i que també té una importància perdurable la seva distinció perceptiva entre constitucions federals i governs federals, l'anàlisi

sofisticada de les condicions prèvies a la unió federal i la seva creença irrompible, com la de Freeman abans d'ell, que el govern federal en la seva relativitat i contingència era essencialment circumstancial. El govern federal no era certament la panacea per a tots els mals de la humanitat.

Per damunt de tot, l'assaig clàssic de Wheare «Què és el govern federal» i el seu llibre també clàssic *Govern federal* continuen sent fites importants en l'evolució del pensament intel·lectual sobre el federalisme i la federació. Fins al dia d'avui, continua pagant la pena llegir-los tots dos tant per als acadèmics com per als estudiosos del tema. Aquesta revisió suggereix que el tema subjacent d'aquestes obres es troba en els límits entre els mons normatiu i empíric. Wheare va insistir molt a assenyalar que el govern federal no era necessàriament un bon govern. De fet, tot sovint era pedestre, poc eficient, sens dubte car i de vegades fins i tot ineficaç. Però també podem veure que la seva acurada distinció entre la realitat empírica —el que funcionava en un sentit pràctic— i la predisposició normativa oculta en el valor inherent que donava a la preservació de la diversitat suggerien fortament que considerava que els defectes i les deficiències congènites del govern federal eren un preu que valia la pena pagar. En conseqüència, el pensament realment interessant que ens ha deixat el ric llegat intel·lectual pot condensar-se en la següent pregunta: ¿fins a quin punt podem avaluar el govern federal simplement com una resposta empírica als problemes pràctics de viure junts sense ficar-nos en el món de valors normatius que tradueixen la diversitat en un bé públic?

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 51

Què és un govern federal[1]

Kenneth C. Wheare

El govern federal[2] és una cosa de la qual la majoria de la gent del Regne Unit de la Gran Bretanya i Irlanda del Nord no té experiència directa i personal i, per tant, els és difícil entendre què és. A més a més, quan ho entenen, també els costa d'entendre per a què serveix i per què es va inventar mai res com el sistema federal de govern. Perquè quan el sistema federal dels Estats Units o el Canadà o Austràlia surt a les notícies, sol ser perquè l'autoritat judicial suprema de la federació ha declarat invàlida alguna llei important aprovada degudament bé per l'assemblea legislativa nacional del país o

1 Aquest article va ser publicat a *Federal Union* el 1940. K.C. Wheare era professor de l'All Souls College i ocupava la càtedra Gladstone del Govern i l'Administració Pública de la Universitat d'Oxford.

2 *N. de l'Ed.*: El concepte i títol original de l'obra *Federal Government* i la seva traducció com a *Govern federal*, pot donar peu a certa confusió arran del diferent significat que avui en dia es dóna al concepte i, per tant, cal clarificar-lo. Quan Wheare parla de «govern federal» fa referència al «govern de les federacions» o al «govern dels estats compostos», i no es refereix tant a una institució governamental concreta com a sinònim de poder executiu com als principis institucionals que regeixen el govern i el funcionament dels estats compostos. Quan Wheare es refereix a les institucions governamentals concretes és quan distingeix, com es veurà al llarg del text, entre el que és el «govern general» (el nostre equivalent actual al «govern central» o «govern federal») i els governs regionals.

bé per l'assemblea legislativa d'una part del país. Els ciutadans d'aquest país no estan acostumats a un sistema d'aquesta mena. Estan acostumats a una forma de govern les principals característiques de la qual són que una sola assemblea legislativa, el Parlament de Westminster, té autoritat per fer lleis per a tot el Regne Unit sobre qualsevol matèria; i aquestes lleis prevalen degudament sobre normes fetes per qualsevol altra entitat del regne i els tribunals les accepten com a lleis vàlides i supremes. El resultat és que la gent d'aquest país pot qüestionar la bondat de les lleis del parlament, però no dubta de la bondat dels seus fonaments jurídics. En una federació és al contrari, perquè no només es pot qüestionar la bondat de les lleis d'una assemblea legislativa, sinó també la dels seus fonaments jurídics, i és possible que un tribunal declari que lleis que gairebé de manera universal es reconeixen com a bones, estiguin jurídicament mal fonamentades o que ni tan sols es puguin considerar com a jurídicament fonamentades. Ens sembla que aquesta obstrucció intencionada, en una federació, de la voluntat dels representants electes del poble, tal com s'expressen en les lleis de l'assemblea legislativa, és un mecanisme estrany. Per què la gent adopta una forma de govern com aquesta i per què continua suportant-la?

Hi ha una comunitat al Regne Unit que trobarà més fàcil que les altres entendre com és un govern federal i per a què serveix, i és la d'Irlanda del Nord. Perquè els habitants d'Irlanda del Nord tenen en comú amb els habitants d'una federació que les seves vides no estan regulades per un sol parlament sinó per dos. Els habitants de la resta del Regne Unit —Anglaterra, Escòcia i Gal·les— estan regulats per un sol parlament, el Parlament de Westminster, que té autoritat per ocupar-se de tots els seus afers. Irlanda del Nord comparteix aquest Parlament de Westminster amb la resta del Regne Unit

pel que fa a la regulació de determinades qüestions reservades, com ara defensa, relacions exteriors, navegació aèria, comerç exterior, estrangeria i nacionalització, moneda, drets d'autor, la successió al tron i marina mercant; totes aquestes qüestions són clarament d'interès comú per a tot el Regne Unit. Per a la regulació de totes les altres qüestions, el poble d'Irlanda del Nord té un parlament propi a Stormont, a la vora de Belfast, que pot fer lleis relatives a la pau, l'ordre i el bon govern d'Irlanda del Nord. És clar que l'objectiu d'aquest sistema és que les qüestions que afecten principalment Irlanda del Nord siguin regulades en aquest país i per part d'aquest país, mentre que les qüestions que afecten en comú Irlanda del Nord i la resta del Regne Unit han de ser regulades per un parlament a Westminster en el qual Irlanda del Nord, a través dels seus representants, pot cooperar amb els representants d'altres parts del Regne Unit.

Què no és un govern federal

Però això no és un govern federal. Posseeix algunes de les característiques del govern federal, però no totes. Al Regne Unit hi ha una distribució de funcions entre una assemblea legislativa que té autoritat sobre determinades qüestions per a tot el Regne i una altra que té autoritat sobre altres qüestions per a una part del Regne. Aquesta distribució de funcions entre les assembles legislatives és una característica del govern federal. Una simple distribució de funcions, però, no és prou per constituir el federalisme. La distribució ha d'estar feta d'una manera concreta i, al Regne Unit, no es fa d'aquesta manera. El Parlament de Stormont deriva els seus poders del Parlament de Westminster i les seves competèn-

cies poden ser augmentades, disminuïdes o abolides totalment per aquest darrer parlament. A més a més, mentre que el Parlament d'Irlanda del Nord no pot fer lleis sobre determinades matèries la legislació de les quals ha estat reservada al Parlament del Regne Unit, aquest darrer parlament no està limitat en absolut al seu camp reservat. Pot fer lleis sobre qualsevol matèria, sigui quina sigui, que afecti Irlanda del Nord i, si les seves lleis entren en conflicte amb lleis que ha aprovat el Parlament d'Irlanda del Nord sobre qualsevol matèria, prevalen les lleis del Parlament del Regne Unit. No hi ha hagut cap alteració en el principi que el Parlament del Regne Unit pot fer lleis sobre qualsevol qüestió, sigui quina sigui, per a tot el Regne. L'única cosa que ha passat en el cas d'Irlanda del Nord és que el Parlament del Regne Unit ha marcat una determinada esfera en la qual també autoritza el Parlament del Nord d'Irlanda a legislar, i una altra esfera en la qual no l'autoritza a legislar i que està sota el control exclusiu del Parlament del Regne Unit. Aquesta distribució implica que, com a norma general, no pretén envair l'esfera que ha conferit al Parlament d'Irlanda del Nord, malgrat tenir poder legal per fer-ho, i que es limitarà al camp reservat. L'essència d'aquest sistema, doncs, és que el Parlament d'Irlanda del Nord està subordinat al Parlament del Regne Unit i que deriva d'ell els seus poders, que els manté a satisfacció seva i que els exerceix gràcies a la seva tolerància. Les lleis del Parlament d'Irlanda del Nord, si transgredeixen l'esfera adjudicada, són invàlides; les lleis del Parlament del Regne Unit sobre qualsevol qüestió són vàlides i prevalen. Això no és federalisme, és delegació.

Si no pot aplicar-se el nom de «federal» a un sistema en què els governs de les parts components d'un territori estan, seguint el model d'Irlanda del Nord, subordinats al govern

de tot el territori, tampoc no es pot aplicar a un sistema en què el govern de tot el territori estigui subordinat als governs de les parts que el componen. Un sistema d'aquesta mena —que de vegades rep el nom de confederació o d'associació— és el que van intentar les tretze colònies americanes abans d'adoptar el sistema actual en la Constitució de 1787. Deu anys abans havien redactat els articles de la Confederació en virtut dels quals establien un Congrés dels Estats Units amb el dret únic i exclusiu de determinar la pau i la guerra, de signar tractats i aliances, d'emetre moneda, d'establir i regular el correu d'un estat a l'altre, i de regular les forces terrestres i navals al servei dels Estats Units. Però aquest Congrés estava format per delegats de cadascun dels estats; les decisions sobre la major part de qüestions importants que se li encomanaven requerien l'assentiment de nou estats per ser efectives; i no tenia facultat de gravar a fi de recaptar ingressos per a la realització dels seus serveis. Era clar que el govern dels Estats Units així establert no era un govern diferent, suprem en l'esfera que li era assignada, sinó un govern subordinat als governs dels estats, una minoria dels quals podia impedir que el Congrés dels Estats Units emprengués una acció que ells desaprovaven i cadascun dels quals conservava en les seves pròpies mans, mitjançant la facultat exclusiva de gravar, el poder d'anul·lar les decisions del Congrés no recaptant els ingressos necessaris per a la seva execució. Això tampoc no és federalisme.

Què és un govern federal

Què és, doncs, el federalisme? Em penso que en essència consisteix en això: en un sistema federal, les funcions de govern

estan distribuïdes de tal manera que la relació entre l'assemblea legislativa que té competències sobre tot el territori i les assemblees legislatives que tenen competències sobre parts del territori no és una relació de superior a subordinats, com ho és la del Parlament de Westminster amb el Parlament de Stormont, sinó que és la relació de socis coordinats en el procés governamental. En un govern federal hi ha una distribució de funcions governamentals entre una autoritat, normalment anomenada govern federal, que té competència per regular determinades matèries per a tot el territori, i una sèrie d'autoritats, normalment anomenades governs estatals, que tenen la facultat de regular altres matèries determinades per a les parts que componen el territori. Aquesta distribució, tal com s'ha dit, es fa d'una manera concreta. En primer lloc, l'assignació real de funcions entre els governs federal i estatal, o viceversa. El govern federal, per tant, significa una distribució de funcions entre autoritats coordinades, autoritats que no estan subordinades de cap manera l'una a l'altra ni en l'abast ni en l'exercici de les funcions assignades.

Per a què serveix un govern federal

Si un govern federal és això, per a què serveix? Per què s'adopta? Per què la gent no es queda satisfeta amb la delegació? Es pot donar una breu resposta a aquestes preguntes. Si, com a norma general, l'única cosa que la gent vol és la capacitat de regular els afers locals de manera local i si, al mateix temps, està disposada a deixar a un parlament nacional no solament la facultat de regular els afers nacionals, sinó també la de regular afers locals si ho considera escaient, és a dir, una supremacia potencial sobre totes les matèries, siguin qui-

nes siguin, en el territori, llavors n'hi hauria prou amb un sistema de delegació. Aquest sistema es va considerar adequat per a les necessitats d'Irlanda del Nord. Es va adoptar també a la Unió de Sud-àfrica, on cadascuna de les quatre províncies de la Unió té un consell provincial amb competència per fer ordenances en matèries que els han estat assignades per la Constitució. Entre les qüestions així assignades hi havia l'educació primària, l'agricultura, els hospitals, les autoritats locals, els carrers i ponts, i la gravació directa per a objectius provincials. D'aquesta manera hi ha un control local dels afers locals. Però totes les ordenances provincials requereixen l'assentiment del governador general de la Unió, és a dir, del govern de la Unió. A més a més, el Parlament de la Unió manté la facultat no solament de legislar en matèries d'importància per a tota la Unió, sinó també d'envair les esferes assignades als consells provincials en la Constitució, i d'invalidar o anul·lar ordenances provincials. Aquest sistema és apropiat sempre que les províncies de la Unió no desitgin tenir un control absolut, garantit i exclusiu sobre determinades qüestions. Si desitgen aquesta distribució de funcions més rígida, el sistema de govern apropiat és el federalisme, no la delegació. Per tant, és només quan un grup de comunitats territorials estan disposades a cooperar l'una amb l'altra per a la regulació de determinades qüestions però només aquestes, i quan al mateix temps estan decidides a romandre diferenciades i supremes, cadascuna en el seu propi territori, per a la regulació d'altres qüestions, que aquest govern federal és apropiat. El federalisme satisfà aquest desig de cooperació en algunes coses amb la decisió de continuar separats en altres. Va ser perquè les colònies americanes tenien aquesta actitud les unes amb les altres que van formar la federació dels Estats Units d'Amèrica, enumerant en la seva constitu-

ció les matèries que transferien al congrés federal perquè les regulés: comerç exterior, comerç interestatal, moneda, nacionalitat, correus, drets d'autor, defensa i molts altres. La llista de matèries federals és molt semblant a la de matèries reservades per a la regulació del Parlament del Regne Unit respecte a la d'Irlanda del Nord, però la relació del congrés federal amb una assemblea legislativa estatal als Estats Units és molt diferent de la del Parlament del Regne Unit amb el Parlament d'Irlanda del Nord. El Congrés dels Estats Units no pot legislar sobre cap matèria fora de les que li són assignades per la Constitució i, per tant, no pot envair les esferes dels estats; mentre que el Parlament del Regne Unit, com ja hem dit, no està limitat a aquestes matèries reservades sinó que pot legislar sobre qualsevol qüestió, sigui quina sigui, a Irlanda del Nord. Es van fer disposicions similars a Austràlia i al Canadà per tal de satisfer el desig de les colònies de cooperar en alguns aspectes i conservar la facultat de regulació separada pel que fa a altres qüestions.

Com és un govern federal

He mirat d'explicar què és el govern federal i per a què serveix. A continuació hom pot preguntar: com és? La maquinària governamental en una federació, ¿està organitzada d'una manera especial? ¿Hi ha cap senyal essencial que distingeixi les institucions d'un govern federal? N'hi ha, i se'n poden esmentar un parell o tres.

En primer lloc, com que el govern federal implica una distribució de funcions i com que els estats que formen la federació tenen molt interès a fer explícita aquesta distribució, a garantir-la i a no cedir més competències de les que saben que

cedeixen, és essencial que un govern federal tingui una constitució escrita que expressi la distribució competencial i que vinculi totes les autoritats governamentals de la federació. De tot això deriven les competències de les autoritats estatals i federals i totes les accions que emprenen en contra són invàlides. Hi ha d'haver una norma suprema per a tot el territori.

Així doncs, els Estats Units, Austràlia, el Canadà i Suïssa tenen constitucions escrites en les quals es poden trobar els límits de les competències assignades als governs federal i estatal, provincial o cantonal respectivament. La Constitució dels Estats Units, de fet, declara explícitament que és «la norma suprema del territori; i els jutges de tots els estats estan vinculats a través d'ella malgrat tot el que hi diguin en contra la Constitució o les lleis de cada estat».

En segon lloc, si s'ha de garantir la distribució competencial i si la constitució que expressa la distribució ha de ser vinculant tant per al govern federal com per al dels estats, això vol dir que la capacitat de reformar aquesta part de la constitució que expressa la distribució competencial no ha de ser conferida o bé al govern federal actuant tot sol o bé als governs estatals que actuen en cooperació, i així als Estats Units, per exemple, les reformes poden ser efectuades per una majoria de dos terços, a les dues cambres del Congrés, conjuntament amb una majoria simple a les assemblees legislatives de tres quartes parts dels estats. A Austràlia i Suïssa, la població està associada al procés de reforma per mitjà d'un referèndum. La capacitat d'iniciar una reforma també es pot conferir a una autoritat exterior, com en el cas del Canadà, la Constitució del qual només pot ser esmenada pel Parlament del Regne Unit. Però s'adopti el sistema que s'adopti, és essencial que ni el govern federal ni els governs estatals estiguin autoritzats a alterar unilateralment l'abast

de les competències que exerceixen perquè, si ho fan, es modificarà el federalisme.

Novament, si hi ha d'haver una distribució competencial, si aquesta distribució s'ha de plasmar en una constitució i si s'ha de garantir aquesta distribució, se segueix d'això que en cas de disputa entre governs federal i estatals pel que fa a l'abast de les competències que els són assignades segons la constitució, hi ha d'haver alguna entitat diferent dels governs federal i estatals que tingui autoritat per arbitrar sobre aquestes disputes. No és accidental, doncs, que hi hagi als Estats Units, a Austràlia i al Canadà una entitat d'aquesta mena. Els Estats Units tenen el seu Tribunal Suprem, Austràlia té un Alt Tribunal i també, en alguns casos, el Judicial Committee del Privy Council. Suïssa no té cap institució que faci aquesta funció i, en aquest aspecte, és imperfectament federal.

Aquestes disputes sobre els límits de les competències estatals i federals són habituals en una federació i mantenen ocupats els juristes. Certament, pot dir-se que el federalisme no podria viure sense juristes; potser els juristes tampoc no podrien viure tan bé sense federalisme.

Finalment, en una federació, si les autoritats governamentals han d'estar realment coordinades les unes amb les altres tant a la pràctica real com a la jurídica, és essencial que totes elles disposin, sota el seu control sense límits, de prou recursos de finançament per dur a terme les funcions que els assigna la constitució. No és bo assignar funcions a les autoritats federals o estatals i preveure salvaguardes legals de manera que cadascuna s'atingui estrictament a l'execució de les seves funcions respectives, si no s'han fet al mateix temps les provisions adequades per tal que cada autoritat pugui fer la seva feina sense haver d'apel·lar a l'altra per demanar ajuda econòmica. Perquè si les autoritats estatals, per exemple, troben

que els serveis que els són assignats són massa cars per poderlos dur a terme, i si han de demanar a l'autoritat federal subvencions i ajuts perquè els ajudi, ja no estan coordinades amb el govern federal, sinó que hi són subordinades. La subordinació en la capacitat de finançament acaba amb el federalisme, de fet, per més acuradament que es puguin respectar les normes que el regulin. Se segueix, per tant, que tant les autoritats estatals com federals en una federació han de rebre competències en la constitució per tenir accés, i controlar, suficients recursos financers. Cadascuna ha de tenir capacitat tributària i d'endeutar-se per al finançament propi dels seus serveis. No és fàcil preveure, quan es posa en marxa una federació, una distribució de competències de finançament i tributàries que satisfaci aquest criteri de manera infal·lible. És probable que no es pugui fer cap previsió fiable del cost dels serveis assignats a les respectives autoritats o del rendiment que donaran les competències tributàries. L'experiència pot demostrar que és necessària alguna modificació de la distribució de serveis i recursos. És una circumstància que s'ha de preveure i s'hi ha de posar remei. Si no, a la pràctica, el sistema del govern federal es descompondrà aviat.

Aquestes quatre coses —una constitució suprema escrita, un procés de reforma que no pot funcionar amb el govern federal o els governs estatals actuant sols, un tribunal suprem que determini el significat de la constitució en cas de disputa, i un finançament autosuficient per a cadascuna de les autoritats coordinades— semblen ser algunes de les característiques essencials d'un sistema de govern federal. Hi ha altres característiques que posseeixen alguns o tots els estats federals, com ara una representació igual per a cada component estatal en la cambra alta de l'assemblea legislativa federal, tal com s'esdevé a Austràlia, Suïssa i als Estats Units; o

separació de les persones que componen el poder legislatiu, executiu o judicial als Estats Units. Això podria portar al bon funcionament d'un govern federal concret, però no són conseqüències essencials del fet de ser federals. Poden ometre's d'una constitució i, tanmateix, aquesta constitució pot continuar sent federal.

El govern federal es pot modificar

El to d'aquest pamflet és dogmàtic. He plantejat de manera inflexible un criteri de govern federal —la distribució delimitada i coordinada de funcions governamentals— i he insinuat que si un sistema de govern no s'ajusta a aquest criteri no té dret a ser qualificat de federal. Aquest és el meu punt de vista. Però hauria de dir de seguida que no és una opinió totalment acceptada per tots els estudiosos de les institucions polítiques. Molts d'ells ho consideren excessivament rígid. Com a atenuant del meu dogmatisme a l'hora de definir el federalisme, em penso que és important que digui alguna cosa més. No s'ha d'entendre el meu argument en el sentit que si un estat no pot qualificar-se com un estat federal ortodox, queda condemnat políticament. El govern federal pur i no adulterat no és necessàriament sempre i arreu un bon govern. És possible que algunes modificacions de la distribució completament delimitada i coordinada de funcions característica del federalisme siguin essencials per aconseguir un bon govern o un govern eficient i decisiu en una comunitat determinada. Pot ser que el millor per a un grup d'estats que estudien un sistema de govern per a ells mateixos sigui adoptar un federalisme estricte en alguns aspectes i un federalisme modificat o cap federalisme en altres aspectes. El federalisme

no és un fi en ell mateix. És una manera de proporcionar un sistema de govern en circumstàncies en què la gent només està disposada a cedir determinades competències limitades, de manera que tots dos nivells competencials siguin exercits per autoritats coordinades. Si no existeix aquesta condició, el federalisme no és necessari.

Un examen dels governs que normalment es qualifiquen de federacions revela que n'hi ha pocs que siguin completament federals. En la majoria, s'han introduït modificacions al federalisme estricte i, en opinió de qui escriu, no són necessàriament pitjors per això. El Canadà és el millor exemple. La Constitució del Canadà confereix determinats poders al govern federal per controlar l'exercici per part dels governs provincials de les competències que els han estat assignades. El govern federal nomena i pot destituir el governador d'una província, cap nominal del govern provincial; pot donar ordres a un governador provincial de negar el seu consentiment a una llei degudament aprovada per l'assemblea legislativa provincial i reservar-la per a la notificació del vistiplau del governador general del Canadà, cap del govern federal, que actua per consell dels ministres federals; i pot anul·lar qualsevol llei de l'assemblea legislativa provincial després que hagi estat degudament aprovada per l'assemblea legislativa i confirmada pel governador provincial. Aquests poders no són en absolut paper mullat. Han estat exercits en anys recents per anul·lar algunes lleis aprovades pel govern del Crèdit Social a la província d'Alberta, les polítiques del qual el govern federal del Canadà no aprova. Com a resultat d'aquestes provisions, quan els governs provincials del Canadà duen a terme el procés legislatiu sobre les matèries que els són assignades segons la Constitució canadenca, estan clarament subordinats al govern federal, no coordinats, i en aquest sen-

tit el federalisme està modificat. Les modificacions poden ser justificades sobre la base que aporten uniformitat i unitat allà on pot necessitar-se i que contraresten un separatisme excessiu, sempre inherent al federalisme, que pot posar en perill la integritat de la federació.

Un altre exemple d'una modificació del federalisme estricte es troba en les disposicions d'alguns estats federals que no donen la facultat de legislar sobre moltes matèries importants a l'autoritat federal o a les autoritats estatals, sinó que la confereixen a totes dues igual, amb l'estipulació que en cas de conflicte la legislació d'una autoritat —normalment l'assemblea legislativa federal— ha de prevaldre sobre la de l'altra. Això passa a Austràlia i als Estats Units, per exemple, i en menor grau a al Canadà. A Austràlia i als Estats Units, la majoria de matèries que es donen a l'assemblea legislativa federal són qüestions sobre les quals les assemblees legislatives estatals també poden legislar si no hi ha o fins que no hi hagi legislació aprovada sobre aquestes, moment en què la legislació estatal ha de deixar pas a la legislació federal sempre que hi hagi conflicte entre les dues. Molts consideren que aquesta facultat de legislació concurrent és contrària a la doctrina estricta del federalisme, però és evident que malgrat tot pot introduir una flexibilitat, una varietat i una possibilitat d'experiment en el govern que és valuosa i, en alguns casos, fins i tot indispensable. No se subratllarà mai en excés que, encara que el federalisme s'hagi de definir necessàriament de manera dogmàtica, no cal seguir-lo religiosament.

* * *

Normalment, instaurar un govern federal ha resultat difícil. Les forces del separatisme i de l'individualisme que fan neces-

sari el federalisme fan pràcticament impossible formar un superestat. I si una federació ha començat a existir amb dificultats, només continuarà existint amb dificultats. El seu funcionament exigeix molta habilitat i tacte. L'èxit depèn d'una paciència enorme i d'una capacitat enorme de compromís entre tots els estadistes que hi treballen. És impossible un govern ràpid i decisiu. S'han d'evitar assumptes que creïn una divisió profunda. Els canvis només poden produir-se al ritme del més lent. El govern federal és un govern conservador. El govern federal és per damunt de tot legalista. És creat i regulat per un document legal; està salvaguardat per un tribunal de justícia.

Compromís, conservadorisme i legalisme: aquestes són d'entrada les virtuts i els vicis del govern federal. Val la pena recordar-los quan es pensa a establir un nou govern federal al món. Tot i això, els que proposen un govern federal així poden sentir-se inclinats a dir-me en aquest punt que les dificultats que he plantejat els semblen molt menys urgents i més remotes. Les nostres dificultats més grans no vénen dels que prefereixen per a Europa un govern unitari que un govern federal, sinó dels que no creuen que sigui possible ni desitjable cap forma de govern, estrictament parlant, per a Europa. El veritable obstacle és el defensor d'un estat sobirà independent i no el defensor d'un estat unitari.

És veritat. També ho és que, quan vencin les objeccions dels que creuen en l'estat sobirà independent, poden comptar que trobaran les objeccions dels que, acostumats a les certeses simples del govern unitari, declaren que no creuen en el federalisme. Per això m'ha semblat escaient recordar que el federalisme és una forma de govern que no sempre és apropiada o fàcil de fer funcionar. És just recordar al mateix temps que almenys el govern federal és govern; és ordre, no anarquia, és pau, no guerra.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 66

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 67

GOVERN FEDERAL

Kenneth C. Wheare

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 68

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 69

PRIMERA PART

Què és el govern federal

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 70

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 71

Capítol 1

El principi federal

1

Una investigació sobre el funcionament del govern federal ha de començar necessàriament amb una deliberació sobre el significat del terme, perquè el terme «govern federal» s'utilitza sense gaire rigor en els debats polítics i poques vegades se li dóna un significat clar i definit alhora. Evidentment, la majoria dels que l'utilitzen estan d'acord que el que tenen al cap és una associació d'estats que ha estat formada amb determinats propòsits comuns, però en la qual els estats membres conserven una gran part de la seva independència original. Tot i estar-hi d'acord, però, difereixen sobre la forma particular o el tipus d'associació d'estats que troben adequat descriure com a govern federal. Per aquest motiu, el terme ha estat aplicat de la mateixa manera a l'Imperi austrohongarès, a l'Imperi alemany de 1871-1918, a la Societat de Nacions, als Estats Units d'Amèrica i a la Unió de Sud-àfrica, tots ells associacions d'estats, però cadascun diferent en la forma que ha adoptat aquesta associació. Quan l'ús comú difereix tant, l'acadèmic ha de procurar no adoptar una definició massa rígida, però té dret a investigar si no és justificable un ús més restringit del terme «govern federal».

La idea moderna de què és un govern federal ha estat determinada pels Estats Units d'Amèrica. No és que la Constitució de 1787 que va establir i regula aquesta associació d'estats la descrivís com un govern federal. De fet, les paraules «federal» o «federació» no apareixen enlloc a la Constitució americana.[1] Malgrat això, sempre se l'ha qualificat de «constitució federal»,[2] i avui dia tothom considera els Estats Units un exemple de govern federal. Molts el consideren l'exemple més important i de més èxit. Per tant, qualsevol definició de govern federal que no inclogués els Estats Units seria condemnada per irreal. Així doncs, en la cerca d'una definició de govern federal legítima i convenient, sembla sensat començar examinant la Constitució dels Estats Units.

La Constitució dels Estats Units consisteix en el document original de 1787 i més d'una vintena d'esmenes. Es pot estudiar des d'una diversitat de punts de vista. El nostre interès en aquest moment es limita a un punt de vista concret, és a dir, com a document que regula una associació d'estats. L'analitzem per tal de descobrir quina mena d'associació regula. Quina és la característica fonamental dels Estats Units considerats com una associació d'estats?

Sembla que la resposta és que la Constitució[3] dels Estats Units estableix una associació d'estats tan organitzada que els poders es divideixen entre un govern general que en determinades qüestions —com ara la firma de tractats i l'encuny de monedes— és independent dels governs dels estats associats

1 La paraula «confederació» només apareix un cop, però no com a descripció de la Unió. L'article 1, secció X, indica que «cap estat no establirà cap tractat, aliança ni confederació».

2 S.E. Morrison, *History of the United States*, vol. I, pàg. 87.

3 He de subratllar que em refereixo a tota la Constitució: document original i esmenes.

i, per altra banda, uns governs estatals que en determinades qüestions són, al seu torn, independents del govern general. Això implica, com a conseqüència necessària, que els governs general i regionals actuen directament sobre el poble; cada ciutadà està sotmès a dos governs. No sempre és fàcil dir quines qüestions entren dins de les esferes dels governs general i regionals respectivament. Les paraules de la Constitució de vegades són ambigües, contradictòries o vagues. Però, per més vaga que pugui ser la Constitució pel que fa a on s'ha de traçar la línia, és bastant clara en el sentit que, un cop garantit que un govern actua dins de la seva esfera assignada, no està subordinat a cap altre govern dels Estats Units. Si analitzem la Constitució americana hem de concloure que, pel que fa a la llei que s'hi formula, el camp de govern està dividit entre una autoritat general i autoritats regionals que no estan subordinades l'una a l'altra sinó coordinades. En paraules d'un historiador americà modern,[4] el govern general «és un govern suprem dins de la seva esfera, però aquesta esfera és definida i limitada. Com va quedar clar en l'esmena X de 1791, «els poders que la Constitució no delega als Estats Units ni prohibeix als estats estan reservats respectivament als estats o al poble». Els estats són igualment suprems dins de la seva esfera; en cap sentit legal són corporacions subordinades». El principi d'organització sobre el qual es basa l'associació americana és el de la divisió de poders entre governs diferenciats i coordinats.

És just esmentar en aquest punt que no tots els americans haurien acceptat el 1787 aquesta visió de la naturalesa de la seva Constitució. De fet, quan la Constitució va entrar en

4 S.E. Morrison, *op. cit.*, vol. I, pàg. 88.

vigor per primer cop, durant moltes dècades hi va haver un fort corrent d'opinió que reivindicava la idea que el govern general establert per la Constitució no havia de ser un soci igual i coordinat dels governs estatals, sinó que n'havia de ser agent i, en aquest sentit, subordinat.[5] No va ser fins després de la guerra civil americana de 1861-1865 que aquesta opinió va quedar finalment desacreditada. A més a més, a la Constitució original de 1787 hi havia com a mínim una provisió que donava credibilitat a la idea que el govern general era subordinat. Deia que els membres de la cambra alta del Congrés, els senadors, havien de ser escollits per les assemblees legislatives dels estats. Això significava que una part de l'assemblea legislativa general era, fins a cert punt, dependent del govern dels estats.[6]

La meva resposta a aquestes consideracions és que l'opinió que he adoptat de la Constitució em sembla la correcta, perquè, malgrat aquesta excepció admesa en el cas del Senat, el principi predominant de la Constitució original era el d'una divisió de poders coordinada.[7] L'excepció en el cas del Senat era important, però no decisiva. Al cap i a la fi, el Senat era una part de l'assemblea legislativa general, no el tot. Era

5 El principal exponent d'aquesta opinió era John C. Calhoun, de Carolina del Sud, que va ser vicepresident dels Estats Units de 1825 a 1832, i a partir de llavors senador. La declaració clàssica d'aquesta opinió es troba a «The Exposition of 1828», un manifest publicat per l'assemblea de Carolina del Sud per justificar la seva proposta d'anul·lar una llei del Congrés. Vegeu més avall les pàgs. 219, 281-287. L'exposició es troba a *Works*, de Calhoun, vol. VI.

6 James Wilson, un dels delegats de Pennsilvània a la Convenció de Filadèlfia que va redactar la Constitució va expressar aquesta opinió. Vegeu *Records of the Federal Convention*, de Max Farrand, vol. I, pàg. 413.

7 La meva opinió de la naturalesa de la Constitució té el suport dels historiadors americans més moderns, per exemple, S.E. Morrison i H.S. Commager, a *The Growth of the American Republic*, vol. I, pàgs. 171-173. Està en línia amb les opinions expressades en aquell moment per homes com James Wilson (vegeu Farrand, *op. cit.*, vol. I, pàg. 413) i James Madison (*Ibid.*, vol. II, pàg. 93).

una excepció; jo mantinc que la norma general era la de la divisió coordinada. A més a més, fos quina fos l'anàlisi correcta el 1787, el temps vindria a demostrar que el principi que prevalia era el de la divisió coordinada. La guerra civil va resoldre aquesta qüestió. Una esmena de la Constitució de 1913[8] va completar formalment el procés fent de l'elecció de senadors una qüestió del poble dels estats, no de les assemblees legislatives, i per tant va eliminar l'excepció a la norma. La Constitució moderna reconeix un sistema coordinat i, com ja he dit, del que parlo és de la Constitució moderna.

2

Tanmateix, podria dir-se: encara que s'admeti que aquest principi d'organització és una característica dels Estats Units, considerats com una associació d'estats, ¿és legítim afirmar que és una característica distintiva? ¿Diferencia això els Estats Units d'altres associacions d'estats que de vegades són classificades com a exemples de govern federal?

Potser la millor manera de començar a respondre aquesta pregunta és observar la forma d'associació que els estats americans havien adoptat els anys anteriors a la redacció de la Constitució de 1787. Perquè, com saben bé els estudiosos de la història americana, l'actual Constitució dels Estats Units és l'única Constitució dels Estats Units que hi ha hagut mai. Quan les colònies americanes van començar la resistència contra Gran Bretanya, van redactar el 1777 els articles de la Confederació dels Estats Units d'Amèrica.[9] És interessant la manera com aquests articles de 1777 difereixen de la Constitució de 1787.

8 Esmena XVII.

9 Recollits a *Federal and Unified Constitutions,* d'A.O. Newton, i *Documents of American History*, de H.S. Commager.

Com la Constitució de 1787, estipulaven que un Congrés dels Estats Units havia de tenir el poder únic i exclusiu de determinar, entre altres coses, la pau i la guerra, l'enviament i rebuda d'ambaixadors, tractats i aliances, la moneda, i, amb determinades excepcions, el govern i la regulació de les forces terrestres i navals. Però, al mateix temps, es va procurar que el Congrés, en l'exercici d'aquests i de tots els seus poders, no fos independent dels governs estatals. El Congrés en si mateix consistia en una sola cambra que estava composta per delegats designats per cada estat per al termini d'un any de la manera que determinés l'assemblea legislativa de cada estat. Aquests delegats podien ser destituïts abans que acabés l'any de mandat. Cada delegació, encara que en nombre variable des d'un mínim de dos a un màxim de set, tenia només un vot. Era inevitable, per tant, que els delegats fossin designats per l'assemblea legislativa i l'executiu del seu estat, i que fossin estretament controlats per ells. A més a més, encara que el Congrés havia de decidir la quantitat de diners que es gastaria en defensa i guerra, les assemblees legislatives dels estats havien d'imposar i recaptar els impostos; i encara que el Congrés havia de decidir el nombre de forces terrestres i fer una sol·licitud a cada estat perquè aportés la seva quota, les assemblees legislatives dels estats havien de nomenar els oficials de regiment, reclutar homes, vestir-los, armar-los i equipar-los com a soldats a càrrec dels Estats Units, i serien els jutges definitius de si s'havien de reclutar més homes per damunt de la quota assignada si el Congrés els demanava.

La forma de govern que en va resultar va ser descrita per un gran contemporani, Alexander Hamilton, amb aquestes paraules: «En el nostre cas, la Constitució estipula que han de concórrer tretze voluntats sobiranes distintes per a la plena

execució de qualsevol mesura destacada que procedeixi de la Unió».[10]

El principi d'organització en què es basava aquesta associació d'estats americans era el de la subordinació del govern general als governs regionals. Això queda il·lustrat pel grau fins al qual es va autoritzar el govern general a operar només sobre els governs estatals i no directament sobre el poble. Quan, després d'una mica d'experiència d'aquesta forma d'associació, es va decidir que era inadequada, es va defensar una nova forma d'associació, basada en un principi diferent, que finalment es va plasmar en la Constitució de 1787. La diferència entre l'actual Constitució dels Estats Units i els articles de la Confederació rau en el fet que la Constitució actual substitueix el principi de subordinació i dependència del govern general als governs regionals pel principi de la coordinació i independència dels governs general i regionals en les seves esferes respectives. És prou clar que la característica que hem descobert en l'actual associació d'estats americans és la que la distingeix de la seva predecessora.

3

Arribem a la mateixa conclusió si comparem la Constitució dels Estats Units amb les d'altres associacions, esmentades al començament d'aquest capítol, que tot sovint s'agrupen com a exemples de govern federal. Pensem en primer lloc en l'Imperi austrohongarès sota l'Ausgleich o Compromís de 1867, que va durar fins al 1918.[11]

El 1867, Hongria, que havia gaudit de molt poca autonomia a l'Imperi dels Habsburg, va rebre un grau considerable

10 *El federalista*, núm. 15. IEA, Barcelona, 2009. Versió catalana de *The Federalist*.
11 Bryce el qualifica de govern federal al seu *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, pàg. 393, nota; però ho fa més aviat com si se li acabés d'acudir.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 78

d'independència per part de l'emperador Francesc Josep i es va establir una monarquia dual: l'Imperi d'Àustria i el Regne d'Hongria.[12] Es reconeixien tres serveis comuns a Àustria i Hongria en política exterior i guerra, i les finances implicades en l'administració d'ambdues. S'havia de designar un ministre comú a tots dos països per controlar cadascun d'aquests serveis. Aquests ministres havien de ser nomenats per Francesc Josep com a emperador d'Àustria i rei d'Hongria, però també serien responsables davant del que es va anomenar les Delegacions. Les Delegacions —o Assemblea de Representants Imperials— eren dos cossos de seixanta membres cadascun, l'un escollit pel Parlament austríac, l'altre pel Parlament hongarès, dos terços de la cambra baixa i un terç de l'alta. Serien convocats per l'emperador a Viena i Budapest alternativament, per votar el pressupost comú, que discutirien i votarien per separat o, en cas de desacord, el votarien en sessió conjunta sense discussió. Altres qüestions d'interès comú serien tramitades o bé entre els gabinets austríac i hongarès o bé per comissions especials. Les Delegacions no feien lleis. Tota legislació necessària per donar efecte a les decisions havia de ser aprovada per cadascun dels parlaments. Així doncs, en l'aspecte legislatiu, Àustria-Hongria no era més que una lliga o confederació. Àustria i Hongria actuaven com a estats separats amb un sobirà comú.[13] Però en l'aspecte administratiu, la possessió d'un sobirà comú

12 Val la pena dir de seguida que el relat següent de la monarquia dual és inevitablement enganyós. És impossible que un sumari suggereixi les complicacions del problema de govern sota la monarquia dels Habsburg, i són les complicacions les que eren importants. M'han servit de molta ajuda dos articles de R.W. Seton-Watson a *The Slavonic Year Book*, vol. XIX. El lector també pot trobar informació a *The Habsburg Monarchy*, de Wickham Steed, i *The Habsburg Monarchy, 1809-1918,* d'A.J.P. Taylor. El gran clàssic sobre el sistema és *Le Compromis Austro-Hongrois,* de L. Eisenmann.

13 Tot i això, no hi havia ciutadania comuna.

li va cedir alguna cosa dels senyals d'un estat unitari. Tots els ministres i oficials i tots els dirigents militars i navals eren responsables davant del rei-emperador. La diferència entre aquest sistema i el dels Estats Units és evident. De fet, les Delegacions no es van reunir conjuntament mai, de manera que no van ser mai una sola assemblea. No disposaven de poder legislatiu real. En l'aspecte administratiu, hi havia una barreja de controls. Tenint en compte que els ministres per als serveis comuns estaven controlats per les Delegacions —i aquest control no podia ser gaire gran perquè les Delegacions es trobaven només durant quinze dies l'any—, el govern general d'Àustria-Hongria estava subordinat als parlaments austríac i hongarès. Però com que l'emperador-rei detenia i exercia el poder executiu suprem, els governs general i regionals, a diferència dels dels Estats Units, no eren governs independents. L'Imperi austrohongarès era alhora una societat i un estat unitari; els Estats Units no.

La Constitució de l'Imperi alemany de 1871-1918 s'ha descrit tot sovint com a federal.[14] A més a més, es va formar sobre un principi que és diferent de l'expressat a la Constitució dels Estats Units. L'Imperi de 1871[15] era una associació de vint-i-cinc estats de diferents dimensions que anaven des de Prússia, amb una població de 33 milions, a Schaumburg-Lippe, amb 42.000. Estava governat per un emperador, un Consell de la Confederació i una Dieta Imperial (Reichstag). En l'aspecte legislatiu, el Consell era el cos important. Estava format per

14 Per exemple, Bryce, a *Holy Roman Empire*, la qualifica de federació. Però diu que és «una monarquia federal, la constitució peculiar de la qual la fa diferent de totes les altres monarquies i de totes les altres federacions». Vegeu el capítol XXIV. La Constitució està recollida a Newton, *op. cit.*

15 Per als detalls del sistema, vegeu *Government and Politics of Germany* (1915), de F. Fruger; *Government and Politics of Continental Europe*, d'A.L. Lowell, vol. I, i *Governments of Continental Europe* (1940), de K. Loewenstein, editat per J.T. Shotwell.

representants dels governs de cadascun dels estats associats, en número variable que anava de disset per a Prússia a un per a la majoria dels altres estats. Tot i que cada representant tenia un vot, tots els representants d'un estat donat havien de votar com a delegació única i, en conseqüència, era probable que es trobessin sotmesos al control atent dels seus governs. El Consell, per tant, depenia dels governs estatals i en particular d'un, el de Prússia. Perquè Prússia no solament comptava amb disset vots d'un total de cinquanta-vuit, sinó que el rei de Prússia era l'emperador alemany, i el primer ministre de Prússia era el canceller imperial i president del Consell de la Confederació. La gran força i prestigi de Prússia li permetien disposar del suport d'altres. En aquest cas no hi havia cap mena d'independència dels governs generals i regionals, que és la característica de la Constitució dels Estats Units.

Si l'Imperi austrohongarès i l'Imperi alemany estaven organitzats sobre el principi de dependència del govern general respecte dels regionals, no cal argumentar gaire per demostrar que aquest principi estava clarament expressat a la Societat de Nacions. De fet, queda clar en l'estudi del Pacte de la Societat i de la seva pràctica[16] que és una societat d'estats i no una societat de nacions, i que els seus òrgans —el Consell i l'Assemblea— estaven compostos per representants dels governs dels estats membres. Un principi bàsic en la seva organització era que les decisions de la majoria de qüestions d'importància no eren vinculants per a cap membre sense el seu consentiment. Aquí hi havia un grau de dependència respecte de les voluntats sobiranes dels estats associats que superava la dels articles de la Confederació de 1777 i, proporcio-

16 Vegeu *The League of Nations and the Rule of Law*, d'A.E. Zimmern.

nalment, la diferència de principis entre el Pacte de la Societat i la Constitució dels Estats Units és gran.

La Constitució de la Unió de Sud-àfrica,[17] com també la de la República que la va substituir el 1962,[18] expressa un principi d'associació bastant diferent del dels articles de la Confederació, del Compromís Austrohongarès, de la Constitució Imperial Alemanya o del Pacte de la Societat, però també difereix del dels Estats Units. A Sud-àfrica, els governs regionals estan subordinats al govern general. Quan les colònies amb autogovern del Cap, Natal, Orange River i Transvaal es van unir el 1909, van establir un parlament per a tota la Unió i quatre consells electius, un per a cadascuna de les colònies que s'unien, ara províncies de la Unió. Aquests consells provincials tenien poder de fer decrets sobre una llista de qüestions plantejades a la Constitució. La llista incloïa educació (tret de l'educació superior), agricultura, hospitals, institucions municipals, carreteres i altres qüestions de naturalesa local o privada. Però aquests decrets estaven sotmesos a l'aprovació del govern de la Unió i només eren vàlids si no entraven en conflicte amb la llei del Parlament de la Unió. Aquest Parlament tenia poder per invalidar els consells provincials en qualsevol moment, per augmentar o disminuir els seus poders, o per abolir-los del tot. I la situació continua sent la mateixa en la Constitució de 1962 de la República de Sud-àfrica. És evident que no es tracta de governs regionals coordinats amb el govern general com als Estats Units.

17 El text es troba a Newton, *op. cit.* Vegeu també *The South African Constitution*, de H.J. May; una segona edició a *Law and Custom of the South African Constitution,* de W.P.M. Kennedy i H.J. Schlosberg; i *South Africa, The Development of its Laws and Constitution*, de H.R. Hahlo i E. Kahn.

18 Vegeu el suplement de *The New Constitution* a Hahlo i Kahn, *op. cit.*

És clar, doncs, que a la Constitució dels Estats Units es troba un principi d'organització que la distingeix com a associació d'aquestes altres associacions d'estats esmentades fins ara i que de vegades s'hi agrupen com a exemples de govern federal.

4

Però, davant de tot això, l'home pràctic pot dir: és prou clar que hi ha una diferència entre associacions d'estats organitzades de manera que el govern general és dependent dels governs regionals o viceversa, i associacions, com els Estats Units, on els governs general i regional estan coordinats. Però ¿és una diferència prou important per justificar el fet de col·locar els Estats Units en una categoria separada entre associacions d'estats? ¿No és simplement una d'aquestes distincions que tracen els teòrics i que els polítics ignoren?

A aquesta pregunta, la mateixa història dels Estats Units hi suggereix una resposta. Després de l'experiència de 1781[19] d'una constitució basada en un principi, els homes pràctics que feien funcionar el govern americà van redactar el 1787 una constitució basada en un altre principi.[20] Els va semblar que la diferència entre els dos principis era la diferència entre un govern inadequat, ineficaç i poc pràctic, i un govern capaç de regular les preocupacions comunes i de preservar la tranquil·litat general dels Estats Units. Tres d'ells —Alexander Hamilton, que després seria secretari del Tresor amb el president Washington, John Jay, primer president del Tribunal Suprem dels Estats Units, i James Madison, més tard president dels Estats Units— van col·laborar el 1787-1788 en la redac-

19 Va ser en aquest any que van entrar en vigor els articles de la Confederació.

20 Se'n pot llegir la història a *Confederation and Constitution,* d'A.C. McLaughlin; *The Constitution of the United States*, de R.L. Schuyler, i *The Making of the Constitution*, de C. Warren.

ció d'una sèrie de documents públics que tenien com a objectiu convèncer el poble que el principi expressat a la Constitució de 1787 era no solament diferent de l'expressat en els articles de la Confederació de 1777, sinó que la diferència era tan important que contenia en ella mateixa l'única esperança de bon govern per a l'associació d'estats americans. Aquest és el raonament dels documents publicats a *El federalista* (*The Federalist*). No es tracta d'exposar aquí si tenien raó o no. El que il·lustra el seu llibre és que consideraven que la diferència de principis de la Constitució dels Estats Units era una diferència pràctica important.

Hi ha alguna prova des de l'altre bàndol. Els contraris a la Constitució de 1787, que també eren «polítics pràctics», es van oposar violentament i tot sovint amb amargor al principi de la nova Constitució. Preferien el de l'antiga. Veien tan clarament com Hamilton i els seus col·legues que la diferència de principi tenia una importància fonamental.[21] La resistència no va acabar amb l'adopció de la Constitució. La controvèrsia, que no va quedar del tot tancada fins després de la guerra civil de 1861-1865, va continuar entre els que consideraven que el govern general era l'agent dels estats i els que mantenien que era o havia de ser un govern independent.[22] De fet, va ser necessari «el terrible exercici d'una guerra prolongada», en paraules de Woodrow Wilson,[23] per resoldre el conflicte entre els dos principis. Partint només de la història dels Estats Units, semblaria clar que el principi expres-

21 Pot estudiar-se la discussió a *Records of the Federal Convention* (4 vols.), de Max Farrand.

22 L'exemple més gran de la polèmica va ser el debat al Senat de desembre de 1829 i gener de 1839, entre el senador Hayne de Carolina del Sud, que donava suport a la visió antiga, i Daniel Webster, que donava suport a la nova. Pel que fa a Webster, vegeu *Speeches in American History*, vol. II.

23 *Epochs of American History: Division and Reunion*, 1829-1889, pàg. 254.

sat a la Constitució de 1787 és un principi definit d'associació, que aquesta definició és una definició amb una diferència, i que aquesta diferència és important.

L'exemple de Sud-àfrica il·lustra el mateix punt. Quan els delegats de les quatre colònies es van reunir el 1909 per formular una forma d'associació, van discutir el principi sobre el qual s'havia d'establir. N'hi havia alguns, sobretot de Natal, que defensaven el principi dels Estats Units, però va ser deliberadament rebutjat pels delegats de les altres colònies que, amb encert o sense, trobaven que era un principi inferior al que havien triat, és a dir, la subordinació dels governs regionals al govern general. Aquests polítics pràctics veien la diferència de principi que implicava i els semblava que tenia una importància pràctica.[24]

Escoltem, si no, aquesta conversa. Un matí de la primeria de l'estiu de 1911, cinc primers ministres van seure al voltant d'una taula al Foreign Office de Londres i van parlar de la millor forma d'associació per a les parts autogovernades de l'Imperi britànic. En aquell temps, ja s'havia parlat molt sobre el que s'anomenava vagament «federació imperial». En aquesta ocasió concreta, Sir Joseph Ward, primer ministre de Nova Zelanda, havia iniciat un debat sobre una resolució l'objecte de la qual era que s'establís un Consell d'Estat Imperial en qualitat d'assessor del govern imperial. Tenim constància del que es va dir.[25] N'exposo els següents extractes.[26]

Sir Joseph Ward: [...] La meva opinió és que s'hauria d'establir un consell imperial o un parlament imperial de defensa, en interès...

24 Vegeu, per exemple, *Lord de Villiers and his Times*, d'E.A. Walker, i *The Inner History of the National Convention of South Africa,* de Sir E.H. Walton. Tota la història s'explica amb una profusió de detalls fascinant a *The Unification of South Africa, 1902-1910,* de L.L. Thompson.

25 *Minutes of Proceedings of the Imperial Conference*, 1911 (Cd. 5745), pàg. 46 i seg.

26 *Ibid.*, pàg. 55 i seg.

Sir Wilfrid Laurier, primer ministre del Canadà: Hi ha molta diferència entre un consell i un parlament. Què proposeu, un parlament o un consell? M'agradaria tenir una definició exacta del que voleu dir, perquè fins ara no n'heu proposat cap.

Sir Joseph Ward: Prefereixo dir-ne parlament de defensa...

Sir Wilfrid Laurier: Però heu dit «consell». ¿És un consell o un parlament? És important que sapiguem exactament quina és la proposta...

Sir Joseph Ward: Prefereixo dir-ne parlament...

Sir Wilfrid Laurier: Molt bé, doncs; ara entenem què vol dir.

Sir Joseph Ward: Prefereixo dir-ne parlament, tot i que admeto que el nom té gran importància.

Sir Wilfrid Laurier: El nom fa la cosa.

Senyor Fisher, primer ministre d'Austràlia: ¿No seria millor fer una esmena a la seva resolució en aquest sentit?

Sir Joseph Ward: No, no proposo una esmena; si després cal, no en faré cap objecció.

Sir Wilfrid Laurier: A la resolució proposeu un consell, però defenseu un parlament.

Sir Joseph Ward: Si voleu, en podeu dir consell.

Senyor Asquith, primer ministre del regne Unit: Volem dir-ne com en digueu vós.

Sir Joseph Ward: El que jo suggereixo és un parlament de defensa. No tinc res en contra de posar-li el nom més escaient...

General Botha, primer ministre de Sud-àfrica:[27] Com s'ha de designar un consell així? Qui decidirà quines qüestions s'hi presenten? Quina autoritat se li conferirà? Davant de quin cos representatiu serà responsable aquest consell? Aquestes només són algunes de les preguntes que es plantegen d'entrada, i em sembla que no s'hi pot donar cap resposta satisfactòria.

27 *Ibid.*, pàg. 69.

Novament, els homes pràctics destaquen la diferència entre un «parlament» i un «consell», entre un cos amb autoritat per decidir i un cos amb autoritat per assessorar, entre un govern general i una conferència general. I, tal com va dir Sir Wilfrid Laurier, «el nom fa la cosa».

5

Sembla justificable, per tant, mantenir que la diferència de principi entre la forma d'associació expressada a la moderna Constitució dels Estats Units i les altres formes d'associació que s'han comentat és una diferència important i pràctica; tan important, de fet, que justifica que col·loquem els Estats Units en una categoria a part entre les associacions d'estats. I, a més a més, com que els Estats Units es consideren universalment un exemple de govern federal, ens justifica a l'hora de descriure el principi, que el distingeix tan marcadament i significativament, com el principi federal. Per principi federal vull dir el mètode de distribució de competències que fa que els governs general i regionals siguin cadascun, dins d'una esfera, coordinats i independents.

Pot ser que alguns estudiosos posin en qüestió per motius històrics aquesta restricció de la paraula «federal» al sentit que acabem de definir. Assenyalaran, prou correctament, que els autors de d'*El Federalista*, per exemple, utilitzen les paraules «federal» i «federació» per descriure tant el sistema establert pels articles de la Confederació de 1777[28] com el proposat per la Constitució de 1787. El fet és que, fins al 1787, la paraula «federal» significava poc més que una societat d'es-

28 Vegeu la primera frase d'*El Federalista*: «Després d'una inequívoca experiència d'ineficàcia del govern federal subsistent, se us encomana que delibereu sobre una nova Constitució per als Estats Units d'Amèrica». O el començament del núm. 22: «el sistema federal existent».

tats basada en la bona fe de les parts,[29] i era la descripció natural dels articles de la Confederació. De fet, el que els autors d'*El Federalista* reclamaven per a la Constitució de 1787 no era que substituís una federació amb una societat, sinó que substituís una federació ineficaç amb una federació eficaç. Al mateix temps, la nova constitució que ells defensaven va establir un govern basat, tal com afirmaven ells mateixos, en un principi diferent i nou, el principi d'una divisió de poders entre governs general i regionals, cadascun independent dins d'una esfera. I encara que, si s'hagués seguit l'ús estricte de l'època, la Constitució no hauria estat qualificada de «federal» en absolut,[30] se'n va dir així, i el govern que va establir sobre aquest nou principi es va dir «federal». A mesura que aquest govern es va anar desenvolupant, el nou principi va quedar fermament establert i, amb la fi de la guerra civil el 1865, es va convertir en la doctrina acceptada de la Constitució. L'estudiós té, doncs, opció de dir una de dues coses. Pot dir que «federal» ha eixamplat tant el seu significat des de 1787 que inclou tots dos principis d'associació: el de 1777 i el de 1787. O també podria dir, com dic jo, que com que aquests dos principis són definits i diferents, i com que el govern dels Estats Units es considera avui dia federal, és apropiat limitar l'ús del terme «federal» a aquest principi expressat en el govern dels Estats Units sota la Constitució de 1787. I potser hi ha alguna cosa gens impròpia

29 Morrison, *History of the United States*, vol. I, pàg. 87.

30 Així, els opositors de la Constitució de 1787 estan representats a *El Federalista* com dient que la Constitució no proposa en absolut una federació, sinó una «*consolidació*» d'estats. La forma «federal», diuen, «considera la Unió com una confederació d'estats sobirans; en canvi, ha modelat un govern nacional que considera la Unió com una consolidació dels estats». Els autors d'*El Federalista* no accepten aquesta restricció de «federal». Vegeu el núm. 39.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 88

en el fet d'escollir com a principi federal el principi que defensaven els autors de *The Federalist*; i d'escollir-lo principalment sobre la base que la Constitució que expressava aquest principi i que ells defensaven ha escampat, gràcies al seu èxit, la fama d'aquest principi al món. Perquè el principi federal ha arribat a significar el que significa perquè els Estats Units han arribat a ser el que són.

6

És escaient afegir que aquesta definició del principi federal no és acceptada com a vàlida per tots els estudiosos del tema. Algunes autoritats troben l'essència del federalisme en un principi diferent. Hi ha, per exemple, qui manté que el principi federal consisteix en la divisió de poders de tal manera que els poders que ha d'exercir el govern general estan especificats i es deixen els poders residuals als governs regionals. No n'hi ha prou que els governs general i regionals hagin de ser independents en la seva pròpia esfera; aquesta esfera ha d'estar marcada d'una manera particular. Els poders residuals, com se'ls diu, han de correspondre als governs regionals. Segons aquesta opinió, un govern no és federal si s'especifiquen els poders dels governs regionals i es deixen els residuals al govern general. D'acord amb aquesta prova, la Constitució dels Estats Units expressa el principi federal perquè anomena determinades qüestions sobre les quals té control l'assemblea legislativa general i preveu que els poders no delegats explícitament al govern general quedin per als estats.

Des del meu punt de vista, aquesta prova de federalisme es concentra en una característica relativament superficial de la Constitució americana. El punt essencial no és que la divisió de poders es faci de tal manera que els governs regionals són els qui reben els poders residuals sota la Constitu-

ció, sinó que la divisió estigui feta de manera que, tingui qui tingui el poder residual, ni el govern general ni el regional estigui subordinat a l'altre. És veritat que la qüestió d'on ha de quedar el poder residual és una qüestió important en la formació del govern federal. Pot afectar tot l'equilibri de poder d'una federació. També és probable que, quan estats anteriorment sobirans es federen, només desitgin lliurar al nou govern general determinats poders específics, limitats i enumerats, i que se'n vulguin quedar la resta. No s'avindran a signar un xec en blanc. Però aquests punts no són essencials per al principi federal. Poden ser les característiques habituals de governs que són federals, però per ells mateixos no fan un govern federal.

Una mena de prova similar del principi federal va ser aplicada per Lord Haldane en el curs de la seva opinió en el cas *Attorney-General for the Commonwealth of Australia* v. *Colonial Sugar Refining Company Ltd*. el 1914.[31] En aquella ocasió va dir que la interpretació natural i literal de la paraula «federal» limitava la seva aplicació a casos en què els estats, tot i estar d'acord a delegar certa quantitat dels seus poders a un govern comú, en general continuen mantenint les seves constitucions originals. Ell pensava que la paraula «federal» només podia fer-se servir en termes generals per descriure estats que acorden delegar els seus poders amb vistes a constitucions totalment noves fins i tot dels mateixos estats. Per aquesta raó, Lord Haldane va declarar que el Canadà no era una veritable federació, perquè la British North America Act de 1867 va crear no solament un nou govern comú, sinó també nous governs provincials els poders dels quals estaven limitats exclusivament a una llista de qüestions enumerades a

31 [1914] A.C. 237 a 252-254.

la secció 92 de la Llei.[32] Deia que els Estats Units i Austràlia, per altra banda, eren realment federals, perquè els governs estatals, després de l'establiment d'un govern comú, van continuar sense alteracions a banda d'haver cedit determinats poders específics i limitats al govern comú.

També aquí, en la meva opinió, aquest criteri del principi federal oblida el punt important. I el punt important és si els poders del govern estan dividits entre autoritats coordinades independents o no.[33] Aquesta divisió es pot fer o bé delimitant els poders del govern general i limitant-lo a aquests poders i dient després que, amb aquesta excepció, les constitucions regionals han de continuar com abans i els poders dels governs regionals estan limitats al que queda; o bé la divisió es pot fer delimitant i limitant els poders tant dels governs general com regionals i creant després noves constitucions per a tots ells. Tots dos mètodes poden assolir la mena de divisió de poders que és característica, des del meu punt de vista, del principi federal. Les circumstàncies decidiran quin mètode s'ha d'adoptar.

Una tercera definició del principi federal és la que el distingeix dient que en un govern federal, tant general com regional, els governs actuen directament sobre el poble, mentre que en una societat o confederació són només els governs regionals o estatals els que actuen directament sobre el poble; el govern general només actua sobre els governs regionals.[34] Aquesta definició, d'entrada, sembla rebre cert suport de les experiències dels Estats Units, perquè és veritat que una

32 Les opinions de Lord Haldane van ser criticades a Kennedy, *The Constitution of Canada*, capítol XXIII.

33 Kennedy, *ibid.*, pàg. 412.

34 Bryce utilitza aquest criteri a *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, pàgs. 392, 408-409. J.S. Mill hi fa referència a *Representative Government*, cap. XVII.

diferència sorprenent entre el sistema sota els articles de la Confederació de 1777 i el de la Constitució de 1787 era precisament la diferència esmentada. Els autors d'*El Federalista* hi van posar molt d'èmfasi. «El gran i radical mal en la construcció de la Confederació existent —escrivien— es troba en el principi de legislació per a estats o governs en les seves atribucions col·lectives o conjuntes, en contraposició als individus que els formen.»[35] El govern general establert per la Constitució de 1787 operaria directament sobre el poble tal com feien els governs regionals.

Ara bé, no hi ha dubte que aquesta diferència en el mode d'actuació del govern general és una diferència que distingeix una federació d'una societat o confederació. Però no és prou per distingir una federació d'algunes altres formes d'associació. No distingeix la Constitució dels Estats Units, per exemple, de la Constitució de la Unió o de la República de Sud-àfrica, ni de cap altre sistema transferit o descentralitzat. Perquè, a Sud-àfrica, el govern general i els governs provincials actuen directament sobre el poble, de la mateixa manera que els governs general i regional dels Estats Units. Tanmateix, com he demostrat,[36] hi ha una diferència entre les dues constitucions, la diferència que a Sud-àfrica els governs regionals estan subordinats al govern general, i als Estats Units estan coordinats. Aquesta diferència és el que és fonamental, i aquesta és la diferència que proporciona la distinció real.

La raó es pot explicar d'aquesta manera. En una constitució com la de 1777, el govern general és dependent fins a cert punt dels governs regionals. Un exemple o il·lustració

35 *El Federalista*, núm. 15 (Hamilton).
36 Vegeu més amunt la pàg. 81.

d'aquesta dependència[37] era que el govern general en algunes qüestions importants no actuava directament sobre el poble, sinó que només actuava sobre els governs regionals i a través d'ells, però aquest fet és només una il·lustració d'un principi d'organització més profund, el principi de subordinació del govern general als governs regionals. Aquesta és la característica fonamental i distintiva de la confederació; l'actuació indirecta del govern general és només una il·lustració. De manera similar, en el cas d'una federació, el principi fonamental és que els governs general i regionals estan coordinats. El fet que tots dos actuïn directament sobre el poble és una il·lustració d'aquest principi, però no és prou en si mateix per assegurar que estiguin coordinats, com demostra l'exemple de Sud-àfrica. El que és necessari per al principi federal no és només que el govern general, com els governs regionals, hagin d'actuar directament sobre el poble, sinó, més aviat, que cada govern tingui limitada la seva pròpia esfera i, dins d'aquesta esfera, sigui independent de l'altre.[38]

37 Vegeu més amunt la pàg. 76.

38 La meva definició concorda substancialment amb les opinions de Freeman a *History of Federal Government i Greece and Italy*, pàg. 12; Jethro Brown a *Law Quarterly Review*, juliol de 1914, pàg. 305; Kennedy a *Constitution of Canada*, per ex. pàgs. 407-408; Quick i Garran a *Annotated Constitution of the Australian Commonwealth*, pàg. 333; W. Harrison Moore a *Constitution of the Commonwealth of Australia* (2a ed.), pàg. 68; Dicey a *Law of the Constitution* (9a ed.), Capítol 3, per ex., pàg. 144. La curta definició de Sir Robert Garran citada al *Report of the Royal Commission on the Australian Constitution* (1929) potser és la millor que hi ha: «Una forma de govern en què la sobirania o el poder polític està dividit entre els governs central i local, de tal manera que cadascun d'ells dins de la seva esfera és independent de l'altre» (pàg. 230). Entre les crítiques de la meva definició que han aparegut des de la primera edició d'aquest llibre, les més constructives i fructíferes es troben a *Federalism, Finance and Social Legislation* (1955), d'A.H. Birch, i *The Structure of American Federalism* (1961), de M.J.C. Vile. Hi ha una anàlisi exhaustiva de S.R. Davis a *Australian Journal of Politics and History*, vol. I, núm. 1.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 93

Capítol 2

Constitucions federals i governs federals

1

En el capítol anterior s'ha definit de manera estricta el principi federal. De fet, potser sembla que aquesta aproximació a l'estudi del govern federal ha estat massa acadèmica. Amb tot, el fet és que aquest principi, que és característic de la manera en què el govern dels Estats Units està organitzat en la seva Constitució, és un principi definit i diferent d'organització i té dret a un nom definit i diferent. Es pot discutir si he estat encertat d'assignar-hi el nom de federal, però confio que les raons ja donades siguin prou persuasives per convèncer l'estudiós que és una definició possible i pràctica.

Així doncs, si el principi federal pot ser definit d'acord amb les línies establertes en el capítol precedent, què volem dir quan parlem d'una constitució federal i un govern federal? Limitarem els termes als casos en què el principi federal s'ha aplicat completament i sense excepció? No seria sensat fer-ho així. Al cap i a la fi, la mateixa Constitució dels Estats Units, tal com es va redactar en un principi, contenia com a mínim una excepció al principi federal consistent en el fet que el Senat estava compost per representants seleccionats pels parlaments dels estats. Així, una part del govern general dels Estats Units depenia fins a cert punt d'una part dels governs

regionals. Aquesta excepció del principi federal es va mantenir en vigor fins al 1913. Malgrat això, la Constitució americana de 1787 a 1913 era una «constitució federal» i així se n'ha de dir,[1] perquè hi predominava el principi federal. Aquest és el criteri: és predominant el principi federal a la constitució? Si és així, es pot qualificar de «constitució federal». Si, per altra banda, hi ha tantes modificacions en l'aplicació del principi federal que aquest principi deixa de ser significatiu, la constitució no pot ser qualificada de federal. Aquesta sembla ser la manera més instructiva i raonable d'utilitzar el terme «constitució federal». Sembla essencial definir de manera estricta el principi federal, però, alhora, aplicar el terme «constitució federal» de manera més àmplia.[2]

2

Adoptant aquest mètode, doncs, quines són les constitucions federals? La Constitució de la Commonwealth d'Austràlia que es va aprovar el 1900 és potser l'exemple més evident, si més no en la forma en què es va aprovar originalment, abans que la modifiquessin les esmenes posteriors.[3] La Constitució australiana establia un govern per a tot Austràlia que, dins d'una

1 Vegeu més amunt les pàgines 72-75.

2 Freeman, a *History of Federal Government in Greece and Italy*, va adoptar un mètode similar. La seva «idea federal» (pàg. 3) —«la divisió completa de sobirania», «el govern de la federació i el govern de l'estat tenen una autoritat coordinada, cadascuna de les quals reclama lleialtat dins del seu àmbit» (pàg. 12)— és similar al meu «principi federal». I ell en fa el mateix ús, però fa servir el terme «govern federal» de manera més flexible que no jo. Amb massa flexibilitat, penso, tot i acceptar el fet que la seva aproximació és històrica i, per tant (com diu ell, pàg. 2) justificablement més ampla que la del científic polític.

3 Es troba recollida, per exemple, a *Federal and Unified Constitutions*, d'A.P. Newton, *Federations and Unions in the British Empire*, de H.E. Egerton, i, en forma abreujada, a *Constitutional Laws of the Commonwealth,* de W.I. Jennings, vol. I. Les referències a les autoritats sobre la Constitució australiana es trobaran a la bibliografia seleccionada al final d'aquest llibre.

esfera, podia exercir poders independentment dels governs dels estats, mentre que aquests darrers, dins d'una esfera, estaven autoritzats a actuar independentment del govern de tota la Commonwealth.[4] Ni el govern de l'estat ni el de la Commonwealth podien, actuant tots sols, alterar l'abast de poder de l'altre tal com estava establert a la Constitució. Pel que fa tant al personal com als poders, tant el Parlament de la Commonwealth com els dels estats havien de ser independents els uns dels altres. Cadascun havia de ser escollit directament pel poble. Els respectius consells de ministres serien responsables cadascun davant del seu parlament. Tant el Parlament de la Commonwealth com els estatals tenien poders limitats, però no per l'un o l'altre; havien de coordinar-se els uns als altres, però estaven subordinats a la Constitució. I, mentre que la Constitució dels Estats Units havia mantingut silenci sobre aquest punt, la Constitution Act of Australia declarava que el poble de les colònies associades formaria una «Commonwealth federal». La Constitució australiana de 1900 era un exemple clar de constitució federal.

3

Hi ha dos exemples més —Suïssa i el Canadà— que no semblen tan obvis. La Constitució suïssa de 1848[5] segueix la Constitució americana en molts aspectes. En dues qüestions conté una modificació en l'aplicació estricta del principi federal. En primer lloc, estipula[6] que la cambra alta de l'assem-

4 Els detalls de la distribució de poders són més complicats que això. Vegeu més avall el capítol 5.

5 Recollida en francès a Newton, *op. cit.*, i en anglès i alemany a Christopher Hughes, *The Federal Constitution of Switzerland* (1954). Per a més referències, vegeu la bibliografia seleccionada al final d'aquest llibre.

6 Arts. 80-83.

blea legislativa general —el Consell dels Estats— ha d'estar composta per dos representants de cadascun dels cantons, que són els qui els pagaran i determinaran el període de mandat i mètode d'elecció. S'ha d'admetre que això crea un petit grau de dependència, especialment perquè en alguns casos els representants cantonals són escollits pels mateixos consells cantonals. Però podem convenir que aquest grau de dependència no ens impedeix descriure la Constitució suïssa com a federal, perquè el nivell de dependència és menor del que es trobava a la Constitució dels Estats Units fins al 1913. Perquè el Consell d'Estats de Suïssa, a diferència del Senat americà, probablement és l'òrgan menys influent de la federació suïssa i, a més a més, només una minoria dels cantons elegeixen representants a través dels consells cantonals.[7]

La segona modificació sobre l'aplicació estricta del principi federal a la Constitució suïssa tendeix a l'unitarisme, i no, com fa la primera, al control del govern general per les regions. Els tribunals suïssos estan obligats per la Constitució a considerar vàlides totes les lleis aprovades pel Parlament general —l'Assemblea Federal—, tot i que poden invalidar lleis cantonals sobre la base que transgredeixen el camp assignat als cantons a la Constitució. El resultat d'això és que l'assemblea legislativa general podria aprovar lleis sobre competències cantonals, i aquestes lleis podrien entrar en vigor i d'aquesta manera modificar la distribució de poders entre governs generals i cantonals establerta a la Constitució. Als Estats Units o a Austràlia es fa un intent d'impedir-ho permetent que els tribunals de

7 Quatre cantons utilitzen aquest mètode —Berna, Friburg, Sankt Gallen i Neuchâtel— i tots tret de Friburg recomanen un any com a període de mandat. Friburg en recomana quatre. Aquest és el termini usual a la majoria de cantons on es fa servir l'elecció directa pel poble, tot i que alguns en prescriuen tres.

Justícia, quan se'ls ho demana, invalidin les lleis que van més enllà de les competències de les assemblees legislatives general o regionals. Aquesta diferència entre la Constitució suïssa i la dels Estats Units i d'Austràlia, ¿ens obliga a dir que la Constitució suïssa no és federal? No ho crec. Hem d'admetre que hi ha una omissió en la Constitució suïssa pel que fa a la maquinària per fer efectiva l'aplicació del principi federal. Però no s'infereix d'això que la intenció dels artífexs de la Constitució suïssa fos permetre a l'assemblea legislativa general fer lleis sobre qualsevol competència que volgués. Al contrari, els seus poders estan enumerats amb cura i, legalment, no té l'última paraula. Perquè la Constitució suïssa estipula[8] un sistema de referèndum mitjançant el qual, a demanda de 30.000 votants o de vuit cantons, una llei aprovada per l'assemblea legislativa general ha de ser sotmesa a l'aprovació popular. És el poble qui té l'última paraula per dir si una llei de l'assemblea legislativa general ha d'entrar en vigor.[9] Pot ser que aquest mètode d'assegurar que el govern general es mantingui dintre de la seva pròpia esfera no sigui totalment efectiu, però és clar que el principi sobre el qual es basa la Constitució suïssa és que hi ha una esfera assignada als governs general i regionals respectivament, que s'espera que es mantinguin dins d'aquesta esfera i que cap d'ells no tingui l'última paraula a l'hora de decidir l'abast d'aquesta esfera.

4

El cas del Canadà és més difícil. La Constitució canadenca —la British North American Act (BNA, 1867) de 1867, i

8 Art. 89.

9 Això no és aplicable a les resolucions federals (*arrêtés*), un mode comú de legislació, que fins a cert punt pot no fer-se aprovar per referèndum.

determinades esmenes posteriors— estableix la distribució de competències entre les assemblees legislatives provincials i la del Dominion, de manera que les províncies tenen un control legislatiu exclusiu sobre una llista de competències enumerades, i el Dominion té un control legislatiu exclusiu sobre la resta, que «per a major claredat» també estaven enumerades, però no exhaustivament. Les assemblees legislatives del Dominion i les províncies tenen membres diferents; cap de les dues no té competència per reformar la Constitució pel que fa a la distribució de poders. Aquest poder pertany només al Parlament del Regne Unit. Els tribunals poden ser invitats a invalidar lleis del Dominion o provincials sobre la base que transgredeixen les competències assignades per la Constitució a les respectives assemblees legislatives. Fins aquí, el principi federal s'aplica amb rigidesa, però hi ha determinades excepcions importants. L'executiu del Dominion té el poder d'invalidar qualsevol llei aprovada per una assemblea legislativa provincial, encara que la llei afecti aspectes que cauen dins del camp legislatiu assignat a les províncies. A més a més, l'executiu del Dominion nomena el governador d'una província, és a dir, el cap formal del govern provincial. Pot donar ordres al governador provincial de negar la seva conformitat a lleis provincials i reservar-les per a la consideració de l'executiu del Dominion; i pot negar la seva conformitat a aquestes lleis reservades si li sembla adient. Finalment, els nomenaments per a tots els càrrecs oficials importants a les províncies són en mans de l'executiu del Dominion. Tot això són elements unitaris en una forma de constitució estrictament federal pel que fa a la resta. Són aspectes en què els governs regionals estan subordinats al govern general, i no coordinats amb ell.

Es troben, doncs, amb alteracions substancials del principi federal. Pensem tan sols en els poders de denegació i el

de veto. Signifiquen que, pel que fa a la llei, l'executiu del Dominion podia impedir que una assemblea legislativa provincial fes lleis sobre els temes que tenia assignats si resultava que l'executiu del Dominion desaprovava la política que les lleis implicaven. Els poders de denegació i de veto són bastant il·limitats a la llei.[10] S'estenen tant a la legislació financera com a qualsevol altra. L'executiu del Dominion podia impedir que una província recaptés impostos o gastés diners si no aprovava la seva legislació financera. ¿Podria haver-hi una arma més poderosa que aquesta per centralitzar i unificar el govern? És veritat que el Parlament del Dominion no pot legislar pel seu compte sobre temes provincials; només pot impedir que el Parlament provincial ho faci. En aquest aspecte, la Constitució canadenca difereix, per exemple, de la de Sud-àfrica, on no només l'executiu de la República pot posar el veto a les ordenances provincials, sinó que el Parlament de la República també pot legislar sobre qüestions provincials. El principi federal no queda totalment desbancat, per tant, de la Constitució canadenca, sinó que hi troba un lloc, i un lloc important. Tot i això, si ens limitem a la norma estricta de la constitució, és difícil saber si hauríem de dir que és una constitució federal amb considerables atenuacions unitàries, o una constitució unitària amb considerables matisos federals. Em penso que seria forçar massa el principi federal descriure-la com una constitució federal sense afegir-hi cap frase qualificativa. Per aquesta raó, prefereixo dir que el Canadà té una constitució quasi federal.

Però la qüestió no es pot deixar aquí. El text de la constitució és una cosa; la pràctica n'és una altra. Què representen

10 Això havia estat impugnat, però va ser resolt per la decisió del Tribunal Suprem del Canadà el 1938 a *In re Disallowance and Reservation* (1938), S.C.R. 71.

aquests elements unitaris a la pràctica? El poder d'anul·lació no és lletra morta, però també és cert que s'ha fet servir molt rarament.[11] De vegades, l'executiu del Dominion ha adoptat l'opinió que la denegació no s'havia d'usar si no era que una llei provincial fos manifestament *ultra vires*. Exercit d'aquesta manera, podia esdevenir part de la maquinària per assegurar l'observació del principi federal a la Constitució. Tot i això, com que aquesta funció pot ser realitzada pels tribunals de justícia al Canadà, i com que és menys probable que els tribunals siguin una part més interessada que l'executiu del Dominion, el millor és deixar-los les qüestions *ultra vires*. Però l'ús del poder de denegació no ha estat limitat a casos en què una llei provincial s'hagi considerat *ultra vires*. També s'ha fet servir per anul·lar legislació que l'executiu del Dominion no aprovava. El poder de veto també s'ha utilitzat per posar fi a lleis provincials. Tan recentment com el 1937, el Dominion va servir-se de la denegació i el veto per anul·lar legislació de la província d'Alberta, on detenia el poder un govern de «crèdit social» amb punts de vista econòmics poc ortodoxos.

Per tant, els poders de denegació i de veto no estan morts, però és evident que l'executiu del Dominion procura no aplicar-los amb freqüència. Seria molt impopular entre el poble del Canadà, que desitja que se li deixi exercir els seus poders provincials. Fins ara, a la pràctica, aquests poders legals que

11 Per a un relat de la manera en què s'han exercit els poders, vegeu W.P.M. Kennedy, *The Constitution of Canada*, capítol XXIII; E. Forsey, *Canadian Journal of Economics and Political Science* (1938), vol. IV, pàg. 47 i seg.; Harlow J. Heneman, *American Political Science Review* (1937), núm. 1; *Report of the Royal Comission on Dominion-Provincial Relations* (a la qual a partir d'ara ens referirem com a *Rowell-Sirois Report*), Llibre I, pàgs. 49, 253-254. I vegeu més avall les pàgs. 459-461.

podrien convertir Canadà en un estat unitari han estat subordinats al principi federal.

La tradició constitucional va més enllà. És veritat que la Constitució dóna poder a l'executiu del Dominion de nomenar el governador d'una província i que, segons la norma, el governador nomena els ministres de la província. Però, per convenció, el model de govern de gabinet ministerial s'imposa al Dominion i a les províncies del Canadà. El governador està obligat a nomenar com a ministres només aquelles persones que poden comptar amb una majoria a l'assemblea legislativa provincial.[12] És l'assemblea legislativa i l'electorat provincial qui decideix qui formarà el govern executiu efectiu de la província; i l'executiu del Dominion n'ha d'acceptar l'elecció. De manera similar, tot i que l'executiu del Dominion nomena els principals jutges provincials, ha exercit aquest poder amb discreció i no ha intentat omplir els tribunals de partidaris contraris als poders provincials. El fet és que el Canadà és políticament federal i un govern del Dominion que intentés emfasitzar els elements unitaris de la Constitució canadenca a costa dels elements federals no sobreviuria.

Amb tot el que s'ha dit, sembla justificat concloure que, tot i que la Constitució canadenca és quasi federal sobre el paper, a la pràctica és predominantment federal. O, dit d'una altra manera, encara que el Canadà no té una constitució federal, té un govern federal.

5

Aquesta distinció és important, perquè s'ha de subratllar que, si busquem exemples de govern federal, no n'hi ha prou de

12 Sobre aquest tema, vegeu *The Office of Lieutenant-Governor* (1957), de John T. Saywell.

mirar només les constitucions. La pràctica de govern és igual d'important. Un país pot tenir una constitució federal, però a la pràctica pot fer funcionar aquesta constitució de tal manera que el seu govern no sigui federal. O un país amb una constitució no federal pot funcionar de manera que proporcioni un exemple de govern federal. L'experiència del Canadà ho ha il·lustrat. La seva Constitució, pel que fa a la norma, no és completament federal; és quasi federal. Però, a la pràctica, la seva Constitució, el seu sistema de govern, és predominantment federal. Per a l'estudiós del funcionament del govern federal, és evident que la pràctica de la Constitució és gairebé més important que la norma/lletra. Normalment és convenient començar amb la norma com a base de classificació, però abans de poder considerar que un país amb una constitució federal és un exemple de govern federal, se n'ha de descobrir la pràctica. És per aquesta raó que no he titulat aquest capítol «Constitucions federals» sinó «Constitucions federals i governs federals». I, com que el que em proposo estudiar és el funcionament del govern federal, se segueix que en els següents capítols considerarem els països que presenten exemples de govern federal i no merament els que presenten exemples de constitucions federals.

Aquesta consideració de la llei i la pràctica em porta a descriure el Canadà com un exemple de govern federal, encara que la seva constitució sigui quasi federal. Considero que els Estats Units, Suïssa i Austràlia són exemples de països amb constitucions federals i governs federals, tot i que en el cas d'Austràlia, com es veurà en els següents capítols, es troben tendències que potser faran que ben aviat calgui descriure la seva constitució i el seu govern com quasi federals.

Però semblaria que aquí s'acaba la llista. Els altres exemples que vénen al cap semblen casos de països que tenen o bé

constitucions federals però no governs federals, o bé constitucions quasi federals però no governs federals, o constitucions i governs que no són federals en absolut. En tot cas, s'ha de dir alguna cosa d'aquests exemples per justificar la classificació que hem fet.

6

Alguns estats llatinoamericans ens proporcionen exemples de constitucions federals. Hi ha la Constitució del Brasil de 1891,[13] on s'incorpora de manera predominant el principi federal. Les competències estan divididas en assemblees legislatives general i estatals. Algunes matèries corresponen exclusivament a l'assemblea legislativa general, algunes altres tant a la general com a les estatals concurrentment, i allò que no s'atribueix expressament correspon als estats. L'assemblea legislativa general està composta de dues cambres elegides directament: el Senat, com als Estats Units d'Amèrica, conté un nombre de representants igual per a cada estat, i la Cambra de Diputats representa els estats en proporció a la població. Però malgrat tots els aspectes federals que conté, hi ha una provisió a la Constitució que em sembla que desbarata gairebé tot el seu caràcter federal i és el procés d'esmena.[14] Perquè la Constitució pot ser reformada per l'assemblea legislativa general sempre que la reforma s'aprovi per una majoria de dos terços a les dues cambres en dos anys successius. Això semblaria col·locar els governs regionals a mercè de

13 Va continuar en vigor fins a la revolució de 1930. Està recollida a Newton, *op. cit.* El millor tractament en anglès és *The Constitutional System of Brazil* (Washington, 1923). El 1934, 1937 i 1946 es van promulgar noves constitucions, cadascuna menys federal que l'anterior. La Constitució de 1946 està recollida a *The Constitutions of the Americas*, de R.H. Fitzgibbon (ed.).

14 Art. 90.

l'assemblea legislativa general. Val a dir que hi ha una salvaguarda a la Constitució que diu que «les lleis que tinguin per objecte l'abolició de la forma republicana de govern, o de la representació igual dels estats al Senat, no poden ser presentades a discussió al Congrés».[15] Potser podria pensar-se que aquesta salvaguarda compensa els elements unitaris en el poder de reforma, però tant si qualifiquem de federal la Constitució brasilera del 1891 com si no, sembla haver-hi un acord general entre els que n'estudien el funcionament en el sentit que, a la pràctica, es van negligir els aspectes federals.[16] Normalment ha predominat la centralització sobre el federalisme,[17] o hi ha hagut intervals de dissensió interna entre determinats estats, quan el govern general es va veure afeblit i quan es va produir la guerra civil. Brasil no proporciona un exemple en funcionament de govern federal.

La Constitució argentina de 1853 era una constitució federal.[18] És veritat que la cambra alta de l'assemblea legislativa general era escollida pels parlaments de les províncies constituents, però, a part d'això, el principi federal hi estava expressat en general. El procés de reforma de la Constitució, tot i que iniciada per l'assemblea legislativa general, es conferia a una convenció convocada amb aquest propòsit.[19] Però tampoc aquí el principi federal no va ser aplicat substancialment a la pràctica. La intervenció del govern general en els afers dels governs

15 Art. 46.

16 Aquesta és l'opinió, per exemple, de P.A. Martin quan escriu sobre «Federalisme a Brasil» a *The Constitution Re-considered* (ed. Conyers Read); i de Frank Tannenbaum a *Political Science Quarterly*, vol. LVIII, setembre de 1943.

17 Aquesta és la tesi d'Ernest Hambloch, a *His Majesty the President, a Study of Constitutional Brazil* (Londres, 1935) i, deixant de banda l'exageració, sembla prou establerta.

18 Vegeu *Argentine Constitutional Law*, de S.P. Amadeo, un estudi sobre l'aplicació de la revisió judicial a l'Argentina.

19 Art. 30.

regionals era comuna i s'ha descrit com un dels abusos de la pràctica política argentina. En conjunt, Argentina proporciona un exemple de govern descentralitzat, no de govern federal.[20]

La Constitució mexicana, que va ser adoptada el 1857 i reconstituïda amb esmenes el 1917, expressa el principi federal en un grau similar. Es basa sobretot en la Constitució dels Estats Units. Tot i això, Mèxic aporta poc al nostre propòsit. Un estudi recent diu que, de fet, a Mèxic el federalisme no ha existit mai. És un fet sabut indiscutible que la nació mexicana és i ha estat sempre federal només en teoria; en realitat, sempre ha estat centralista».[21] El principi federal està expressat a un nivell substancial a la Constitució veneçolana de 1936. Tot i això, a Veneçuela també tenim poques proves del funcionament d'un govern federal.[22]

A la pràctica, doncs, aquestes repúbliques de Sud-amèrica han oscil·lat entre períodes de centralització, sota un executiu fort, i una independència regional quan les demandes del govern general són pràcticament ignorades. El sistema federal no ha trobat les condicions necessàries per establir-se amb fermesa a les repúbliques llatinoamericanes.[23]

La Constitució de la República d'Àustria de 1920 era federal. Introduïa algunes variacions interessants en el mètode de distribució dels poders entre els governs general i regional. Hi havia una divisió quàdruple.[24] Els poders legislatiu i exe-

20 *The Constitution Re-considered,* de C.H. Haring (ed. Conyers Read). Vegeu també *History of the Argentine Republic*, d'A. Kirkpatrick.

21 «The Origins of Federalism in Mexico», de J. Lloyd Mechan, a *The Constitution Re-considered.*

22 C.H. Harin, *loc. cit.* El 1947 es va adoptar una nova constitució.

23 Vegeu, per exemple, Frank Tannenbaum, *loc. cit.*; *The Republics of Latin America,* de H.G. James i P.A. Martin, (1923) i *Latin American Politics and Government,* d'A.F. Macdonald (1949). Les raons del fracàs no s'entenen del tot.

24 Arts. 10-15.

cutiu, en algunes qüestions, eren conferits al govern general; per a altres qüestions determinades, el govern general només tenia el poder legislatiu, mentre que les províncies tenien l'executiu; encara en altres aspectes, el poder legislatiu respecte dels principis de certes matèries era conferit al govern general, i l'elaboració de decrets i el poder executiu es conferien a les províncies. Per a la resta d'aspectes no enumerats, el poder legislatiu i executiu corresponia a les províncies. Un examen dels temes distribuïts d'aquesta manera demostra que queden poques qüestions d'importància per al control independent de les províncies. En la majoria de qüestions, hi ha agents i subordinats del govern general. I en la distribució dels poders financers, el govern general també tenia la més gran participació. Hi havia una esfera, és cert, en què s'aplicava el principi federal i, en aquest aspecte, Àustria tenia una constitució federal. Però aquest àmbit era tan petit i, després de la reforma constitucional de 1929, tan insignificant, que podia extreure's poca experiència del funcionament del govern federal d'Àustria.[25]

7

És més difícil expressar una opinió sobre la Constitució de la República Alemanya —la Constitució de Weimar de 1919 i la Constitució de l'URSS de 1936.

La Constitució de Weimar[26] expressava fins a cert punt el principi federal. Hi havia una divisió de competències entre les assemblees legislatives general i estatals, i els poders residuals passaven als estats. Algunes competències com els afers

25 Vegeu *The Republic of Austria, 1918-1934*, de Mary MacDonald, esp. pàgs. 30-38, 56-58. La Constitució està recollida en un apèndix.

26 Està recollida a Newton, *op. cit.*

exteriors, la defensa i les duanes corresponien exclusivament a l'assemblea legislativa general; altres corresponien a les assembles legislatives general i regional simultàniament, però amb la condició que la general dominava sobre la regional en cas de conflicte. Hi havia un Tribunal Suprem que resolia les disputes constitucionals entre les assemblees legislatives general i estatals. Però hi va haver modificacions. N'hi havia una que suggeria un control dels estats sobre l'assemblea legislativa general. S'establia que la cambra alta, el Reichsrat, havia d'estar composta per representants dels estats nomenats pels governs estatals. Això era similar a les condicions que va establir la Constitució imperial de 1871. Però, en aquest cas, el control significava molt poc, perquè en la Constitució de Weimar, a diferència de la de 1871, el Reichsrat era la cambra menys important. Era en el Reichstag, escollit per sufragi universal del poble, on residia el poder. A més a més, els representants dels estats podien votar lliurement i no se'ls exigia, com a la Constitució de 1871, votar com a única delegació. Aquesta modificació del principi federal no impediria per ella mateixa descriure la Constitució de Weimar com a federal.

Com tampoc no ho hauria d'impedir una segona modificació, que adjudicava el poder de reforma constitucional a l'assemblea legislativa general actuant en solitari. Perquè si considerem que el Reichsrat estava compost de representants dels governs dels estats, i quan descobrim també que la Constitució establia que, si estava en desacord amb el Reichstag quant a una proposta de reforma constitucional, el Reichsrat podia forçar que la reforma proposada fos sotmesa a un referèndum del poble, podem veure que els estats tenien cert control sobre el procés de reforma.

Però hi ha altres dos aspectes de la Constitució que semblen expressar una modificació més seriosa. Són, en primer

lloc, les condicions que regeixen les relacions financeres del govern general i dels govern dels estats.[27] A partir d'una lectura d'aquestes condicions semblaria que entra legalment dins del poder de l'assemblea legislativa general determinar quins han de ser els recursos financers dels estats i de fet controlar tots els seus mitjans d'existència independent. Això és una gran modificació del principi federal. En segon lloc, l'abast dels poders conferits a l'assemblea legislativa general és tan ampli que és difícil veure quins temes d'alguna importància queden als governs regionals si l'assemblea legislativa general decideix exercir els seus poders al màxim. Perquè sempre que aprovés una llei dins del seu àmbit d'operació, aquesta llei anul·laria la llei estatal si entraven en conflicte.[28]

De la Constitució de Weimar és difícil dir si és quasi federal, com la del Canadà, o gens federal, sinó molt descentralitzada, com la de Sud-àfrica.[29] Però si la Constitució de la República Alemanya era quasi federal, com era el govern? Aquí la resposta sembla clara. La pràctica del govern general era progressivament unitària. Les competències sobre finançament totes soles en proporcionen un bon exemple. S'utilitzaven per posar el finançament de l'estat sota el control del govern general. Els estats ben aviat es van fer dependents.[30] La república de Weimar no ens proporciona un exemple de govern federal.[31]

27 Arts. 8 i 11.

28 Art. 13.

29 Pot dir-se el mateix de la Constitució de la República Federal d'Alemanya, 1949.

30 Vegeu un article de Mabel Newcomer sobre «Fiscal Relations of Central and Local Governments in Germany under the Weimar Constitution» a *Political Science Quartery*, vol. LI, núm. 2.

31 Vegeu dos articles sobre «German Political Institutions» de Lindsay Rogers i altres a *Political Science Quarterly*, vol. XLVII, núms. 3 i 4; *The Government of Europe*, de F.A. Ogg, i *The Governments of Continental Europe* de K. Loewenstein (ed. Shotwell).

La Constitució de l'URSS de 1936[32] sembla merèixer una descripció similar. És quasi federal. Conté una divisió de poders entre el govern de tota la Unió i els governs de les repúbliques constituents, però el poder de reforma de la Constitució es confereix a l'assemblea legislativa general, el Soviet Suprem de tota la Unió, les dues cambres de la qual són escollides pel poble, tot i que la cambra alta està organitzada per representar les repúbliques constituents i la cambra baixa, la població. Aquest matís potser és en ell mateix decisiu per assignar la Constitució a la classe de quasi federal. Però l'article 19 conté el que em sembla una condició decisiva. Declara que els poders de les autoritats de tota la Unió inclouen la «confirmació del pressupost estatal unificat de l'URSS, així com dels impostos i ingressos que formaran els pressupostos de tota la Unió, les repúbliques i els locals». Això és una asseveració formal que, respecte a les finances, els governs regionals estan subordinats al govern general, no coordinats.

I, finalment, l'article 14 dóna a l'assemblea legislativa de tota la Unió uns poders tan exhaustius sobre pràcticament tots els àmbits de la vida que, si decideix exercir-los al màxim, deixa poc espai a les repúbliques constituents. Les reformes fetes a la Constitució el 1944, mitjançant les quals es donaven poders a les repúbliques constituents pel que feia als afers militars i les relacions exteriors, tampoc no afegien cap alteració substancial de la posició legal. Perquè encara que es va aprovar que «cada república de la Unió té formacions militars republicanes»[33] i que els soviets suprems republicans tenien el dret d'«establir el procediment de creació de

32 Està recollida a *Soviet Communism,* de S. i B. Webb,
33 Art. 18 (b).

formacions militars de les repúbliques de la Unió»,[34] al mateix temps també aprovava que el Soviet Suprem de la Unió tenia jurisdicció exclusiva sobre «l'establiment dels principis directors de les formacions militars a les repúbliques de la Unió».[35] Així, la concessió de competències a les repúbliques anava acompanyada d'una afirmació del poder director i dominant del govern general. De manera similar, en el cas de les relacions internacionals, mentre s'aprovava que «cada república de la Unió té dret a establir relacions directes amb estats estrangers, d'establir acords amb ells i d'intercanviar-hi representants diplomàtics i consulars»,[36] també s'aprovava que el govern de tota la Unió té autoritat exclusiva per regular «l'establiment del caràcter general de les relacions entre les repúbliques de la Unió i altres estats».[37] No hi ha dubte de la realitat de la concessió de poder a les regions en aquestes reformes, però és una concessió basada en el principi de descentralització, de delegació del centre, i no en el principi federal. El govern general continua sent potencialment suprem pel que fa als afers militars i estrangers.

La millor manera de tenir en compte aquests factors i al mateix temps reconèixer que el principi federal troba un lloc a la Constitució de l'URSS és descriure-la com a quasi federal.

També aquí, com en el cas de la República de Weimar, hi ha un exemple de constitució quasi federal, però ¿hi ha un exemple de govern federal? No és fàcil donar una resposta solvent. El funcionament del govern de l'URSS no és fàcil

34 Art. 60 (e).
35 Un apèndix a l'art. 14 (g).
36 Art. 18 (a).
37 Un apèndix a l'art. 14 (a).

d'entendre per als que l'estudien des de fora. En particular, ha estat pràcticament impossible obtenir informació satisfactòria sobre el funcionament dels aspectes federals de la Constitució de 1936. A més a més, n'hi ha molts que enfoquen l'estudi del govern rus amb un esperit d'entusiasme tal que es neguen a creure que la pràctica de la Constitució de 1936 pugui ser diferent de la que estableix la Llei. La Constitució es descriu ella mateixa com a federal i preveu un govern federal. En conseqüència, negar o tan sols dubtar que a la pràctica el govern rus és federal és, als ulls d'aquests entusiastes, una declaració antirussa. Tot i això, sembla bastant probable que l'URSS no proporcioni un exemple de govern federal, sinó de govern altament descentralitzat. Si a la pràctica s'exercissin tots els poders que l'article 14 de la Constitució confereix al govern de tota la Unió —i sembla haver-hi un munt de raons per pensar que sigui així— queda molt poc del principi federal en el govern de l'URSS. La Constitució de 1936 ha tingut molt poques possibilitats de funcionar en condicions normals. Les exigències de la guerra i la preparació per a la guerra han fet inevitable el predomini del govern de tota la unió. Per aquestes raons, proposo que no es consideri l'URSS en els capítols següents com a exemple del funcionament de govern federal.

8

Després de la Segona Guerra Mundial, el federalisme es va posar de moda, sobretot a la Commonwealth britànica, com a mitjà per resoldre o suavitzar els problemes de govern de països que havien assolit o estaven a punt d'assolir la independència. Malgrat això, no és fàcil de dir fins a quin punt les característiques federals en aquestes constitucions i governs justifiquen que els diguem constitucions federals o governs federals.

En la Llei fonamental d'Alemanya Occidental que es va adoptar el 1949 i va entrar en vigor el 1950 hi ha sens dubte elements federals, però estan associats amb determinats elements, que ja es trobaven en les anteriors constitucions alemanyes, que deixen bastant clar que l'Alemanya quasi federal té una Constitució «quasi federal». Les competències atribuïdes a l'assemblea legislativa general en la llista exclusiva i potencialment en la llista de matèries concurrents cobreixen gairebé totes les competències d'importància. L'execució de les lleis, és veritat, està pràcticament en mans de les regions (Länder), però el govern general té amplis poders per dirigir i supervisar els governs regionals en l'execució de les lleis del Parlament general. Els governs regionals estan representats en el Bundesrat, la cambra alta de l'assemblea legislativa general, per delegats nomenats pels governs dels Länder i sotmesos a instrucció, retirada i substitució per part d'aquests governs. La cambra baixa, el Bundestag, representa el poble com un tot. L'assemblea legislativa general, per tant, depèn fins a cert punt dels governs de les regions. Els poders de la cambra alta no són negligibles en absolut i inclouen el poder de veto d'esmenes constitucionals. Així doncs, les regions, en el sistema d'Alemanya Occidental, tenen una influència important en el funcionament del govern general del país, però és difícil de dir que exerceixin aquesta influència mitjançant un sistema estrictament federal, en tot cas tal com s'ha conegut i ha funcionat als Estats Units, Suïssa, el Canadà i Austràlia.

La Constitució de la República de l'Índia, que va entrar en vigor el 26 de gener de 1950, té característiques federals, encara que de fet no expressa l'establiment d'una unió federal. Tot i això, hi ha una divisió de competències legislatives entre el Parlament de la Unió i els parlaments dels estats, i

aquesta divisió només pot ser alterada amb l'acord tant del Parlament de la Unió com dels parlaments d'almenys la meitat dels estats constituents. Per altra banda, les competències garantides en la llista exclusiva de la Unió i en la llista de matèries concurrents cobreixen, com a Alemanya Occidental, gairebé totes les qüestions d'importància i el que queda a l'autoritat exclusiva dels estats tendeix a ser d'importància subordinada. El que fa dubtar que la Constitució de l'Índia sigui estrictament i plenament federal són els poders d'intervenció en els afers dels estats que dóna la Constitució al govern central i al Parlament.

Per començar, el Parlament de l'Índia pot formar nous estats; pot augmentar o reduir la superfície de qualsevol estat i pot alterar-ne les fronteres o el nom.[38] És veritat que no es pot introduir una llei per alterar la superfície, les fronteres o el nom de cap estat fins que l'assemblea legislativa d'aquest estat no hagi tingut oportunitat d'expressar les seves opinions sobre això, però en contrast per exemple amb les constitucions dels Estats Units[39] i d'Austràlia,[40] no es requereix el consentiment de l'assemblea legislativa de l'estat. La simple existència dels estats depèn, per tant, del Parlament de la Unió.

També hi ha importants provisions d'emergència[41] que permeten al govern i al Parlament de la Unió convertir la Unió en un estat unitari si creuen que la situació ho justifica. El president de l'Índia, si està convençut que hi ha una emergència greu que fa que la seguretat de l'Índia o d'una part del país estigui amenaçada, o bé per la guerra o bé per una

38 Art. 3.
39 Art. IV, 3.
40 Secció 124.
41 Arts. 249, 352-260 i 371.

agressió externa o pertorbació interna, pot emetre una proclamació amb aquest fi. Aquesta proclamació expiraria passats dos mesos en el cas que no fos aprovada pel Parlament de la Unió. L'efecte de la proclamació és donar poder a l'executiu per controlar els executius dels estats i al Parlament de la Unió per legislar sobre qualsevol tema independentment de si entra dins de la competència dels estats.

El president de la Unió, si està convençut que el govern d'un estat no pot continuar endavant d'acord amb les provisions de la Constitució, també té el poder d'ordenar que el govern de l'estat sigui efectivament assumit per l'executiu i el Parlament de la Unió. I, a més a més, hi ha altres poders d'intervenció i direcció similars a la Constitució que redueixen la independència dels estats. Sembla clar que, després de tenir en compte les característiques federals de la Unió Índia, només es pot concloure que la Constitució és quasi federal.[42]

I pel que fa al govern? A la pràctica, fins ara, ¿és federal o no? S'ha d'assenyalar que els poders de reorganització i intervenció que posseeix la Unió han estat exercits a la pràctica. L'Estat d'Andhra va ser creat el 1953, les fronteres estatals es van reorganitzar seguint principalment línies lingüístiques el 1956, i l'Estat de Bombai va ser dividit, també seguint línies lingüístiques, el 1960. És veritat que aquests canvis van ser resultat d'una forta pressió regional i no els va imposar l'autoritat central per voluntat pròpia. Però no sempre ha de ser així. La intervenció per part de la Unió per suspendre el govern d'un estat va tenir lloc a Assam el 1958 i a Kerala el 1959. Quan la Xina va envair l'Índia el 1962, el president va emetre una proclamació d'emergència que va ser aprova-

42 Vegeu *Some Aspects of the Indian Constitution*, de D.N. Banerjee, esp. el capítol IV.

da pel Parlament de la Unió. Encara que és difícil avaluar-ne la posició, sembla raonable concloure que, a la pràctica, el govern, com la Constitució de l'Índia, és quasi federal, no estrictament federal. Evidentment, això no és suggerir cap crítica de la Constitució o del govern. És possible que un sistema quasi federal sigui el més apropiat per a l'Índia.

La Constitució de Rhodèsia i Niasalàndia, formada el 1953 pels tres territoris de Rhodèsia del Sud, Rhodèsia del Nord i Niasalàndia, era federal, i el sistema també funcionava a la pràctica com un govern federal. Els poders del Parlament de la federació, tant exclusivament com potencialment, eren considerables, però els tres territoris van mantenir alguns poders significatius l'existència dels quals no depenia en absolut de la voluntat del govern general. Les dificultats que la federació va trobar en els deu anys d'existència no sorgien del fet de ser una unió federal, sinó de no ser una unió en absolut. La població africana no estava disposada a formar part d'una unió en la qual el poder polític estava concentrat en mans dels habitants dels territoris europeus. Com a resultat, la història política de la federació estava protagonitzada per la lluita pel poder entre els nacionalistes africans i els europeus, i va proporcionar poc material per a l'estudi del funcionament normal d'un sistema federal.

El 1957, es van establir dues unions que es qualificaven de federals a la Commonwealth britànica. La Constitució de les Índies Occidentals era estrictament federal. La seva característica més sorprenent, potser, era l'estretor dels poders que es garantien al parlament general, en particular en el camp financer, on, per exemple, se li negava el poder de recaptar efectivament els impostos de duana o un impost general sobre la renda. A la pràctica, com a la llei, el govern general era feble, i les Índies Occidentals, en la curta història de la

seva existència fins que es van dissoldre el 1962, gairebé van proporcionar més un exemple de govern confederat que de govern quasi federal. De les Índies Occidentals, com de fet de Rhodèsia i Niasalàndia, es pot dir que podem aprendre alguna cosa sobre quan és apropiat el govern federal i quins són els prerequisits d'un govern federal per tenir èxit, però no podem aprendre pràcticament res sobre el funcionament real d'un govern federal.

La Federació de Malàisia, també establerta el 1957, ha tingut una vida més llarga i contempla afegir-hi altres territoris. La Constitució s'assembla a la de l'Índia en el fet de contenir provisions d'emergència[43] que permeten que el sistema federal es converteixi temporalment en un sistema unitari si el govern general i el Parlament consideren que hi ha una emergència greu per la qual es veu amenaçada la seguretat o la vida econòmica de la federació o de part d'ella, tant si es tracta de guerra com d'agressió externa o pertorbació interna. Aquestes provisions han estat invocades en més d'una ocasió. A més a més, la llista de competències conferides exclusivament al Parlament general és molt gran, tot i que s'ha d'afegir que també són importants els conferits exclusivament als estats, especialment els poders en matèria de llei musulmana, de tradició malaia i de territori. Tot i això, en general, s'ha d'indicar que la Constitució i el govern de Malàisia s'acosten més a ser quasi federals que estrictament federals.

La Constitució de Nigèria de 1960 pretén establir una federació i és evident que conté moltes de les característiques d'aquest sistema. Tot i això, també aquí els poders d'emergència es donen al Parlament de Nigèria, que, quan se

43 Art. 149-150.

l'invoca, suspèn la divisió de competències legislatives entre els governs general i regionals.[44] Tal com es va exercir el 1961, per exemple, va portar a la suspensió del govern de la Regió Occidental i la seva administració directa sota el govern general. A part de les emergències, però, la Constitució nigeriana garanteix competències molt considerables a les regions i salvaguarda les competències i funcions en la pràctica normal del sistema de govern. És massa d'hora per jutjar si, a la pràctica, Nigèria proporcionarà un exemple de govern federal o no. La seva curta història fins ara ha il·lustrat més la força de les provisions d'emergència que no la del federalisme.

9

S'ha de dir alguna cosa d'altres constitucions que s'han descrit elles mateixes o han estat descrites com a federals. Quedarà clar pel debat del capítol precedent que no considero que el principi federal aparegui en grau suficient en els articles de la Constitució dels Estats Units de 1777, en el Compromís Austrohongarès del 1867, en la Constitució Imperial alemanya de 1871, ni en el Pacte de la Societat de Nacions, per donar-los el nom de federals. Tampoc en el funcionament pràctic d'aquestes constitucions no es va produir un govern federal. El principi predominant tant a la pràctica com a la teoria era la subordinació dels governs generals als governs regionals o, en el cas d'Alemanya, a un govern regional, el prussià. Es pot dir el mateix de la Carta de Nacions Unides; de la Constitució suïssa abans de 1848;[45] de la Constitució alemanya de 1815 a 1867; de la Confederació del

44 Art. 65, 66, 80.

45 Vegeu *La Constitution fédérale de la Suisse, 1848-1948*, de W.E. Rappard, capítols 1-7. Newton, *op. cit.*, reprodueix el text de l'anterior Constitució suïssa.

Nord d'Alemanya de 1867-1971;[46] i del Regne Unit dels Països Baixos.

D'aquest darrer potser s'ha de dir alguna cosa, encara que només sigui per respecte a Freeman, que el va descriure com a govern federal en la *Història del govern federal a Grècia i Itàlia*, tot i que admet que la seva afirmació és dubtosa. De fet, la raó principal per incloure'l, segons diu ell, és «l'important lloc que les Províncies Unides van tenir a la història europea i la naturalesa curiosa i instructiva de les seves institucions polítiques...». La Constitució del Regne dels Països Baixos es troba a la Unió d'Utrecht de 1579,[47] en la qual les províncies associades van declarar que estaven «aliades, confederades i unides per romandre sempre en tots els aspectes i maneres com si no fossin més que una sola província...». Això suggereix l'establiment d'un govern general fort independent, però una anàlisi més atenta del document no ho sosté. Els Estats Generals del Regne Unit dels Països Baixos[48] estaven formats per representants dels parlaments de cada província; cada delegació tenia un vot i estava atentament controlada per l'òrgan que la nomenava. Per tant, el personal del govern general no era diferent dels governs provincials. El control anava més enllà, perquè, segons les paraules de la Unió d'Utrecht, els Estats Generals tenien un control exclusiu sobre els afers estrangers i els militars i navals de la Unió, i encara que nomenaven ambaixadors, el capità general de la Unió i altres funcionaris importants, i exercien una forta supervisió sobre les finances, en totes les decisions

46 Hi ha breus relats del progrés alemany a *The Holy Roman Empire*, de Bryce; *The Governments of Continental Europe,* de K. Loewenstein (ed. Shotwell); *Governments and Parties of Continental Europe*, d'A.L. Lowell, vol. I.

47 Traduïda a Newton, *op. cit.*

48 *N. de l'Ed.*: Els «Estats Generals» són el Parlament dels Països Baixos.

importants sobre aspectes de pau o de guerra, tractats i finances, calia el consell i consentiment comú de les set províncies. «Una sola província, per petita que fos, mitjançant una oposició obstinada, podia bloquejar el camí per a l'acceptació de qualsevol proposta determinada.» En conseqüència, els Estats Generals amb tots els seus poders «posseïen només una autoritat derivada, no inherent». Era, de fet, «una reunió de delegacions de les set províncies sobiranes».[49] El principi al voltant del qual es va formar aquesta associació era clarament el de la dependència que tenia el govern general dels governs regionals. Va trobar el seu successor en els Estats Units, no en la Constitució de 1787 actual, sinó en els articles de la Confederació de 1777, que s'assemblen molt als de la Unió d'Utrecht.[50]

També quedarà clar per tot el que ja s'ha dit que la constitució i el govern de la Unió de Sud-àfrica no es poden qualificar de federals. El principi expressat a la Unió és el de la subordinació dels governs regionals al govern general. Encara que la interferència a les províncies és la menor possible, quan cal s'exerceixen els poders de supervisió i tota l'existència de les províncies depèn de la bona voluntat del Parlament de la Unió. De manera similar, la Constitució de l'Índia, de 1919, i el govern que va establir no és federal.[51] Segons els seus termes, les províncies de l'Índia britànica van rebre poders del govern general, amb el consentiment de la Secretaria d'Estat per a l'Índia i les dues cambres del

49 *History of Holland*, d'Edmunson, pàg. 112. Es fa un relat semblant a *El Federalista*, núm. 20. Val la pena que el lector interessat faci una ullada a *Observations on the United Provinces* (1673), de Sir William Temple.

50 Cf. les paraules citades d'*El Federalista* a les pàgs. 76-77 d'aquest llibre.

51 Vegeu *The Indian Problem,* de R. Coupland, i el *Report of East Indian Statutory Commission*, 1930 (Simon Report), vol. I.

Parlament britànic, per legislar sobre una llista de temes de varietat i abast considerables, però aquests poders s'havien d'exercir amb submissió a la supremacia de l'assemblea legislativa del govern general. I, per posar un últim exemple, la relació entre el Parlament del Regne Unit i el d'Irlanda del Nord no es pot descriure com a federal. És veritat que el poble d'Irlanda del Nord està sotmès a dos governs, l'un a Stormont, a la vora de Belfast, i l'altre a Westminster, de la mateixa manera que un estat americà està sotmès a dos governs. Però els dos governs d'Irlanda del Nord no estan coordinats. Encara que la Llei del govern d'Irlanda del Nord de 1920 —que conté la Constitució d'Irlanda del Nord— diu que el Parlament d'Irlanda del Nord té poders per fer lleis per la pau, l'ordre i el bon govern d'Irlanda del Nord, tret pel que fa a determinades qüestions enumerades com ara la defensa, els afers exteriors, els impostos de duana i la successió al tron, també continua dient: «Malgrat l'establiment del Parlament d'Irlanda del Nord [...] o qualsevol cosa continguda en aquesta Llei, l'autoritat suprema del Parlament del Regne Unit sobre totes les persones, aspectes i coses d'Irlanda i totes les parts que la componen no es veurà afectada ni disminuïda». No hi ha res a la Llei que impedeixi que el Parlament del Regne Unit aprovi lleis per a Irlanda del Nord no solament sobre les qüestions reservades especificades, sinó en qualsevol altra qüestió. A més a més, el Parlament d'Irlanda del Nord rebia els seus poders del parlament del Regne Unit, i aquest darrer els pot reduir, augmentar o abolir. Finalment, les lleis aprovades pel Parlament d'Irlanda del Nord, encara que estiguin dins dels poders d'aquest Parlament i hagin rebut l'assentiment del governador, poden ser rebutjades i invalidades pel ministre de l'Interior del Regne Unit. D'aquests dos governs al Regne

Unit, només un pot ser descrit com a independent, i és el govern de Westminster. El govern de Stormont és un govern dependent. Queda el fet que el govern del Regne Unit també és el govern de Gran Bretanya, mentre que si s'apliqués estrictament el principi federal, el govern de Gran Bretanya hauria de ser separat i independent. I així, tot i que es mostra gran consideració a Irlanda del Nord i no es produeix cap interferència en els afers provincials si no és absolutament necessària, no és cap exemple de govern federal.[52]

10

Si estem d'acord que aquests governs no expressen el principi federal, sinó que estan organitzats segons principis diferents del federal, és escaient preguntar-se quin nom se'ls hauria de donar.

Aquesta forma d'associació entre estats en què el govern general depèn dels governs regionals ha estat descrita tot sovint com una «confederació» i el principi de la seva organització és «el principi confederat». En molts aspectes, es tracta d'una descripció poc satisfactòria. Els termes s'assemblen massa a «federació» i «federal», perquè la distinció sigui òbvia; no hi ha cap uniformitat en la pràctica política que li doni suport. És veritat que el terme «confederació» s'ha fet servir en constitucions que expressen el principi de subordinació d'un govern general a governs regionals. Així es va utilitzar en els articles de la Confederació de 1777, en la Unió d'Utrecht, en les constitucions de Suïssa des dels primers moments, d'Alemanya de 1815 a 1867, de la Confederació del Nord d'Alemanya de 1867 a 1871, i de l'Imperi alemany

52 Vegeu *Ulster Under Home Rule,* de F.H. Newark (ed. T. Wilson), i *The Government of Northern Ireland, a study in devolution,* de N. Manserh.

de 1871 a 1918. Va ser adoptat pels estats secessionistes d'Estats Units el 1861 quan es van autoproclamar Estats Confederats d'Amèrica, i potser el seu ús va donar a aquest terme autoritat, perquè rebutjaven deliberadament el que hem qualificat de principi federal. Però, per altra banda, s'ha de dir que immediatament després de dir-se ells mateixos «Nosaltres, el poble dels Estats Confederats», van declarar que el seu objectiu era «formar un govern federal permanent». Els termes es consideren intercanviables a la Constitució suïssa de 1874, que porta el títol de «Constitution fédérale de la Confédération Suisse». Els autors d'*El Federalista* no distingien entre aquests dos termes,[53] tot i que distingien entre els dos principis implicats. Una autoritat moderna com Dicey utilitza els termes de manera intercanviable en una sola frase.[54] Per augmentar la confusió, la Constitució canadenca, que quan no és federal és unitària, descriu el govern que estableix com a «Confederació». Òbviament, si s'ha de mantenir clara la diferència de principi, l'ús de «confederació» no serà gaire útil. Però sembla que quan «societat» o «aliança» no són prou per descriure una associació, «confederació» és l'únic terme adequat que queda. Potser si el seu ús es vincula amb els principis dels articles de la Confederació de 1777 i dels estats confederats i de les confederacions alemanyes, el seu significat pot mantenir-se definit.[55]

L'altra forma d'associació —aquella en què els governs regionals estan subordinats al govern general— es descriu

53 Per exemple, en el núm. 20, Hamilton i Madison, després de debatre el Regne Unit dels Països Baixos i qualificar-lo de «confederació de repúbliques», acaben referint-s'hi com a «precedent federal».

54 *Law of Constitution*, 9a ed., pàg. 603.

55 És valuós el comentari de Kennedy en el Capítol XXIII de la seva *Constitution of Canada. Simon Report*, vol. I, pàg. 126.

sovint com a «delegació» i el principi de la seva organització com «el principi de delegació»: El terme s'ha aplicat al sistema d'Irlanda del Nord i a Sud-àfrica; i l'instrument mitjançant el qual el govern de l'Índia, sota la Constitució de 1919, va donar competències legislatives a les províncies el 1921 va rebre el nom de «the Devolution Rules».

11

Així doncs, la prova que aplico al govern federal és simplement aquesta. ¿Un sistema de govern encarna de manera predominant una divisió de poders entre les autoritats general i regionals, cadascuna de les quals, en la seva pròpia esfera, està coordinada amb les altres i n'és independent? Si és així, el govern és federal. No n'hi ha prou que el principi federal sigui expressat de manera predominant en la constitució escrita d'un país. Ja és alguna cosa, però no garanteix necessàriament que funcioni un sistema de govern federal. El que ho determina és el funcionament del sistema. Per aquesta raó he traçat una distinció entre constitucions federals i governs federals. I, finalment, m'ha semblat convenient trobar un nom per a aquestes constitucions o governs en què el principi federal, tot i no ser predominant, és prou important, i els he anomenat constitucions quasi federals i governs quasi federals.

A partir d'aquesta anàlisi del principi federal i de la seva aplicació a constitucions i governs, es treu la conclusió que els països que ens proporcionen els millors exemples de funcionament del govern federal són els Estats Units, Suïssa, el Canadà i Austràlia. Seran aquests, doncs, els que analitzaré principalment en els següents capítols. Però no els analitzaré excloent-ne totalment els altres. Al contrari, sempre que sigui possible, tindré en compte l'experiència rellevant dels països que han adoptat constitucions o governs quasi fede-

rals i no federals, perquè pot passar sovint que l'experiència d'un país que va rebutjar conscientment el federalisme, o que el va adoptar però amb modificacions conscients, sigui encara més instructiva per a l'estudiant del govern federal que no les experiències d'un país que té un govern federal normal.

Sembla important subratllar també un punt final. En aquests dos primers capítols he definit el principi federal estrictament i també he classificat les constitucions i governs no federals bastant estrictament. En capítols posteriors, també analitzaré tot sovint fins a quin punt es reconeix el principi federal en les diverses branques i activitats dels governs federals. Tota aquesta concentració en el principi federal pot donar la impressió que el considero una mena d'objectiu o un bé en si mateix, i que qualsevol desviació a la llei o a la pràctica és una debilitat o defecte en un sistema de govern. Per tant, em sembla que cal dir que no és així com ho veig. El govern federal no és sempre i a tot arreu un bon govern. És només, com a màxim, un mitjà per a un bon govern, no un bé en ell mateix. I, per tant, encara que he mantingut que cal definir el principi federal dogmàticament, no mantinc que calgui aplicar-lo religiosament. No s'ha de pensar que l'elecció que tenen al davant aquells que estructuren un govern per a un grup d'estats o comunitats és entre el govern federal i el govern totalment no federal. Són lliures d'utilitzar el principi federal de la manera i fins al punt que els sembli apropiat a les circumstàncies. El federalisme estricte en unes quantes qüestions, o el federalisme modificat en tots els aspectes o qualsevol altra variació en l'aplicació del principi federal, pot ser la millor solució per a un problema particular. Si s'ha d'adoptar o no un govern federal i, en cas afirmatiu, fins a quin punt, són qüestions la resposta de les quals depèn de les circumstàncies del cas. En altres paraules,

depèn de si el govern federal és apropiat. Ha arribat, per tant, el moment de considerar la següent pregunta: Quan és apropiat el govern federal?

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 126

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 127

SEGONA PART

Quan és apropiat el govern federal

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 128

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 129

Capítol 3

Alguns prerequisits del govern federal

1

Walter Bagehot, en la discussió dels prerequisits del govern de gabinet en la seva obra *English Constitution*, utilitza paraules que podem adoptar apropiadament per al govern federal. El govern federal «és poc comú perquè els seus prerequisits són molts. Requereix la coexistència de diverses característiques nacionals que no es troben gaire sovint al món i que haurien de ser percebudes més clarament del que ho són tot sovint».

En quines circumstàncies és apropiat adoptar un sistema de govern federal? Probablement aquesta sigui la pregunta més difícil que hem de respondre en aquest llibre,[1] però ho hem d'intentar perquè és la més important en molts aspectes. La millor manera d'abordar-la sembla ser a través d'un estudi de la definició que ja hem donat del terme «govern federal». Es va suggerir que el govern federal existeix quan els poders

1 No he pogut descobrir cap discussió completa del problema. Hi ha algunes insinuacions suggerents a *Representative Government*, de Mill, Capítol XVII; a, *The Law of the Constitution* (9a. ed.) de Dicey, Capítol III i Apèndix III, i, escampades aquí i allà, a *History of Federal Government in Greece and Italy*, de Freeman. Un esbós modern de la manera en què podria tractar-se profitosament el tema apareix a William P. Maddox en un article sobre «The Political Basis of Federation», a *American Political Science Review*, vol. XXXV, núm. 6, desembre de 1941.

del govern d'una comunitat estan dividits substancialment d'acord amb el principi que hi ha una sola autoritat independent per a tota l'àrea pel que fa a algunes qüestions i autoritats regionals independents per a altres qüestions, i que cada sèrie d'autoritats està coordinada i no subordinada a les altres dins de l'esfera prescrita. Partint d'una consideració d'aquesta definició, és possible inferir la mena de condicions que haurien d'existir abans que s'adoptés el principi federal.

Per començar, les comunitats o estats concernits han de tenir el desig d'estar sota un únic govern independent, si més no per a alguns propòsits. Això és essencial. Si no estan disposades a arribar tan lluny, la qüestió del govern federal no sorgeix. Si no estan disposades a sotmetre's a un govern independent, sinó que més aviat desitgen mantenir un control sobre l'autoritat general, no han assolit el primer prerequisit de govern federal. Els pot ser útil una societat, una aliança, una confederació, però no un govern federal. És per aquesta raó que els membres de la Commonwealth Britànica de Nacions, per exemple, o les illes de les Índies Occidentals que es van unir en la federació de curta vida de 1957 a 1962, no estan preparats per a un govern federal. De fet, també va ser per aquesta raó que a Amèrica Llatina, en la primera meitat del segle XIX, les comunitats que van formar, amb Bolívar, l'Estat de la Gran Colòmbia, es van desintegrar ben aviat en els tres estats d'Equador, Colòmbia i Veneçuela, mentre que la Confederació de les Províncies Unides d'Amèrica Central, formada el 1823, s'havia convertit el 1838 en els cinc estats separats d'Amèrica Central: Guatemala, Salvador, Hondures, Costa Rica i Nicaragua.

Però el desig d'estar sota un únic govern independent no és prou. Al mateix temps han de desitjar mantenir o establir governs regionals independents com a mínim en algunes

qüestions. A manca d'aquest desig de separació en algunes coses, les comunitats podrien formar un estat unitari amb un grau apropiat de descentralització. No hi hauria cap motiu per invocar el principi federal. L'exemple de Sud-àfrica il·lustra aquesta posició. Les colònies desitjaven unir-se sota un sol govern independent, però no desitjaven tenir governs regionals independents per a alguns propòsits. Estaven satisfets amb les autoritats provincials que, tot i ser poderoses i definides, eren en última instància cossos subordinats.

Fins ara, doncs, sembla que el govern federal és apropiat per a un grup d'estats o comunitats que, alhora i al mateix temps, desitgen unir-se sota un únic govern general independent per a alguns propòsits i organitzar-se sota governs regionals independents per a d'altres. O, per dir-ho ras i curt, desitgen estar units però no ser unitaris.

Tot i això, sembla necessari anar una mica més lluny. Es pot admetre que, si es donen simultàniament aquests dos desigs, hi ha una bona causa *prima facie* per dir que el govern federal és apropiat. Però cal alguna cosa més. Dir que una cosa és desitjada per un grup d'estats no equival a dir que és bona per a ells. No només ho han de desitjar; també han de ser capaços de fer-ho funcionar. Han de tenir la capacitat de fer funcionar el sistema que desitgen. El govern federal no és apropiat si les comunitats concernides no tenen la capacitat, juntament amb el desig, de formar un govern general independent i de formar governs regionals independents. Caldrà una investigació de les capacitats de les comunitats, així com dels desigs o aspiracions, abans de poder decidir si el govern federal és el sistema que han d'adoptar.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 132

2

Les propostes plantejades fins ara són abstractes i no semblen portar-nos gaire lluny. Si passem ara a qüestions més concretes, les respostes es tornen menys concises però poden ser més útils. La primera pregunta que es planteja naturalment és: Quins són els factors o circumstàncies que porten les comunitats a desitjar la unió i al mateix temps a desitjar la separació dins de la unió? I, en segon lloc, què els produeix la capacitat de formar un govern general independent i, al mateix temps, governs regionals independents? Si sabem les respostes a aquestes preguntes, podem començar a veure quins ingredients han de trobar-se presents abans per poder afirmar que s'hauria d'adoptar el govern federal en un territori determinat.

Les comunitats s'han vist conduïdes a desitjar la unió per una varietat de raons, però sembla que en les federacions modernes sempre n'hi ha hagut algunes de presents: una sensació d'inseguretat militar i la necessitat consegüent de defensa comuna;[2] un desig de ser independent de potències estrangeres i la consciència que només a través de la unió podria assegurar-se la independència; una esperança d'avantatge econòmic gràcies a la unió; alguna associació política de les comunitats implicades prèvia a la unió federal, o bé en una confederació flexible, com en els estats americans i els cantons suïssos, o bé com a parts del mateix imperi, com en les colònies canadenques i australianes; el veïnatge geogràfic; i la similitud de les institucions polítiques. Aquesta mitja

2 És significatiu que aquest factor fos absent en el cas dels territoris de les Índies Occidentals al 1957 quan van formar una federació. Vegeu sobre tota la qüestió: *Reflections on the Failure of the first West Indian Federation* (1962).

dotzena de factors van intervenir als Estats Units, Suïssa, el Canadà i Austràlia per produir un desig d'unió entre les comunitats implicades. Van intervenir en grau variable en cada cas, però tots hi eren presents. Algunes d'aquestes raons també estaven presents en altres exemples d'unions voluntàries on no es va adoptar el principi federal. Així, la necessitat d'una defensa comuna, el desig de ser independent, la contigüitat geogràfica i l'esperança d'avantatge econòmic van ajudar a formar un desig d'unió que va empènyer Anglaterra i Escòcia a formar el Regne Unit de Gran Bretanya el 1707,[3] els estats italians a formar el Regne d'Itàlia de 1856 a 1864,[4] els estats alemanys a formar primer la Confederació d'Alemanya del Nord de 1867, i després l'Imperi alemany de 1871,[5] i les colònies sud-africanes —Transvaal, Orange River, el Cap i Natal— a formar la Unió de Sud-àfrica el 1909.[6] I en tots aquests casos, tret del dels estats italians, hi havia alguna forma anterior d'associació política[7] i alguna similitud substancial d'institucions polítiques.

Quan veiem que determinats factors com aquests han estat sempre presents en casos moderns quan s'ha produït el desig d'unió, podem sentir-nos temptats de concloure que aquest desig no es produirà si no es donen tots o la majoria

3 Vegeu *Ramillis and the Union with Scotland; Thoughts on the Union of England and Scotland*, de G.M. Trevelyan; *Thoughts on the Union of England and Scotland*, de Dicey i Rait.

4 Vegeu *A History of Italian Unity* (2 vols.), de Bolton King, i *Italy Today,* de Bolton King i Thomas Okey.

5 Vegeu *Bismarck*, de C. Grant Robertson, i *Germany 1815-1890,* d'A.W. Ward.

6 Vegeu *Lord de Villiers and his Times*, de Walker; *The Inner History of the National Convention of South Africa*, de Walton; *Cambridge History of the Bristish Empire*, vol. VIII, de Walton, i *The Unification of South Africa*, de L.M. Thompson.

7 Fins i tot als estats italians hi ha hagut associacions d'alguns o de tots els estats en el passat, encara que no immediatament abans de la Unió.

d'aquests factors. Això seria anar més lluny del que cal, però em penso que és justificat dir que és improbable que els estats desitgin la unió si tots aquests factors —o la majoria— no estan presents. En aquest aspecte, poden classificar-se com a prerequisits de govern federal.

He esmentat determinats factors que semblen haver estat necessaris sempre o normalment abans que es pogués produir el desig d'unió. És interessant destacar que alguns factors són inesperadament absents. Així, la comunitat de llenguatge, de raça,[8] de religió o de nacionalitat[9] no han estat enumerades com a prerequisits essencials del desig d'unió. És sorprenent, però els fets ho avalen. Sens dubte, la llengua i la raça comunes van ajudar a conrear el desig d'unió als Estats Units, a Austràlia, a Alemanya i a Itàlia. La nacionalitat comuna va intervenir amb força a Alemanya i Itàlia. A Austràlia, el desig

8 Les idees de raça i de diferències racials han quedat tan desacreditades en anys recents com a resultat de la reacció contra les teories dels nazis alemanys que potser caldria que justifiqués el meu ús del terme. Però el que importa per al meu propòsit no és si les diferències de raça existeixen realment, sinó el fet indubtable que hi ha grups de gent que pensen que la raça dels altres és diferent. És aquesta creença la que fa que les diferències de raça i la comunitat de factors racials puguin ser incloses en qualsevol discussió sobre els prerequisits del govern federal. Per part meva, puc afegir que em sembla que existeixen les diferències de raça. Remeto el lector a una interessant discussió del tema per part del Dr. G.M. Morant en un article titulat «Racial Theories and International Relations», a *The Journal of the Royal Anthropological Institute*, vol. LXIX, II part, 1939.

9 «Nacionalitat» es defineix de moltes maneres. Penso aquí en aquell sentiment que té la gent d'estar unida i diferenciada dels altres per simpaties comunes, unes simpaties que sorgeixen normalment de la possessió d'una llengua comuna, una raça comuna o una religió comuna. Aquest sentit de formar un poble diferent pot portar una comunitat a demanar un estat diferenciat i independent, l'estat nacional, però des del meu punt de vista això no és un element essencial en la idea de nacionalitat. Per a una discussió de la qüestió vegeu *National States and National Minorities*, de C.A. Macartney, pàgs. 1-18, i l'informe d'un grup d'estudi del Royal Institute of Internation Affairs titulat *Nationalism*.

d'unió va estar adormit molt temps fins que a la dècada de 1890 els defensors de la Unió van emprendre una campanya per despertar en el poble de les colònies el sentiment que, a més a més de ser victorians, queenslanders o el que fos, eren australians. La campanya va tenir un èxit sorprenent i la sensació de nacionalitat comuna produïda d'aquesta manera va fer efectiu el desig d'unió. En canvi, als Estats Units, la Unió va ser formada abans que comencés a existir aquest sentit de nacionalitat comuna. En paraules del professor Morison, «la majoria de ciutadans dels Estats Units el 1790, si se'ls preguntava de quin país o nació eren, no haurien contestat "americà" sinó carolinià, virginià, pennsilvanià, novaiorquès o de Nova Anglaterra». «Els Estats Units de 1788 no eren una nació segons cap criteri modern.»[10]

Més sorprenents encara són els exemples del Canadà i Suïssa, on el desig d'unió va sorgir malgrat les diferències de llengua i raça —francès i anglès al Canadà; alemany, francès, italià i romanx a Suïssa—, de religió —entre catòlics i protestants—, i de nacionalitat. I la Unió de Sud-àfrica es va produir malgrat diferències similars entre holandesos i anglesos.[11] És evident que, malgrat la potència d'aquests factors de llengua, raça, religió i nacionalitat per produir el desig d'unió —com demostra tota la història dels moviments nacionals—, ha estat possible infondre un desig d'unió entre pobles que difereixen en tots aquests aspectes importants. La comunitat en aquestes qüestions no pot ser descrita, doncs, com un prerequisit essencial del govern federal.

10 S.E. Morrison, *History of the United States*, vol. I, pàg. 10.

11 H.C. Calpin va considerar justificat, després de trenta anys de la Unió, titular el seu llibre *There are no South Africans*. Després de cinquanta anys de la Unió, no hi ha cap raó per canviar el títol.

Pot dir-se el mateix d'un altre factor que ha contribuït a un desig d'unió entre comunitats com és la similitud de les institucions socials. Aquesta similitud existia a les colònies australianes, per exemple, però va ser modificada als estats americans, particularment pel fet que alguns estats eren partidaris de l'esclavitud i altres no. Al Canadà i a Suïssa hi havia diferències de tradicions i de dret civil entre les regions que s'unien. En el cas de la unió entre Anglaterra i Escòcia, per posar un exemple no federal, hi havia diferències en les lleis referents al matrimoni i l'herència, i diferents sistemes de procediment judicial. Malgrat això, aquestes diferències d'institucions socials no van impedir el creixement del desig d'unió. L'exemple dels Estats Units, però, mostra els límits que s'han de posar a aquesta afirmació perquè, tot i que la diferència d'opinió sobre l'esclavitud no va impedir que creixés el desig d'unió i que s'arribés a assolir, setanta anys després aquesta divergència es va fer tan aguda que va crear en els estats del Sud el desig de desfer la Unió, un desig que va portar a una guerra civil. Hi ha un límit en el grau de divergència compatible amb l'existència d'un desig d'unió.

Potser val la pena afegir que la simple presència de tots aquests factors en un territori determinat no produirà necessàriament per ella mateixa un desig d'unió, un desig amb força suficient per prevaler sobre forces contràries. Dependrà molt, per exemple, del lideratge i l'habilitat política en el moment adequat. Per exemple, perquè sorgís un desig d'unió a les colònies americanes va caler no solament resistència a un enemic comú, contigüitat geogràfica i comunitat de llengua, raça i religió, i similitud d'institucions polítiques. Aquests factors havien estat presents molt temps i no havien produït gaire més que un desig d'associar-se en una confederació. El que es necessitava era un liderat, i això va venir de Washington, de

Hamilton, Jay i Madison, de Benjamin Franklin i de James Wilson. De la mateixa manera, el desig d'unió al Canadà es va fer efectiu gràcies al lideratge d'homes com John A. Macdonald, Alexander Galt i George Etienne Cartier; a Sud-àfrica de Smuts, Villiers, Merriman i Botha; a Austràlia de Parkes, Barton i Deakin; a Alemanya de Bismarck; a Itàlia de Vittorio Emmanuelle, Garibaldi, Cavour i Ricasoli; a Gran Bretanya de Godolphin per part anglesa i de Queensberry, Argyle i Seafield per part escocesa. Aquest factor de liderat, d'habilitat en la negociació i la propaganda, pot marcar la diferència entre l'estancament i un desig actiu d'unió.

3

Si aquesta és la mena de factors que produeix en les comunitats el desig d'unir-se per a alguns propòsits, quins són els factors que, intervenint al mateix temps, produeixen el desig d'estar separats per a altres propòsits? En aquest cas, no és tan fàcil generalitzar. Un factor present en totes les federacions modernes era que totes les regions que desitjaven unir-se tenien una existència prèvia com a colònies o estats diferenciats, tot i que s'ha d'assenyalar que cap d'elles no havia tingut una llarga història com a estat independent realment sobirà. Tot i això, els estats americans, els cantons suïssos, les províncies canadenques i els estats australians, malgrat haver estat associats abans en una unió d'alguna mena, havien gaudit cadascun d'una història separada i d'un govern diferenciats. Així, encara que arribessin a desitjar la unió en algunes coses, volien continuar separats en altres.

Com a resultat en part de la seva història prèvia com a estats independents, aquestes comunitats havien desenvolupat una divergència d'interessos econòmics. Per tant, encara que, com he dit, l'esperança de benefici econòmic els va

portar a desitjar la unió, la divergència d'interès econòmic els feia vigilar per no cedir més poder sobre afers econòmics que el que era absolutament necessari. Perquè, encara que la unió pogués representar un avantatge econòmic per a alguns, per a altres significava una pèrdua econòmica, si més no a curt termini. Així doncs, volien continuar sent independents, si més no pel que feia a alguns propòsits econòmics.

Els factors geogràfics també ajudaven a fomentar el desig de continuar separats. Als Estats Units, al Canadà i a Austràlia la gran distància era el més important. La distància aïllava les comunitats i desenvolupava una consciència regional que els feia desitjar mantenir-se tots sols. A Suïssa era la barrera de muntanyes que dividia el país en comunitats aïllades. A les Índies Occidentals, hi havia l'exemple extrem de cada unitat separada per mar.

Aquests semblen ser els únics factors de separació dins de la unió comuns a totes les federacions modernes. És possible detectar-ne la presència —encara que de manera modificada— en el procés pel qual determinats estats unitaris com Àustria, Rússia, Mèxic i algunes repúbliques sud-americanes —especialment Brasil i Veneçuela, per exemple— han adoptat constitucions formulades fins a cert punt seguint línies federals. Aquí, a primera vista, no s'esperaria trobar la intervenció d'aquests factors. Com que els països implicats havien estat prèviament estats unitaris, el desig de separació no podia venir per exemple d'una existència prèvia independent de les seves parts components. Tot i això, s'ha d'assenyalar que en molts casos en què es va aplicar el principi federal, les unitats escollides com a regions de la federació eren les divisions d'administració provincial o local en el sistema previ, que, malgrat ser unitari, a la pràctica tot sovint estava molt descentralitzat. A Àustria, les províncies havien tingut una història prèvia com

a divisions de l'imperi i disposaven de dietes provincials pròpies; a Rússia, Mèxic i Sud-amèrica sovint se seguien les antigues línies d'administració provincial. A més a més, també hi havia divergències econòmiques malgrat el govern unitari. El federalisme d'Argentina, Brasil i Àustria devia alguna cosa a això. I les grans dimensions del país, que produïen una revolta contra l'administració centralitzada, també van ser importants a l'hora de crear un desig d'independència local en tots aquests països amb l'excepció d'Àustria. ¿És lícit afirmar, doncs, que una existència prèvia com a unitat governamental diferenciada, la divergència econòmica i un sentit d'aïllament per factors geogràfics, són prerequisits essencials d'aquest desig de separació dins d'una unió que pretén formar un govern federal?

No sembla possible acceptar aquesta conclusió. Hi ha un factor, com a mínim, que de ben segur podria produir tot sol el desig de separació entre comunitats altrament disposades a unir-se. Aquest factor és la divergència de nacionalitat. Sens dubte és concebible que comunitats que no haguessin tingut una existència prèvia com a unitats governamentals diferenciades, cap divergència d'interès econòmic i cap aïllament per factors geogràfics, però de nacionalitats diferents, poguessin desitjar una separació dins de la unió. Aquest factor de diferència de nacionalitat va cooperar, evidentment, amb altres factors a la separació en tres dels quatre casos esmentats, en grau moderat als Estats Units, i amb més força a Suïssa i al Canadà. En els darrers dos casos anava acompanyat de diferències de llengua, raça i religió. Aquests elements, al seu torn, són forces de separació molt fortes; cadascuna d'elles per si sola pot produir un desig de separació dins de la unió. De fet, sol sorprendre que sigui possible cap mena d'unió entre comunitats de llengua, raça, religió o nacionalitat diferents. A Suïssa i al Canadà, el desig d'unió va créi-

xer malgrat aquestes diferències, però el desig de separació dins de la unió, és a dir, el desig d'unió federal, va ser causat directament per aquestes diferències. I sembla molt probable que les comunitats que estaven disposades a unir-se però que diferien en algun d'aquests quatre extrems o en tots poguessin desitjar la forma d'unió federal.

Un altre factor que podria produir el desig de separació és la dissimilitud de les institucions socials (incloses les polítiques). Aquest factor sens dubte va intervenir al Canadà quan el Quebec volia romandre separat per tal de salvaguardar el seu peculiar sistema de dret continental. Va tenir el seu efecte als Estats Units, on els estats esclavistes i els estats abolicionistes cobejaven mantenir sota el seu control les decisions sobre el futur de la institució de l'esclavitud dins de les seves fronteres.

Aquests són la mena de factors que, donada l'existència d'un desig d'unió, és probable que originin un desig d'unió federal. No és possible agafar-ne un o una combinació de factors i dir que, si no hi són presents, el desig d'unió federal no sorgirà. Aquest desig pot ser produït per qualsevol d'ells.

I també aquí, com en el desig mateix d'unió, una gran part dependrà del lideratge. És possible que els factors que podrien produir un desig d'unió federal hi siguin però no surtin a la superfície; o, si hi surten, podrien ser vençuts per un liderat més eficaç a favor de la forma d'unió unitària. Així, a Sud-àfrica, on existien tots els factors que havien produït el desig d'unió federal al Canadà —existència separada com a colònies diferenciades, divergència d'interès econòmic, aïllament geogràfic, diferència de llengua, raça, religió i nacionalitat,[12] diferència

12 Però és oportú subratllar que les comunitats que es diferenciaven en aquests aspectes no estaven concentrades territorialment i organitzades a Sud-àfrica en una sola província o províncies com ho estaven els canadencs francesos al Quebec.

d'institucions socials— i on a més a més de tot això hi havia hagut feia poc una guerra civil amarga entre els dos pobles, malgrat tot, el desig d'unió federal va ser superat pel desig d'un estat unitari, per bé que altament descentralitzat. I això va ser a causa principalment de la força del lideratge exercit per determinats homes: Smuts, Merriman i de Villiers en concret.[13] Havien decidit que hi havia d'haver una unió, però que la unió federal era inadequada. Era massa cara, massa legalista, massa feble al centre i massa forta als contorns. Van dur a terme la seva defensa amb molta eficàcia. Tot el tema de la unió federal contra la unitària va ser debatut a la premsa[14] i a les plataformes de les colònies, i el desig d'una unió federal, que especialment a Natal era molt fort, va ser vençut.

Un exemple similar és el de la unió d'Anglaterra i Escòcia, on havien estat presents moltes de les mateixes forces que produïen un desig d'unió federal a Canadà: un govern diferenciat, un sistema religiós diferent, una divergència d'interessos econòmics, un sistema legal diferent i una literatura diferenciada, així com una literatura comuna. També aquí el liderat va tenir el seu efecte. Els delegats anglesos van rebutjar amb fermesa tots els plans que preveien la continuació de l'existència d'un parlament escocès, al qual consideraven un centre d'intrigues dels Stuart i els francesos contra Anglaterra. Tampoc els delegats escocesos no van insistir gaire amb el suggeriment.[15]

13 Vegeu L.M. Thomson, *op. cit.*

14 Un exemple interessant de la manera en què es discutien el federalisme i l'unitarisme és *Closer Union*, d'Olive Schreiner, una carta escrita el 1909 per l'autora de *The Story of an African Farm. Memorandum on the Mutual Relations of the South African Colonies,* de Lord Selborne; és la clàssica declaració en defensa de la federació.

15 Vegeu Trevelyan *op. cit.*; Dicey i Rait, *op. cit.*

Perquè hi havia un altre factor en aquell temps. No hi havia cap govern federal, tal com l'entenem nosaltres, quan es va discutir el pla d'unió d'Anglaterra i Escòcia. No hi havia cap model de funcionament al qual poguessin apuntar els que desitjaven estar units però no ser unitaris. Hi havia i hi havia hagut confederacions. Hi havia el Regne Unit dels Països Baixos Units. Però la lliçó principal que es podia treure d'aquestes associacions era la feblesa que estrenyia els governs generals quan havien de suportar l'existència de governs regionals.[16] El model del Regne Unit dels Països Baixos no trobava acceptació i els delegats escocesos no eren capaços de presentar res de millor. Per aquesta raó —i per altres raons d'igual o més importància—, es va vèncer el desig de romandre separats dins de la Unió i Escòcia va acceptar la unió amb descentralització i autonomia, especialment en qüestions referides a l'Església, dret privat i sistema judicial.

L'exemple de la Unió d'Anglaterra i Escòcia il·lustra així un factor d'importància que ajuda a produir el desig d'unió federal. Anglaterra i Escòcia no tenien cap model de govern federal al davant; no tenien res a imitar. Ara, des de l'establiment dels Estats Units, les comunitats tenen alguna cosa a imitar i poden veure un model del que els agradaria fer. Aquesta força d'imitació pot tenir gran influència en la creació del desig de formar una unió federal. No hi ha dubte que va influir a Suïssa, al Canadà i a Austràlia.[17] No van imitar a cegues la forma de govern americana, però el seu exemple els va influir i guiar per desitjar la forma federal d'unió. L'exemple d'altres federacions també va influir clarament els

16 Vegeu més amunt el capítol 2.

17 Vegeu W. Menzies Whitelaw sobre «American Influence on British Federal Systems», a *The Constitution Re-considered* (ed. Conyers Read).

redactors de la Constitució de l'Índia, Rhodèsia i Niasalàndia, Malàisia, les Índies Occidentals i Nigèria els anys després de la Segona Guerra Mundial. A Amèrica Central i a Sud-amèrica, la força d'imitació es veu encara amb més claredat,[18] perquè allà, en absència dels factors que es podia esperar que produïssin un desig d'unió federal —diferència de llengua, raça, religió o nacionalitat, i existència separada com a estats independents— va sorgir un desig d'introduir el federalisme. I això es devia principalment a la imitació de la Constitució dels Estats Units. Era gairebé com si diguessin: «Hem assolit la nostra independència del control europeu tal com ho van fer les colònies americanes. Ells van adoptar la forma federal de govern. Doncs nosaltres també».[19] I aquesta imitació explica en certa mesura per què el govern federal no ha arrelat en les repúbliques d'Amèrica Central i Sud-amèrica. Els factors que podrien crear-ne un desig no estaven arrelats a les pròpies comunitats. La força d'imitació funciona bé quan des de fora proporciona un pla que s'adapta a les circumstàncies de dins del país.

4

Fins ara hem abordat només els factors, que hem establert com un dels prerequisits de la unió federal, que produeixen el desig d'unió combinat amb el desig d'independència dins la unió. A continuació hem de preguntar: garantida l'existència d'aquests desigs, quines condicions calen perquè sigui possible dir que les comunitats que desitgen la forma d'unió

18 Tracten el tema diversos escriptors a Conyers Read, *op. cit.*, III part.

19 Això sembla haver estat així a Mèxic, especialment el 1824, encara que la Constitució espanyola de 1812 també hi va tenir una forta influència. Vegeu J. Lloyd Mechan a Conyers Read, *op. cit.*, pàgs. 359-364.

federal també tinguin la capacitat de fer-la funcionar? Perquè, si no la tenen, el govern federal no és la forma apropiada.

Gairebé no cal dir que els desigs en si proporcionen certa garantia de la capacitat de formar i fer funcionar el sistema de govern desitjat. Si els estats realment desitgen formar un govern general independent per a alguns propòsits, han de fer un llarg camí fins a aconseguir la capacitat de fer funcionar un govern així. I el mateix pot dir-se del desig de romandre com a governs independents dins de la unió. Un desig d'unió federal entre comunitats és un primer factor obvi per assolir la capacitat de fer i fer funcionar una unió federal.

A més a més, les forces que produeixen el desig d'unió federal són, en alguns casos —però no en tots—, forces que també produeixen una capacitat de fer funcionar una unió federal. Així, l'hostilitat o el temor d'un enemic comú i la necessitat de defensa comuna produeix el desig d'unir. També proporciona forces cohesives que obliguen les comunitats implicades a mantenir-se unides i acostumar-se a treballar juntes, i desenvolupen antagonismes externs comuns que eliminen els antagonismes interns. John Stuart Mill diu: «La federació els uneix per lluitar al mateix bàndol; i, si tenen aquests sentiments els uns vers els altres, o tenen una diversitat de sentiments envers els seus veïns que en general els portaria a preferir lluitar en bàndols contraris, el vincle federal probablement no serà de llarga durada ni gaire ben observat mentre subsisteixi».[20] Suïssa és l'exemple clàssic de com la necessitat de defensa comuna va produir en comunitats que diferien en la llengua, la raça i la nacionalitat no solament el desig sinó també la capacitat de formar una unió federal.

20 *Representative Government* (Everyman ed.), pàgs. 366-367.

També serà obvi que la comunitat de raça, llengua, religió i nacionalitat pot formar una capacitat per a la unió. Amb tantes coses en comú, els estats podrien treballar plegats fàcilment. Encara que, com he demostrat, aquesta comunitat no sempre ha estat present on s'ha escollit una unió federal, és important subratllar el valor que pot donar una comunitat d'interessos d'aquesta mena. Els Estats Units, amb els seus factors de separació —diferència de nacionalitat, diferència en el tema fonamental de l'esclavitud, aïllament geogràfic, independència prèvia de les seves unitats components, i tot això—, devien gran part de la seva capacitat per formar la unió a la capacitat de treballar plegats que la comunitat de raça, religió i llengua va ajudar a suscitar. I s'ha d'assenyalar que allà on existien diferències en aquests punts, com al Canadà i Suïssa, hi havia aspectes comuns en algunes de les regions implicades. És important recordar que Suïssa, en els primers cinc-cents anys d'existència com a confederació, estava formada totalment per cantons alemanys. Va ser només amb la invasió francesa de 1798, seguida de la Llei de mediació de Napoleó el 1803, quan es van afegir els cantons de parla francesa i italiana. La Llei de mediació va afegir sis cantons nous als tretze ja existents, creant-los principalment a partir de territoris que havien estat aliats o es consideraven sotmesos als cantons de parla alemanya. El 1815 s'hi van afegir tres cantons més de parla francesa. Durant segles, per tant, els cantons suïssos van poder treballar plegats per la raça comuna i la llengua que els distingia. És remarcable, malgrat tot, que els cantons suïssos poguessin formar una unió tan estreta, la unió federal de 1848, després de la inclusió de cantons no alemanys, quan les diferències de llengua, raça o nacionalitat havien començat a tenir el seu paper. En la iniciació i funcionament d'aquesta unió federal, però, és clar

que la comunitat de llengua, raça, religió i nacionalitat va ajudar els cantons germanosuïssos a treballar junts, i els francosuïssos de manera similar. De la mateixa manera, aquesta comunitat va unir les províncies de parla anglesa del Canadà.

Però de tots els factors que produeixen un desig d'unió, el que al mateix temps produeix una millor capacitat d'unió és la similitud d'institucions socials, especialment polítiques. Ja s'ha assenyalat que el desig d'unió no ha sorgit pràcticament mai si no hi ha una similitud d'institucions polítiques o bé real o bé potencial entre els que preveuen la unió. Aquest factor és una de les forces més potents que ajuden els estats a treballar plegats. El sentiment és tan fort que els estadistes, a l'hora de formular constitucions federals, han insistit que totes les unitats adoptin la mateixa forma de govern. La Constitució dels Estats Units i la de Suïssa requereixen que l'estat i els governs cantonals respectivament siguin republicans. Al Canadà i a Austràlia, les formes de monarquia constitucional estan explícitament establertes a totes les unitats. Quan es va redactar la Constitució quasi federal de Weimar d'Alemanya el 1918, es va exigir que tots els estats membres fossin republicans. Substituïa una constitució en la qual tots els membres tret de tres eren monarquies: una constitució que era confederada, no federal.

L'exemple de Suïssa és d'allò més instructiu. Abans que s'establís la forma federal d'unió el 1848 hi havia hagut gran divergència d'institucions polítiques en els cantons. Hi havia oligarquies, democràcies, aristocràcies i, en un cas, Neuchâtel, una monarquia. Els cantons amb institucions similars s'havien aplegat dins de la confederació algunes vegades i n'havien perjudicat la unitat. Una condició de la unió més estreta que requeria la federació era la similitud d'institucions polítiques i, després d'una dura lluita, els cantons

democràtics i republicans es van imposar i tots van anar a l'hora. Sembla haver-hi poc dubte que, de la mateixa manera que és improbable que el desig de formar una unió federal sorgeixi entre estats que tenen un règim diferent, la capacitat de formar i fer funcionar una unió així difícilment pot existir sense una similitud substancial.

No serviria afirmar amb rotunditat que és impossible fer funcionar una unió entre estats de règims diferents. Tot depèn del règim. Els estats americans i les províncies canadenques tenen diferents institucions polítiques. Els primers tenen l'executiu no parlamentari, les segones l'executiu parlamentari. Tot i això, és concebible que els dos sistemes poguessin trobar un lloc a la mateixa unió perquè estan fonamentalment en harmonia: es basen en els principis democràtics de lliure elecció, lliure crítica i institucions representatives. El que seria més difícil de combinar són institucions autoritàries o oligàrquiques i institucions democràtiques. Per aquesta raó semblaria especialment difícil fer funcionar una unió entre els estats i les províncies de l'Índia, tal com preveia la Government of India Act de 1935. A la Conferència de la Taula Rodona de 1930, els prínceps indis van oferir unir-se en una federació amb les províncies de l'Índia britànica, tot i que els prínceps governaven els seus estats autocràticament i les províncies es trobaven en camí de formar un govern representatiu i responsable. És evident que aquesta dissimilitud hauria afegit una dificultat més al funcionament del govern indi en un sistema d'unió federal. És significatiu que els líders indis, abans d'inaugurar la Unió establerta per la Constitució de 1950, fessin passos per promoure l'homogeneïtat de les institucions polítiques dels estats que componen la Unió. Més encara, la forma de govern dels estats —gabinet ministerial— està prescrita amb bastant detall a la mateixa Constitució.

Tanmateix, penso que es pot anar més lluny en aquesta qüestió de similitud de les institucions polítiques. No solament és desitjable que hi hagi una similitud d'institucions polítiques, si més no a la majoria de les unitats federades, sinó que crec que és essencial que aquestes institucions no siguin autocràtiques ni dictatorials. Perquè sembla segur que l'autocràcia o la dictadura, tant en els governs generals com en els regionals, destruirà la igualtat de condicions i la independència de què han de gaudir els governs, cadascun en la seva pròpia esfera, si ha d'existir el govern federal. Així, suposem que tots els governs regionals o una majoria fossin dictadures: quina maquinària podria existir per escollir un govern general que fos independent dels governs regionals? No es pot esperar cap lliure elecció per part del poble de les regions autocràtiques. El govern general estaria compost per candidats dels autòcrates a les regions. A la Constitució índia de 1935, per exemple, es partia de la base que els representants dels estats indis a l'assemblea legislativa general serien nomenats pels seus governants i no escollits pel poble dels estats. O suposem que el govern general és una dictadura: ¿pot esperar-se que s'abstingui d'estendre el seu control a les regions per assegurar-se que els governs regionals són els seus agents o representants? Aquesta ha estat l'experiència dels països sud-americans amb constitucions federals. Els presidents dictatorials han posat els governs regionals sota el seu control col·locant-hi els seus propis partidaris. També a la primeria del règim nazi a Alemanya, els elements de jurisdicció competencial independent que van quedar a les regions sota la Constitució quasi federal van ser immediatament sotmesos al control del govern central.[21]

21 Vegeu R.H. Wells: «The Liquidation of the German Länder», a *Amer. Pol. Sci. Rev.*, vol. XXX, abril de 1936.

Pot ser possible, en teoria, concebre un govern federal en el qual els governs general i regionals siguin dictadures i que cadascun es mantingui estrictament dins de la seva pròpia esfera, però és difícil imaginar que pugui existir un govern federal així en el regne de la política pràctica o que duri gaire temps. La dictadura, amb el seu govern d'un sol partit i la negació d'eleccions lliures, és incompatible amb el funcionament del principi federal. El federalisme demana formes de govern que solen tenir característiques associades amb la democràcia o el govern lliure. Hi ha una gran varietat de formes que pot adoptar un govern així, però els punts essencials són la lliure elecció i un sistema de partits amb la garantia que comporta una oposició responsable.[22]

El que s'ha dit de la similitud de les institucions polítiques pot dir-se del tema més ampli de la similitud d'institucions socials en general. Aquí, com he dit, el desig d'unió pot ser creat malgrat la dissimilitud de les institucions socials, com mostren els exemples dels Estats Units, el Canadà i Gran Bretanya, però aquestes diferències fan més difícil el govern i el grau de dissimilitud que es pot permetre té un límit. La capacitat de treballar plegats no pot sobreviure a una divergència extrema. Aquesta és la lliçó del tema de l'esclavitud als Estats Units. Durant molts anys, l'acord mutu havia salvat la Unió del poble americà, però va arribar un moment en què la divergència es va tornar tan forta que la capacitat de treballar plegats no podia suportar-la. Aquest és un significat de les paraules d'Abraham Lincoln de 1858: «Una casa dividida contra ella mateixa no pot aguantar. Crec que aquest govern

22 Aquest raonament està molt ben fet per William P. Maddox, *loc. cit.*, *Amer. pol. Sci. Rec.*, vol. XXXC a la pàg. 125, i a *History of Federal Government in Greece and Italy*, pàgs. 73-75.

no pot durar permanentment mig esclavista mig abolicionista. [...] Ha d'esdevenir o una cosa o l'altra». I així va ser que després de la guerra civil es van inserir a la Constitució dels Estats Units les esmenes pensades per retirar tots els rastres jurídics d'aquesta divergència particular d'institució social entre un estat i un altre en la unió americana.[23]

També al Canadà, encara que es permet alguna divergència, es requereix certa uniformitat. El Quebec té el seu propi sistema legal (continental); però hi ha només un dret penal per a tot el Canadà. Escòcia té el seu sistema judicial i dret privat diferenciats, però la Cambra dels Lords és el tribunal d'apel·lacions d'última instància i hi ha un dret comú en moltes qüestions per a Anglaterra i Escòcia. No vull dir amb això que les diferències d'institucions socials en aquests països siguin poc importants. Són importants i és notable que estiguin contingudes dins d'un únic govern, però s'ha de subratllar que la capacitat dels estats de formar i fer funcionar una unió federal depèn de cert acord de discrepar, però no amb excés.

5

Si aquests són alguns dels factors que donen a les comunitats o estats la capacitat per unir-se, quins són els factors que els donen la capacitat de continuar diferenciats i separats dins d'una unió? Primer de tot sembla que, també aquí, alguns dels factors que fan que els estats desitgin romandre independents en algunes qüestions dins de la unió també els creen la capacitat de fer-ho. El més important d'aquests factors sembla que és l'existència prèvia com a governs diferenciats.

23 Esmenes XIII, XIV i XV.

Això vol dir que els estats que s'uneixen per formar un nou govern general tenen a la seva disposició en les seves pròpies regions un sistema ben establert de govern que els permetrà dur a terme les seves funcions i mantenir la seva integritat en el nou sistema. Més encara, allibera la tensió imposada al nou sistema perquè garanteix l'estabilitat de l'administració regional i deixa lliures les energies per a la tasca formidable d'establir el nou govern general. Això és un gran guany. Significa que s'exigirà a les comunitats establir un nou govern i no una col·lecció de mitja dotzena o més de governs.

El valor d'aquest factor pot ser il·lustrat amb la història de la unitat italiana. Hi havia un partit que defensava la unió federal dels estats italians, però els promotors de la unitat italiana la van rebutjar. Quan se'ls va plantejar, ho van rebutjar perquè no creien que els governants despòtics i normalment estrangers de la majoria dels estats —especialment de Nàpols i Sicília— estiguessin disposats a cedir a la seva independència en determinades qüestions a un govern italià. És a dir, no creien que aquests estats desitgessin la unió: el primer punt essencial de la unió federal. Així doncs, van decidir que la derrota d'aquests despotismes era el primer punt essencial de la unió, però, quan la van assolir, no va quedar res. No hi havia governs amb autoritat arrelats a la societat que governaven. Hauria estat una tasca gegantina establir governs nous i estables en aquests estats al mateix temps que s'establia el nou govern per a la Itàlia unida. I els promotors de la unitat italiana, per tant, sàviament, encara que només fos per aquesta raó, van rebutjar la forma federal.

Es pot dir el mateix fins a cert punt d'experiments federals a Amèrica Central i Sud-amèrica i, en particular, a Mèxic, Brasil, Argentina i Veneçuela. Les regions per a les quals es van establir governs independents en aquestes cons-

titucions llatinoamericanes no havien tingut en la majoria dels casos cap història com a governs diferenciats i establerts. Només havien estat divisions administratives d'un imperi. No tenien institucions polítiques pròpies profundament arrelades que poguessin suportar la pressió de l'administració central. I, per aquesta raó, entre d'altres, el govern federal no es va convertir en una realitat en aquestes repúbliques.[24]

Així, aquest factor d'una història passada com a govern individual i establert que fa tant per produir el desig d'una forma d'unió federal en oposició a la forma unitària, també és un factor que dóna als estats la capacitat de fer funcionar la forma federal. Dóna a les regions força per valer-se per elles mateixes i també permet que les energies dels estadistes es concentrin en una tasca, la creació del govern general. Ajuda a produir alhora la capacitat de mantenir-se separat i independent en algunes coses i d'estar sota un govern general en altres.

Quedarà clar que aquest factor ha d'estar ben equilibrat en la suma de forces que intervenen a la unió. El poble ha de tenir un govern establert al qual pugui estar lligat, però aquest lligam no ha de ser massa fort. Aquí rau sempre una possible font de feblesa en un govern federal: que la lleialtat amb l'estat pugui prevaler sobre la lleialtat a la unió. Probablement això s'esdevindrà més especialment allà on les fronteres de l'estat coincideixen amb fronteres racials, lingüístiques o nacionals. Evidentment, és un avantatge que les unitats d'una federació siguin homogènies; res no enforteix tant un govern regional. Però el perill és que la regió pot ins-

24 El fet que algunes regions, com ara Sao Paulo i Minas Gerais a Brasil, i Buenos Aires a Argentina, gaudissin de la força procedent d'una existència independent en el passat, va fer més evident la subordinació de les regions més febles com Pará i Ceará i, de fet, més convenient a ulls del govern general.

pirar una lleialtat superior a la de la unió i que, en temps de conflicte, la unió se separi. El problema continu de l'art de governar en una federació és evitar aquesta topada de lleialtats rivals. Que existeixin les dues lleialtats és un prerequisit del govern federal, però també ho és que l'una domini l'altra. L'exemple italià ja citat il·lustra tots dos perills. Mentre els dèspotes governaven els seus estats, no podia haver-hi una lleialtat segura al govern italià. Un cop se'ls va fer fora, no hi havia un sistema estable d'institucions al voltant del qual pogués establir-se la lleialtat regional.

Del que hem dit fins ara se segueix, també, que encara que és possible que un estat amb diferències de raça, religió, llengua i nacionalitat i tot això formi una unió, i encara que aquestes diferències proporcionin una bona base per a la unió federal, també és desitjable que es desenvolupi un sentiment de vinculació comuna al nou govern general. Quan es van formar els Estats Units, Suïssa i el Canadà, hi havia diferències de nacionalitat, però a mesura que va anar passant el temps, la nacionalitat comuna es va imposar sobre les diferències. Els ciutadans d'aquests estats federals van arribar a sentir-se de doble nacionalitat. Són suïssos i germanosuïssos; són americans i virginians; són canadencs i francocanadencs. La nacionalitat en un estat federal significa una cosa més complicada que en un estat unitari. I un dels factors que produeix en els estats la capacitat de fer funcionar una unió federal és el creixement d'aquest sentiment d'una nova nacionalitat comuna per damunt, però no en comptes del sentiment de nacionalitat separada.[25]

25 James Wilson ho va veure clarament en la formulació de la Constitució dels Estats Units. Va dir: «Un ciutadà americà pot ser considerat des de dos punts de vista: com a ciutadà del govern general i com a ciutadà de l'estat particular en el qual pugui residir. [...] Jo sóc alhora ciutadà de Pennsilvània i dels Estats Units». Farrand, *Records of the Federal Convention*, vol. I, pàg. 413.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 154

6

La capacitat dels estats de fer funcionar una unió federal també està molt influenciada per les seves dimensions. És poc desitjable que una o dues unitats siguin tan poderoses que puguin dominar les altres i moldejar la voluntat del govern federal al seu favor. L'exemple de Prússia a l'Imperi alemany demostra que aquest factor pot transformar fins i tot una confederació en un estat unitari. Per altra banda, gairebé segur que hi haurà alguna divergència de dimensions entre les unitats abans de desitjar la unió federal. És aquesta divergència la que porta els estats més pobres o menys poblats a desitjar un govern federal i no unitari perquè hi veuen una salvaguarda de la seva independència. És un factor important en la creació i el manteniment de sistemes federals actualment. Els estats agrícoles de l'oest dels Estats Units, amb les seves poblacions menors, troben en la forma federal de la unió la salvaguarda contra la riquesa i la població de l'est, especialment de Nova York; les províncies marítimes canadenques i les províncies de les prades busquen protecció enfront d'Ontàrio i el Quebec; els estats australians de l'oest d'Austràlia, Tasmània i el sud d'Austràlia, amb les seves poblacions petites, predominantment agrícoles, busquen protecció enfront dels estats industrialitzats més poblats de Nova Gal·les del Sud i Victòria. Un problema en el funcionament del govern federal es troba, doncs, en l'harmonització dels interessos en conflicte d'aquestes unitats diferenciades. Però l'essencial, segons diu John Stuart Mill, és «que no hi ha d'haver cap Estat molt més poderós que la resta per poder competir amb força amb molts dels altres combinats. Si n'existeix un així, i només un, insistirà a ser qui porti la veu cantant en les deliberacions conjuntes: si n'hi ha dos, seran irresistibles quan es posin d'acord; i, sempre que difereixin,

tot s'haurà de decidir en una lluita per la supremacia entre els rivals».[26] Les dimensions de les unitats involucrades —són riquesa, àrea i població— és, per tant, d'importància primordial. Hi ha d'haver alguna mena d'equilibri raonable que asseguri que totes les unitats poden mantenir la independència dins de l'esfera que els és assignada i que cap no pot dominar les altres. Ha de ser tasca d'aquells que formulen i fan funcionar un govern federal vigilar que cap unitat no sigui massa gran ni, igual d'important, massa petita.

I les dimensions reflecteixen un aspecte més. Perquè un govern federal funcioni hi ha d'haver un bon nombre d'homes amb capacitat de governar, un nombre suficient no per a un govern, sinó per a molts. El govern federal crea una gran demanda de recursos humans en una comunitat. Com a norma, no es pot esperar que una població petita subministri tants homes preparats i capaços com una població gran. En aquest sentit, les mesures d'un estat afectaran la seva capacitat de formar part d'una unió federal.

7

Una discussió sobre els recursos relatius de cada unitat d'una federació porta a la consideració d'un factor final que assegura la capacitat dels estats de formar una unió federal. Han de posseir prou recursos econòmics per sostenir tant un govern general independent com governs regionals independents. No n'hi ha prou que el govern general pugui finançar-se tot sol; és essencial que els governs regionals puguin fer el mateix. Així doncs, al començament, quan es discuteix si és apropiat el govern federal, es planteja la qüestió dels recur-

26 *Representative Government* (Everyman ed.), pàgs. 367-368.

sos econòmics adequats. Si s'ha d'establir i sostenir un govern general —i aquest és el primer supòsit de cap unió, federal o no federal—, ¿hi haurà prou recursos també per sostenir els governs regionals independents? Si no n'hi ha, per més que els estats desitgin una unió federal i per més que es redacti una constitució federal, a la pràctica el govern federal no serà possible. Ben aviat els governs regionals seran incapaços de dur a terme les seves funcions o només podran dur-les a terme al preu de la dependència financera del govern general, és a dir, al preu de la unificació de les finances.

Va ser per motius econòmics, entre d'altres, que els líders de Sud-àfrica van rebutjar la unió federal. Van pensar que els recursos financers del país es veurien excessivament gravats si se'ls exigia sostenir no només un govern general, sinó també governs regionals independents, perquè el federalisme és car i sempre s'ha de plantejar si la independència que dóna val el preu que s'ha de pagar. S'ha al·legat també, en el cas d'Austràlia, que el govern federal no ha estat apropiat perquè imposa una càrrega financera indeguda sobre el poble: la provisió de totes les necessitats de govern en sis estats, i també per a la Commonwealth en conjunt.[27] També sembla probable que una de les principals raons per les quals el federalisme no ha sobreviscut a les repúbliques d'Amèrica Llatina ha estat la pobresa extrema de tantes regions que han romàs durant molt temps desenvolupades econòmicament.[28] Però el principi general aquí és clar. Hi ha d'haver prou recursos econòmics disponibles tant per al govern de les regions com per al general per fer possible que siguin independents financerament.

27 Aquesta qüestió s'analitza més endavant. Vegeu el capítol 6.

28 Ho assenyala R.A. Humphreys en el pamflet *Latin American History* (Historical Association, núm. 127).

Tot i això, no es tracta només de quins recursos hi ha en les comunitats en general. Dependrà molt de com es divideixin aquests recursos entre els governs general i regionals quan s'estableixi la unió federal. Podria ser ben adequat que una regió que desitgés independència en una unió federal però que no tingués recursos per aconseguir-la, després d'haver cedit alguns dels seus ingressos per al manteniment del govern general, hagués de tenir garantits determinats ingressos dels recursos dels seus veïns més rics. Es plantegen, doncs, qüestions d'assignació de recursos entre regions i el govern general i entre una regió i una altra. Aquestes assignacions són molt importants a l'hora d'establir un sistema federal. Plantegen qüestions no solament de quin és el total de recursos disponible, sinó també quina és la manera correcta —garantida o partint de la base que són prou per a les necessitats de tots els governs— d'assignar-los, de manera que cada govern rebi el que necessita.

Arribem ara no al problema de quan és apropiat el govern federal, sinó de com s'ha d'organitzar. Un cop vistes quines condicions són necessàries si els estats han de tenir no solament el desig sinó també i més especialment la capacitat de formar una unió federal, esdevé necessari a continuació preguntar-se com es pot assegurar que, si aquests desigs i capacitats hi són, puguin expressar-se amb eficàcia en un sistema de govern. I és aquesta qüestió, doncs, la que analitzarem a continuació.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 158

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 159

TERCERA PART

Com s'ha d'organitzar el govern federal

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 160

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 161

Capítol 4

La constitució, la justícia i el dret

1

Si el govern federal, com he mantingut, és una forma de govern definida i característica, apropiada en circumstàncies definides i característiques, és natural preguntar-se si té unes institucions definides i característiques especialment dissenyades per permetre-li dur a terme les seves funcions. Hi ha certament dues qüestions. La primera és si hi ha institucions essencials perquè un govern federal sigui tal. I la segona és si hi ha institucions essencials per al bon funcionament del govern federal. Aquestes dues qüestions no es consideraran per separat en aquest capítol. Les considerarem totes dues alhora i mirarem de donar-hi una resposta.

2

S'afirma de vegades que, si un govern ha de ser federal, és essencial que estigui regulat per una constitució escrita. Penso que és més precís dir que, si un govern ha de ser federal, la seva constitució, escrita o no, o en part escrita i en part no escrita, ha de ser suprema. Amb això vull dir que els termes de l'acord que estableix els governs general i regionals i que distribueix poders entre ells han de ser vinculants per a aquests governs general i regionals. Aquesta és una necessitat lògica

atesa la definició del mateix govern federal. Si els governs general i regionals han d'estar coordinats l'un amb els altres, cap d'ells no ha d'estar en posició de fer cas omís dels termes del seu acord sobre els poders i la posició de què ha de gaudir cadascun. Si aquest acord regula les relacions dels uns amb els altres, ha de ser suprem. En altres sentits, potser no cal que sigui suprem. Pot regular qüestions d'organització governamental que no afecten directament o indirectament les relacions mútues i la posició dels governs general i regionals. Quan és així, la supremacia de la constitució en aquests aspectes no és essencial per al federalisme, tot i que pot ser necessari per altres raons. Però en tot allò que concerneix la divisió competencial entre governs, el principi federal requereix la supremacia de la constitució.

És fàcil de veure que la necessitat d'una constitució suprema en un govern federal porta a l'asseveració de la necessitat d'una constitució escrita. Perquè allà on els termes d'un acord són tan importants, és natural que es consideri essencial que es consignin per escrit. Així, tot i que podria afirmar-se que el principi federal no requereix des del punt de vista lògic una constitució escrita, s'ha d'admetre que aquesta és pràcticament necessària. Sembla que la veritat és que, així com és essencial per al govern federal que la seva constitució sigui suprema, en la mesura descrita abans, també ho és per al bon govern federal que aquesta constitució suprema sigui escrita. I, a la pràctica, totes les constitucions modernes federals i quasi federals, com hem vist, s'han posat per escrit.

Pel que fa a la supremacia de la constitució, és interessant observar fins a quin punt s'ha aplicat aquest principi en els diferents casos.

La Constitució dels Estats Units expressa la supremacia essencial d'una constitució en un govern federal en el següent

passatge.[1] «Aquesta Constitució i les lleis dels Estats Units que s'han de fer per complir-la [...] seran la llei suprema del país; i els jutges de tots els estats hi estaran vinculats, malgrat tot el que hi hagi a la constitució o lleis de qualsevol estat en sentit contrari.»

No hi ha una declaració similar a les constitucions del Canadà i Austràlia, però sí que hi ha un reconeixement similar de la necessitat que la constitució sigui suprema. Les seves constitucions —la British North America Act de 1867 i la Commonwealth of Australia Constitution Act de 1900— eren normes del Parlament del Regne Unit i, per aquesta raó, en el moment de la seva aprovació, eren normes supremes en els Dominions concernits, perquè s'imposaven sobre les lleis de les assemblees legislatives general o regionals que poguessin ser discrepants.[2] Aquesta posició tampoc no va canviar quan el 1931 el Parlament del Regne Unit va aprovar l'Statute of Westminster,[3] que establia que, en el futur, entre les competències del parlament d'un Dominion s'havia d'incloure la de revocar o modificar qualsevol llei del Parlament del Regne Unit, sempre que aquesta llei fos part de la del Dominion. Perquè també contenia una reserva expressa en el sentit que aquesta possibilitat no s'estengués a les normes que contenen les constitucions del Canadà i d'Austràlia.[4] Aquesta reserva va ser introduïda a l'Statute a requeriment del Canadà i Austràlia, i tenia com a objectiu preservar intacta la supremacia de les constitucions en aquests Dominions

1 Art. VI (2).
2 Aquesta norma estava incorporada a la Llei de validesa de lleis colonials, 1865 (28 i 29 Vict. c. 63).
3 22 i 23 Geo. v, c. 4. Vegeu *Constitutional Structure of the Commonwealth*.
4 *N. de la T.*: És a dir la British North America Act de 1867 i la Commonwealth of Australia Constitution Act de 1900.

federals. Quan el 1949, el Parlament canadenc va obtenir determinats poders per esmenar la Constitució,[5] la supremacia de la Constitució, pel que feia a la divisió de competències, va continuar intacta i el govern del Dominion no va qüestionar el principi.

A Suïssa, la supremacia de la Constitució, a primera vista, sembla menys assegurada. Les lleis aprovades per l'Assemblea Federal són considerades vàlides per part dels tribunals de justícia, però no s'ha d'interpretar que l'Assemblea Federal tingui un poder legislatiu superior al de la Constitució. No pot reformar la Constitució. S'espera que es mantingui dins de les seves competències, tot i que cap tribunal no té poder per declarar quan ha ultrapassat els seus propis límits competencials. Pel que fa als cantons, les seves constitucions no han d'entrar en conflicte amb la Constitució federal i les seves lleis poden ser declarades nul·les pels tribunals.

El principi de la supremacia de la Constitució no està afirmat tan plenament en alguns altres estats que són o diuen ser federacions, però tenia una significació considerable a Alemanya Occidental, Índia, Rhodèsia i Niasalàndia, Malàisia, les Índies Occidentals i Nigèria.

3

Aquestes dues institucions —la constitució suprema i la constitució escrita— són, doncs, essencials per a un govern federal. La constitució suprema és essencial si el govern ha de ser federal; la constitució escrita és essencial si aquest govern ha de funcionar bé. D'això se segueix un corol·lari obvi: en un govern federal és essencial que, si hi ha un poder de reforma

5 A la British North America Act (núm. 2), 1949. (12, 13 i 14, Geo 6, c. 81).

de la constitució, el poder, almenys amb referència als poders dels governs general i regionals, no es confiï exclusivament ni al govern general ni als governs regionals.

A part d'això, no importa lògicament on està col·locat el poder, però no pot haver-hi dubte que a la pràctica és bo associar tant el govern general com les regions, tant els seus governs com els pobles, en el procés. Això es fa als Estats Units, on les esmenes a la Constitució poden ser proposades o bé per dos terços de les dues cambres del Congrés, o bé per una convenció convocada pel Congrés a sol·licitud de les assembles legislatives de dos terços dels estats. Aquestes esmenes proposades són vàlides quan les ratifiquen les assemblees legislatives de tres quarts dels estats o les convencions en tres quarts dels estats, segons un o altre mètode de ratificació que pugui proposar el Congrés. D'aquesta manera, encara que fos possible que les assemblees legislatives de dos terços dels estats iniciessin un procés de proposta d'esmenes en demanar la convocatòria d'una convenció, i que, en el si de les assemblees legislatives de tres quarts dels estats es ratifiquessin les esmenes proposades per la convenció, s'evita el control complet per part de les assembles legislatives dels estats pel poder que té el Congrés d'escollir si la ratificació serà efectuada per les assemblees legislatives dels estats, o per convencions que representin el poble dels estats.[6] Es troba una altra salvaguarda en l'article que estableix que no es formarà ni s'erigirà cap estat nou dins de la jurisdicció de cap altre estat, ni es formarà cap estat per la unió de dos o més

6 En realitat, les vint-i-dues esmenes a la Constitució aprovades fins ara han estat totes proposades pel Congrés, i totes, tret de l'esmena XXI, que va ser sotmesa a la ratificació de convencions en els estats, van ser sotmeses per ratificació a les assemblees legislatives estatals.

estats, sense el consentiment de les assemblees legislatives dels estats concernits així com del Congrés.[7]

A Austràlia, la Constitució pot ser reformada per un procés[8] en el qual si les dues cambres del Parlament de la Commonwealth —o, en determinades circumstàncies, una cambra— proposen la reforma per majoria absoluta, després ha de ser sotmesa a referèndum. Si en aquest referèndum una majoria de votants aproven la llei proposada, i si a la majoria dels estats[9] també l'aproven la majoria dels votants, llavors pot ser sotmesa a l'assentiment reial. A més a més, s'estableix que no tindrà validesa legal cap reforma que disminueixi la representació proporcionada de cap estat en alguna cambra del Parlament o el nombre mínim de representants d'un estat a la Cambra de Representants, o que augmenti, disminueixi o alteri d'alguna manera els límits de l'estat, o afecti d'alguna manera les provisions de la Constitució en aquest sentit, si no és que la majoria dels electors que voten en aquest estat aproven la llei proposada.

Aquesta associació del poble amb l'assemblea legislativa general en el procés de reformar la Constitució va ser copiada de Suïssa, on la proposta de reforma pot ser iniciada per l'assemblea legislativa general o, en algunes circumstàncies, per una cambra de l'assemblea legislativa general o per 50.000 ciutadans. Però per més reformes que s'iniciïn, cap no arriba mai a ser efectiva si no és aprovada en referèndum per una majoria del conjunt de votants i per una majoria dels vots emesos en la majoria dels cantons.

El Canadà proporciona un exemple interessant, perquè aquí els requisits de federalisme es porten a una conclusió

7 Art. IV, 3 (1).
8 Art. 128.
9 En l'actualitat això vol dir almenys en quatre dels sis estats.

extrema. Cap autoritat del Canadà —govern ni electorat— no té poder per alterar la divisió de poders entre el Dominion i els governs provincials. El poder roman únicament en el Parlament del Regne Unit, que va reformar explícitament la British North America Act 1867 catorze vegades fins al 1962,[10] i només dues esmenes, les expressades a les British North America Acts de 1940 i de 1951, concernien la distribució de poders entre el Dominion i els governs provincials. El poder d'esmena no s'exerceix mai si no és per requeriment del Canadà. Però el punt d'interès per a nosaltres és si s'emprèn cap acció per requeriment només del Parlament del Dominion i el govern, o només dels parlaments i governs provincials, o a través d'alguna cooperació de tots dos. La reforma de 1940, que donava poder exclusiu al parlament del Dominion de legislar sobre l'assegurança d'atur, va ser aprovada a demanda i amb el consentiment tant de les autoritats del Dominion com provincials. Però no hi ha una convenció clara sobre el tema. En set de les deu reformes aprovades fins al 1947, el Parlament del Regne Unit va emprendre el procediment a requeriment del govern o parlament del Dominion tot sol; no hi va haver consulta amb totes les altres províncies ni se'ls va demanar consentiment. Les reformes de 1871, 1886, 1915, 1943, 1946 i 1949 afectaven les províncies, però cap d'elles no va ser consultada. La reforma de 1930 va afectar algunes províncies, a les quals es va consultar i de les quals es va obtenir el consentiment. En un cas en què totes les províncies van ser consultades i se'ls va demanar consentiment —el de 1907—, la reforma va ser aprovada pel Parlament del Regne Unit per requeriment del Parlament

10 Però vegeu una nota de F.R. Scott, *The Canadian Bar Review*, abril de 1942, a «Forgotten Amendments to the British North America Act».

del Dominion, malgrat el fet que una de les províncies concernides, la Colúmbia Britànica, no va donar el seu consentiment a la reforma proposada.[11] Així doncs, és evident que hi ha el perill que si el Parlament del Regne Unit no s'esforcés a mirar més enllà del requeriment del Dominion i aprovés totes les reformes que sol·licités el Parlament del Dominion, el principi de federalisme podria trobar-se en perill al Canadà. La posició legal continuaria estant en conformitat amb el federalisme, perquè ni el Parlament del Dominion tot sol ni els parlaments provincials tots sols podrien alterar la constitució. Però si s'arribés a acceptar que el Parlament del Regne Unit hagués d'actuar com a agent del Parlament del Dominion actuant tot sol, llavors es modificaria per convenció el principi federal d'autoritats coordinades. La qüestió d'un mètode apropiat de reforma constitucional està sota discussió al Canadà. Els canadencs reconeixen que han d'idear algun mètode per fer reformes que estigui en conformitat amb el federalisme, donat que desitgen preservar els elements federals de la seva constitució, i que mentrestant el Parlament del Regne Unit hauria d'anar amb compte de no convertir-se en l'agent només del Dominion o només de les províncies.[12]

4

Com que la divisió de poders és una part essencial de qualsevol govern federal, i una divisió així ha de ser expressada en

11 Vegeu la declaració del Dr. O.D. Skelton davant del Comitè Especial de la Cambra dels Comuns canadenca sobre la Llei de la Nord-amèrica Britànica, establert el 1935 (*Proceedings and Evidence and Report*, pàgs. 31-38).

12 Tot el tema està tractat de manera excel·lent per P. Gerin-Lajoie a *Constitutional Amendment in Canada* (1950). Vegeu també un article titulat «Basic Problems of the Canadian Constitution», de H. McD. Clokie, a *The Canadian Journal of Economics and Political Science*, vol. VIII, núm. 1, febrer de 1942.

paraules tant si són escrites com si no, i com que el llenguatge és ambigu, és segur que en qualsevol federació hi haurà disputes sobre els termes de la divisió de poders. Però com que el criteri d'un govern federal no és simplement que hi hagi d'haver una divisió de poders, sinó també que aquesta divisió no sigui dependent del govern general o dels governs regionals tot sols, se segueix que l'última paraula en la resolució de disputes sobre el sentit de la divisió de poders ha de recaure o bé en el govern general tot sol o bé en els governs regionals tots sols.

Aquesta necessitat ha estat reconeguda pels fundadors de la majoria dels sistemes federals, però no sempre s'ha aplicat amb total coherència. A més a més, quan han establert alguna institució amb poder per decidir disputes sobre la distribució competencial, no han limitat la seva jurisdicció simplement a aquesta part de la constitució federal; al contrari, li han donat poder per decidir el significat de tota la constitució: un augment d'autoritat que lògicament no és necessari per al federalisme.

Només el Canadà va donar l'última paraula en disputes constitucionals, tant si concernien la divisió de poders com si no, a un cos totalment independent dels governs general i provincials: el Comitè Judicial del Privy Council.[13] Aquesta posició va durar uns vuitanta anys, però a finals de 1949, el Parlament canadenc va aprovar una llei per convertir el Tribunal Suprem del Canadà en el tribunal d'apel·lació d'última instància de totes les demandes canadenques. Ara l'última paraula en les disputes canadenques sobre la divisió de poders continua corresponent al Tribunal Suprem del Canadà, un

13 També és el cas de l'Índia sota la constitució quasi federal a la Government of India Act, 1935.

òrgan els membres del qual són nomenats per l'executiu del Dominion i que poden ser destituïts a sol·licitud de les dues cambres del Parlament del Dominion.

A Austràlia, algunes disputes sobre el significat de la constitució són decidides en última instància pel Comitè Judicial, però la mena de disputa que aquí ens interessa —disputes «pel que fa als límits *inter se* dels poders constitucionals de la Commonwealth i els d'algun estat o estats, o pel que fa als límits *inter se* dels poders constitucionals de dos o més estats»— poden ser decidides finalment per l'Alt Tribunal d'Austràlia, una institució els membres de la qual, com els del Tribunal Suprem del Canadà, són nomenats per l'executiu de la Commonwealth i poden ser destituïts a sol·licitud de les dues cambres del Parlament de la Commonwealth.[14] L'Alt Tribunal, si ho vol, pot permetre una apel·lació en aquests casos al Comitè Judicial, però fins ara només ho ha fet en un cas.[15]

Als Estats Units, de manera similar, l'última paraula sobre el significat de la constitució i en conseqüència de la divisió de poders la té un organisme —el Tribunal Suprem—, els membres del qual són nomenats pel president dels Estats Units, amb el consentiment de la cambra alta de l'assemblea legislativa, el Senat, i són destituïts per recusació constitucional de la Cambra de Representants davant del Senat, cas en el qual és necessària una majoria de dos terços de senadors presents.

A Suïssa, l'última paraula no sembla correspondre del tot

14 Però només sobre la base de «mala conducta o incapacitat demostrada», s. 72.

15 *Colonial Sugar Refinery Co.* v. *Attorney General for the Commonwealth*, 15 C.L.R. 182 i [1914] A.C. 237.

al Tribunal Federal. Pot declarar nul·les lleis cantonals, però ha d'acceptar com a vàlides les lleis de l'assemblea legislativa general. Això vol dir que, pel que fa als tribunals, preval i és acceptada qualsevol decisió de l'assemblea legislativa general quan tingui competència per legislar en un determinat àmbit objecte de disputa. Tot i això, no significa que l'assemblea legislativa general tingui l'última paraula en una disputa sobre l'abast de les seves competències davant dels cantons, perquè encara queda la facultat, exercida a demanda de 30.000 ciutadans o de vuit cantons, de sotmetre qualsevol llei aprovada per l'assemblea legislativa general al poble en referèndum. En cas de disputa, per tant, l'electorat té el poder, si vol exercitar-lo, de decidir si una llei del govern general serà vàlida o no.

Sembla que, en la majoria dels governs federals, la resolució de disputes sobre el significat de la distribució competencial es confia a un organisme nomenat i susceptible de ser destituït pel govern general. El resultat ha estat que els tribunals suprems o el seu equivalent han estat acusats de tant en tant de parcialitat indeguda en favor del govern general. També s'han fet acusacions en el sentit que s'han fet nomenaments per al Tribunal Suprem de persones que semblaven favorables a una interpretació de la distribució competencial que augmentaria les competències del govern general.[16] Inevitablement, quan s'han de fer els nomenaments de membres d'un tribunal suprem, l'organisme que els nomena, els altres governs i el públic han de tenir en compte les opinions dels candidats sobre la distribució competencial. ¿Són partidaris, pel seu historial, dels drets dels estats o són centralitzadors? Tot i això, malgrat moltes protestes i alguns nomenaments

16 Un exemple va ser la nominació del senador Hugo K. Black el 1936 pel president Franklin D. Roosevelt.

possiblement esbiaixats en alguns països, la facultat de nomenament ha continuat sent del govern general.

Hi ha raons per a això. Per començar, no s'ha d'exagerar el grau fins al qual els tribunals suprems han estat sota el control dels governs generals. És veritat que al Canadà i a Austràlia és possible que l'executiu del govern general destitueixi jutges de l'òrgan jurisdiccional suprem del país a sol·licitud de l'assemblea legislativa general, però de fet aquesta acció no s'ha emprès, ni es pot emprendre a Austràlia, si no és per mala conducta o incapacitat demostrada. De fet, la seguretat del càrrec és completa. A Suïssa, els jutges del Tribunal Federal són escollits per l'assemblea legislativa general per a un període de sis anys, i això, segons la llei, pot semblar que afebleix la seva posició. Però se'ns diu que encara que a Suïssa, com a les altres tres federacions, «les seves eleccions han arribat a estar decisivament influenciades per condicions polítiques i regionals, sempre ha estat habitual reelegir els membres del Tribunal Federal mentre viuen o volen continuar en el càrrec».[17] Als Estats Units, els jutges del Tribunal Suprem poden ser destituïts per l'assemblea legislativa general per mitjà del procés de recusació constitucional si són condemnats per traïció, suborn o altres delictes i faltes. En aquest procés, la Cambra de Representants acusa i el Senat jutja l'acusació. Només hi ha hagut un cas d'acusació constitucional d'un jutge del Tribunal Suprem, el de Samuel Chase el 1804-1805.[18] Aquest va ser indubtablement un cas en què el procés de recusació constitucional s'utilitzava amb fins partidaris; va ser un intent dels republicans de posar fre al poder del Tribunal Suprem i de castigar els seus opositors federalistes. Si

17 Rappard, *The Government of Switzerland*, pàg. 91.
18 Vegeu Albert J. Beveridge, *Life of John Marshall*, vol. I.

hagués triomfat, és probable que s'hagués retirat del càrrec una majoria del Tribunal Suprem per recusació constitucional. De fet, el jutge Chase va ser absolt.[19] Encara que la seva conducta hagués estat clarament indiscreta i de poc tacte, va ser impossible confirmar cap acusació de delicte greu o de falta, i fins i tot la majoria republicana en el Senat es va fer enrere i no el va considerar culpable. Des d'aquest cas, i fins a cert punt a causa d'ell, no s'ha fet cap intent d'acusar un jutge del Tribunal Suprem per motius polítics.[20]

Però, als Estats Units, una raó per la qual això no ha passat pot ser perquè el Senat té una oportunitat d'impedir el nomenament de qualsevol persona que tingui uns punts de vista poc adequats sobre la Constitució. El 1930, el Senat va rebutjar la nominació per part del president Hoover del jutge Parker de Carolina del Nord en part perquè en les seves decisions en els tribunals inferiors havia demostrat ser molt conservador, hostil cap a les organitzacions sindicals i podia interpretar la Constitució d'aquesta manera. El mateix any, el Senat va debatre el nomenament de Charles Evans Hughes per a la presidència del Tribunal Suprem i, encara que la va confirmar, molts senadors la van criticar pel fet que el senyor Hughes havia estat associat a la pràctica amb corporacions empresarials poderoses i el seu punt de vista havia d'afavorir per força els seus interessos. Com a norma, els nomenaments presidencials han estat acceptats,[21] però les

19 Morrison i Commager, *The Growth of the American Republic*, vol. I, pàg. 293.

20 Hi ha hagut set casos de recusació constitucional de jutges de tribunals federals inferiors als Estats Units, quatre d'elles amb èxit.

21 Hi havia hagut nou rebuigs categòrics fins al 1944, i dotze rebuigs indirectes, és a dir, per manca d'actuació del Senat o per ajornar indefinidament la decisió. Se'n pot trobar una llista a Ogg i Ray, *Introduction to American Government* (5a ed.), pàg. 436.

qualificacions i punts de vista legals dels nominats s'analitzen de manera crítica i molt poques vegades imparcialment.

Malgrat la dependència formal de l'executiu i l'assemblea legislativa del govern general, els tribunals suprems han exhibit una imparcialitat considerable en l'exercici de la seva funció com a intèrprets de la divisió de poders. En els països anglosaxons, les tradicions de l'advocacia i judicatura tendeixen fortament a salvaguardar la integritat i independència dels jutges. El 1937, el president Roosevelt va proposar una reforma del poder judicial dels Estats Units que incloïa una proposta dirigida a alterar la composició del Tribunal Suprem. El seu pla va ser rebutjat, sobretot com a resultat de la forta oposició de les associacions professionals d'advocats. També és habitual que els jutges, un cop a la judicatura, desenvolupin opinions sobre la Constitució diferents de les que, pel seu historial, podien esperar-se d'ells.[22]

Tot i això, no s'ha de deduir que aquesta tendència per part d'un tribunal suprem hagi de significar necessàriament un mal govern. El màxim que es manté aquí és que si el tribunal suprem és dependent dels governs generals o regionals, en aquest aspecte el sistema de govern no és federal. Però, malgrat això, pot treballar bé. Les decisions que expressa en casos de disputa poden encaixar bé amb l'opinió pública, encara que potser no encaixin tan bé amb la lletra de la constitució. De manera similar, la independència en el tribunal suprem no produirà necessàriament un bon govern. En el cas extrem pot produir una tirania irresponsable dels jutges.

22 Hi ha alguns exemples interessants a *The Supreme Court of the United States,* de Charles E. Hughes, pàg. 45 i seg. Vegeu també *The Supreme Court in United States History,* de C. Warren.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 175

5

De vegades la gent es pregunta com és que són els tribunals els que exerceixen la funció de decidir el sentit de la distribució de competències, i de fet de tota la constitució, en un govern federal. ¿No és estrany que una branca del poder general —la judicial— hagi de tenir el poder de decidir si les altres branques —la legislativa i l'executiva— es mantenen dins dels límits dels seus poders?[23] Aquesta qüestió s'ha discutit molt als Estats Units, on alguns escriptors han argüit que els artífexs de la Constitució no van pretendre mai que el Tribunal Suprem exercís aquest poder.[24] En aquest punt s'ha d'admetre que hi ha diferències d'opinió entre els que van fer la Constitució, i que no es troba cap afirmació explícita a la Constitució que confereixi al Tribunal Suprem el poder de decidir sobre la distribució de competències, ni en general de determinar el significat de la Constitució.[25] Però la conclusió que es treu de la lectura del que es va dir a la convenció és que una majoria dels protagonistes principals entre els artífexs de la Constitució esperaven que el Tribunal Suprem actués d'aquesta manera.[26] És impossible estar d'acord amb el fet que l'assumpció d'aquest poder sigui una usurpació.

Certament, es pot anar més lluny i dir que, si no és que la Constitució dels Estats Units i altres constitucions federals

23 La millor discussió sobre el control judicial de constitucionalitat és *The American Doctrine of Judicial Supremacy,* de Charles G. Haines. Vegeu també *The Twilight of the Supreme Court,* d'E.S. Corwin; *The Supreme Court and the National Will,* de Dean Alfange.

24 Vegeu *Government by Judiciary*, de Louis M. Boudin, vol. I, capítol VI.

25 Vegeu *Records of the Federal Convention*, de Farrand, i en concret les referències sota l'encapçalament «Constitutionality of Laws» a l'índex. Mercer i Dickinson, per ex., s'oposaven al control judicial de constitucionalitat. Farrand, *ibid.*, vol. II, pàgs. 298-299.

26 *The Supreme Court and the Constitution,* de C.A. Beard, esp. capítol 2.

contenen provisions explícites del contrari, és difícil de veure com els tribunals poden evitar exercir la funció de decidir si les lleis fetes per l'assemblea legislativa i l'executiu són vàlides o no.[27] Això se segueix lògicament de la naturalesa de la Constitució i va ser expressat d'una forma clàssica per Alexander Hamilton a *El Federalista* quan va escriure: «La interpretació de les lleis és l'àmbit adequat i peculiar dels tribunals. Una constitució és, de fet, i aixi l'han de considerar els jutges, una llei fonamental. Els pertoca a ells, doncs, determinar-ne el significat, així com el de qualsevol llei particular que procedeixi de l'òrgan legislatiu. Si es produís una discrepància irreconciliable entre tots dos, cal preferir, és clar, el que té l'obligació i la validesa superiors; o, en altres paraules, cal preferir la constitució a la llei, la intenció del poble a la intenció dels seus agents».[28] Va ser aquest argument, de fet, el que va plantejar el president del Tribunal Suprem en el cas de Marbury contra Madison el 1803, quan el Tribunal Suprem va anul·lar per primera vegada una llei del Congrés.[29] «És categòricament competència i obligació del departament judicial dir què és la llei», va dir. «Aquells qui apliquen la llei a casos particulars han d'exposar i interpretar necessàriament aquesta norma. Si dues lleis entren en conflicte l'una amb l'altra, llavors els tribunals han de decidir l'aplicabilitat de cadascuna. Per tant, si tant la llei com la Constitució s'apliquen a un cas particular de manera que el tribunal ha de decidir aquest cas o bé d'acord amb la llei, sense considerar la Constitució, o bé o d'acord amb la Constitució, sense

27 Les opinions que expresso en els següents paràgrafs no són acceptades universalment.

28 Núm. 78.

29 1 Cranch, 137.

considerar la llei, el tribunal ha de determinar quina d'aquestes normes en conflicte s'ha d'aplicar a cada cas. Aquesta és la pura essència de la tasca judicial. Si llavors els tribunals han de considerar la Constitució i la Constitució és superior a qualsevol llei ordinària de l'assemblea legislativa, la Constitució, i no aquesta llei ordinària, ha de resoldre el cas al qual eren aplicables totes dues».[30]

L'essència de la qüestió és que mentre que l'obligació de totes les institucions establertes sota l'autoritat d'una constitució i que exerceixen poders garantits per una constitució és mantenir-se dins dels límits d'aquests poders,[31] l'obligació dels tribunals, per la naturalesa de la seva funció, és dir quins són aquests límits. I és per això que en un govern federal han d'exercir aquesta funció els tribunals. És significatiu que el control judicial de constitucionalitat trobés un lloc en els sistemes constitucionals d'Alemanya Occidental, Índia, Rhodèsia i Niasalàndia, Malàisia i les Índies Occidentals i Nigèria.

Però és necessari fer dos advertiments. El primer és que l'exercici d'aquesta funció pels tribunals no està limitat als països amb un govern federal. Es troba en un país com el Regne Unit, el govern del qual se sol qualificar d'unitari, perquè els tribunals tenen el poder —si no els ha estat retirat expressament per llei— de dir si una institució governamental actua dins dels límits de les seves competències. En estats

30 Vegeu *Life of John Marshall*, d'Albert J. Beveridge, vol. IV, per a una discussió del cas.

31 Els mateixos tribunals poden actuar de manera inconstitucional. Sembla que era l'opinió de la majoria del Tribunal Suprem dels Estats Units el 1938 que aquest tribunal feia gairebé cent anys que actuava així. Però, és clar, com poden dir els crítics del control judicial de constitucionalitat, només tenim la seva paraula sobre això. Vegeu *Erie Railroad Case*, invalidant *Swift* v. *Tyson*, més avall, pàgs. 193, 196.

unitaris com la República d'Irlanda, els tribunals també tenen una facultat similar. En allò que aquests països difereixen d'un govern federal com els Estats Units és en els límits imposats per la seva Constitució sobre les diverses institucions de govern i, per tant, el grau fins al qual es demana als tribunals que controlin altres institucions. Així, en el Regne Unit, les competències de l'assemblea legislativa general no estan limitades, de manera que els tribunals tracten totes les lleis del Parlament general com a vàlides. A Irlanda, per altra banda, hi ha algunes limitacions sobre les competències de l'assemblea legislativa i, en conseqüència, el Tribunal Suprem pot considerar la validesa de les seves lleis. En un govern federal, els tribunals han d'anar més enllà, perquè les assemblees legislatives general i regionals tenen poders limitats i el grau de control judicial és proporcionalment més gran.

Hi ha un segon punt. No s'ha de pensar que per al govern federal és essencial que el poder de determinar el significat de la divisió de poders s'hagi de confiar als tribunals del govern general. Tot el que s'ha demostrat fins ara és que en absència de provisions en sentit contrari, és perfectament lògic i necessari que els tribunals considerin i es pronunciïn sobre aquestes qüestions; no ho poden evitar. Però no és essencial per al govern federal que tinguin l'última paraula. El que és essencial per al govern federal és que algun òrgan imparcial, independent de governs generals o regionals, decideixi el significat i la divisió de poders. Resulta que als Estats Units i a Austràlia, el més alt tribunal ha tingut l'última paraula en la qüestió i que, en general, ha demostrat ser independent de la resta del govern general. Al Canadà, ha exercit aquesta funció un tribunal independent, el Judicial Committee of the Privy Council. Però l'exemple de Suïssa demostra que el govern federal i el bon govern no requereixen inevita-

blement que el poder sigui exercit completament pels tribunals ordinaris, ni que hagi de ser exercit en absolut per advocats.

Això ha portat a preguntar-se si no seria millor establir en les altres federacions algun mètode d'interpretació de la divisió de poders que l'allunyi de la competència dels jutges. S'afirma que els jutges han demostrat tenir un punt de vista massa legalista o que no han estat prou legalistes, sinó que han introduït en els judicis sobre la llei les seves opinions sobre què és desitjable que sigui la llei. Es considera intolerable que la voluntat del poble tal com s'expressa a través de l'assemblea legislativa escollida es vegi coartada per un tribunal suprem de vegades per una majoria simple d'un sol vot.[32] La major part d'aquestes crítiques són raonables. Hi ha molts inconvenients en el funcionament del sistema de control judicial de constitucionalitat als Estats Units, el Canadà i Austràlia. Tot i això, en opinió meva, no sembla possible cap pla alternatiu amb menys inconvenients i que sigui coherent amb el manteniment del principi federal.

S'ha suggerit que s'hauria d'evitar la inconveniència del control judicial de constitucionalitat mitjançant l'adopció d'una norma que digués que, si una llei del govern general fos anul·lada per un tribunal suprem, s'hauria de sotmetre novament a l'assemblea legislativa i, si es tornava a aprovar, diguem amb una majoria de dos terços, o després d'unes eleccions generals, hauria de ser vàlida. Cap proposta d'aquest tipus no aconsegueix gaire suport real als Estats Units ni a les altres dues federacions on existeix el control judicial de constitucionalitat. El que s'ha de veure és que amb aquest

32 Als Estats Units, fins al 1944, el Tribunal Suprem havia pres unes quinze decisions adverses al Congrés per una majoria d'un sol vot.

suggeriment es proposa un mètode alternatiu de reformar la Constitució. Els tribunals suprems es consideren massa rígids; el mètode habitual de reformar la Constitució es considera massa difícil d'emprar; es busca una manera diferent. També podria ser que, si s'adoptés una proposta així, millorés el govern d'aquests països. El mètode per decidir els límits competencials conferits als governs general i regionals podria ser dissenyat de tal manera que cap govern no fos subordinat a l'altre i al mateix temps el canvi fos més fàcil; o el mateix principi federal podria ser modificat en aquest sentit, amb un resultat que seria beneficiós per al sistema de govern. Però és important, quan es discuteixen aquestes alternatives al control judicial de constitucionalitat, ser clarament conscient que el que en darrera instància implica és el procediment de reforma de la Constitució.

I aquí surt a la llum la veritable importància del sistema suís. Suïssa té, en efecte, dos procediments per reformar la Constitució. Hi ha el mètode de reforma explícita ja descrit en què es requereix una majoria a les dues cambres de l'assemblea legislativa general i, a partir d'aquí, una majoria de tots els votants, i una majoria sobre el cens electoral a la majoria de cantons. Però també hi ha un mètode de reforma implícita. L'assemblea legislativa general pot aprovar una llei que estigui en conflicte amb la Constitució. Aquesta llei pot no ser qüestionada en absolut i, en aquest cas, entra en vigor i la Constitució es reforma en aquest punt. O pot ser sotmesa a referèndum del poble a sol·licitud de 30.000 electors o de vuit cantons. En aquest cas, tot el que cal perquè s'aprovi i entri en vigor és una simple majoria de tots els votants. Aquí no hi ha cap requisit que demani una majoria de cantons. Aparentment, és un mètode més fàcil de reformar la Constitució. Al mateix temps, pot afirmar-se d'entrada que podria usar-se per fer petites modifica-

cions només a la Constitució. Qualsevol reforma oberta i evident de la Constitució exigiria en temps de normalitat a Suïssa la invocació del mètode ordinari de reforma constitucional.

Tot i això, l'exemple suís il·lustra com es podrien tractar les disputes sobre la distribució competencial en una federació. Proporciona dos mètodes per reformar la Constitució, i un d'ells és apropiat per a aquells canvis petits i de vegades imperceptibles que es consideren necessaris en la divisió de poders quan no es poden fer canvis explícits més grans. No és fàcil endevinar si aquest sistema podria funcionar amb èxit als Estats Units, el Canadà i Austràlia. S'ha utilitzat amb moderació a Suïssa, però la forma particular que hi ha adoptat —el referèndum— podria no funcionar tan fàcilment en les altres federacions. Per altra banda, seria possible establir als Estats Units que qualsevol llei del Congrés anul·lada pel Tribunal Suprem i novament aprovada pel Congrés esdevingués llei, si les assemblees legislatives de dotze estats no demanessin que se sotmetés a les assemblees legislatives de tots els estats, cas en el qual esdevindria llei si fos aprovada per les assemblees legislatives d'una majoria d'estats. En diverses ocasions, s'han discutit moltes variacions sobre aquest tipus de procediment com a mètode per superar les rigideses al·legades en el funcionament del control judicial de constitucionalitat per part del Tribunal Suprem dels Estats Units i a les altres dues federacions. No hi ha d'haver necessàriament cap incoherència entre aquests mètodes i el funcionament del principi federal, sempre que, com he dit, no es doni als governs general i regionals el poder unilateral d'alterar la distribució competencial. Malgrat tot, sembla poc probable que en tot cas s'accepti un pla així als Estats Units en un futur pròxim, ni de fet al Canadà i a Austràlia. El control judicial de constitucionalitat, amb tots els seus defectes, està molt consolidat.

6

L'organització dels tribunals en si té certa importància. Si el principi federal s'hagués d'aplicar estrictament, seria normal que s'establís un sistema dual en una federació: una sèrie de tribunals per aplicar i interpretar la llei del govern general, i una altra sèrie de tribunals per aplicar i interpretar la llei de cada estat. De fet, només els Estats Units, de les quatre federacions de què parlem, s'acosta més a aplicar aquest principi. Hi ha un sistema del que s'anomenen tribunals «federals», que van des dels tribunals de districte (District Courts), a través d'una sèrie de tribunals d'apel·lació (Circuit Courts of Appeal), fins al mateix Tribunal Suprem, i hi ha un sistema de tribunals estatals, que culmina en cada estat en un Tribunal Suprem propi. De vegades es parla d'aquest sistema paral·lel com si cada sèrie de tribunals exercís una jurisdicció que exclogués absolutament l'altre. Bryce, per exemple, va escriure una vegada que «als Estats Units hi ha un sistema complet de tribunals federals que es ramifiquen per tota la Unió i exerceixen la jurisdicció exclusiva en tots els casos que sorgeixen de les lleis federals, així com en un nombre de temes especificats a l'article III, secció 2 de la Constitució. Però els tribunals dels Estats mantenen una posició de força independència pel que fa a les qüestions estatals i determinen la interpretació de les constitucions estatals i de totes les lleis estatals, i tampoc no hi ha cap cas en què els tribunals estatals enviïn un cas seu als tribunals federals».[33] Això és una exageració. Hi ha, sens dubte, determinades qüestions que el Congrés ha establert que recauran exclusivament en la jurisdicció dels tribunals federals. Qüestions com ara crims con-

33 *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, pàg. 416.

tra els Estats Units, causes civils de l'almirallat i de jurisdicció marítima, casos de patent, drets d'autor i fallida, per exemple, formen part de la jurisdicció dels tribunals federals de districte, i queden exclosos de la jurisdicció dels tribunals estatals. Però hi ha moltes qüestions que recauen dins de la competència judicial dels Estats Units en què els tribunals estatals tenen una jurisdicció concurrent amb la dels tribunals federals, i hi ha un parell de qüestions dins de la competència judicial dels Estats Units que el Congrés ha establert que cauen sota la jurisdicció exclusiva dels tribunals estatals. També hi ha casos en què hi ha concurrència de jurisdiccions entre els tribunals federals i els tribunals estatals, de manera que en determinades circumstàncies regulades per llei del Congrés un cas presentat a un tribunal estatal pot després ser traslladat a un tribunal federal. Els detalls de jurisdicció són molt complicats als Estats Units i no es farà cap intent d'enumerar-los aquí.[34] El que cal subratllar és que encara que hi ha un sistema de tribunals paral·lels als Estats Units, el Congrés no ha fet exclusiva la jurisdicció de cada sistema. El que és cert és que el litigant té l'oportunitat de triar un tribunal federal gairebé en totes les qüestions que afecten la llei federal, i a iniciar un cas en un tribunal estatal en la majoria de qüestions que afecten la llei estatal. Tots dos sistemes s'entrellacen. Un aspecte d'aquest entrellaçament és de gran importància per al funcionament del sistema federal: la provisió que, parlant en general, quan en un cas davant d'un tribunal estatal es planteja qualsevol qüestió sobre la interpretació de la Constitució dels Estats Units, o sobre la validesa de cap llei del Congrés o tractat en base

34 Hi ha una bona explicació breu a, per exemple, *American Constitutional Decisions*, de Charles Fairman.

a tal interpretació, aquestes qüestions han de ser decidides pels tribunals federals o en darrera instància pel Tribunal Suprem, bé perquè el cas pot ser transferit de l'estat als tribunals federals o perquè es pot presentar una apel·lació al Tribunal Suprem dels Estats Units des del tribunal de més alta instància de l'estat.

El sistema paral·lel de tribunals de justícia als Estats Units és únic entre les quatre federacions. A Austràlia, la Constitució fa possible l'establiment d'un sistema similar però no ha estat adoptat fins ara. Hi ha un Alt Tribunal establert per la Constitució comparable al Tribunal Suprem dels Estats Units, i el Parlament de la Commonwealth té la facultat d'establir tribunals inferiors a l'Alt Tribunal. Només ha utilitzat aquesta facultat per establir un Tribunal de Conciliació i Arbitració de la Commonwealth, un Tribunal Federal de Fallides i un Tribunal Suprem del Territori de la Capital Australiana. Per a la resta, ha utilitzat el poder garantit a la Constitució d'atorgar jurisdicció a altres tribunals en determinades qüestions que entren dins del poder judicial de la Commonwealth. Com a resultat, els tribunals estatals exerceixen gran part d'aquesta jurisdicció. Hi ha tribunals federals i estatals, però per damunt d'ells s'alça l'Alt Tribunal com a tribunal d'apel·lació en tots els tipus de casos que sorgeixen en els tribunals suprems estatals. La seva jurisdicció és, per tant, més àmplia que la del Tribunal Suprem dels Estats Units. Quan se l'invoca, pot imposar una interpretació uniforme de la llei —sotmesa en determinats casos a una apel·lació davant del Judicial Committee of the Privy Council— als tribunals dels estats.

El sistema de Suïssa s'assembla al d'Austràlia fins a cert punt. Els tribunals cantonals tenen jurisdicció per aplicar tant la llei dels cantons com la llei del govern general, sotmesos a algunes reserves. El Tribunal Federal s'erigeix com un

tribunal d'apel·lació per sobre dels tribunals cantonals; té jurisdicció en tots els casos civils que impliquen una suma de 4.000 francs o més, quan han estat jutjats davant d'una cort cantonal d'última apel·lació. Aquesta funció del Tribunal Federal es considera de gran importància,[35] perquè «en absència de tots els tribunals federals inferiors, altrament la unitat de la jurisprudència civil no podria estar assegurada a Suïssa». El Tribunal Federal no és només un tribunal d'apel·lació. Té jurisdicció originària i algun poder de control judicial de constitucionalitat al qual farem referència més endavant.

Al Canadà, el sistema s'acosta al d'un únic sistema unificat de tribunals. Tot i que la Constitució atribueix competències a les assemblees legislatives del Dominion i de les províncies per establir sistemes judicials per a la seva pròpia jurisdicció, i encara que totes les assemblees legislatives han fet ús de les competències, tots els jutges són nomenats i pagats pel govern del Dominion. Les províncies han establert els seus propis tribunals i regulen el seu procediment en qüestions civils. El Dominion ha conferit als tribunals provincials jurisdicció en la majoria de qüestions relatives a la llei del Dominion i regula el procediment en qüestions penals. El Tribunal Suprem del Dominion té una jurisdicció en apel·lació tant en qüestions civils com penals dels tribunals provincials;[36] i, des de l'aprovació de la Llei del Tribunal Suprem a finals de 1949, ha esdevingut el tribunal d'última instància en tots els plets.

35 *The Government of Switzerland*, de Rappard, pàgs. 89-90.

36 Hi ha només un altre tribunal del Dominion —el Tribunal del Tresor i l'Almirallat— que s'ocupa de patents, marques comercials i coses per l'estil, i té una jurisdicció exclusiva en casos d'ingressos que concorre amb la dels tribunals provincials.

Pot constatar-se que no hi ha hagut uniformitat entre les federacions a l'hora d'organitzar els seus tribunals. Al Canadà, Austràlia i Suïssa, i en menor grau fins i tot als Estats Units, les assemblees legislatives generals han acceptat de grat confiar en els tribunals regionals per aplicar i interpretar la llei del govern general. En tots els casos s'ha de notar que les assemblees legislatives generals tenien la capacitat, si volien exercir-la, de muntar un sistema complet de tribunals federals amb jurisdicció exclusiva. Però malgrat haver-hi hagut aquesta pràctica de confiar en els tribunals regionals per aplicar la llei del govern general al Canadà, Austràlia i Suïssa, s'ha de constatar que el govern general sempre ha tingut alguna forma de salvaguarda en la jurisdicció d'apel·lació i, en algunes qüestions, en la jurisdicció originària, que ha estat conferida al Tribunal Suprem del govern general. Quan es planteja alguna qüestió relativa a la llei federal, com a norma general hi ha l'últim recurs d'un tribunal suprem federal d'escoltar i resoldre l'apel·lació.

Sembla veritat, doncs, que no s'ha d'exigir que hi hagi un únic mètode d'organitzar tribunals en un govern federal. El principi d'una posició coordinada per als governs general i regionals permet certa coincidència de jurisdicció, tenint en compte que sempre hi ha alguna salvaguarda com la capacitat d'establir un sistema paral·lel de tribunals o un dret d'apel·lació dels tribunals regionals de doble jurisdicció a un tribunal suprem del govern general, on es tracta de qüestions que afecten la llei del govern general. Per altra banda, el cas del Canadà, on el nomenament de tots els jutges està en mans del govern general, és un exemple d'un sistema que contradiu el principi federal. És una il·lustració més del sistema modificat o quasi federal que va establir la Constitució canadenca.

7

No és aquest el lloc per debatre amb detall el funcionament dels tribunals en les respectives federacions i tampoc no es tractarà en aquest punt l'efecte del control judicial de constitucionalitat en particular. En els capítols de la quarta part, on es parla del funcionament dels governs federals, s'il·lustraran tot sovint els efectes d'aquest control judicial i, cap al final del llibre, on es revisa tota la història del federalisme, en el Capítol 11, es farà un intent d'analitzar la importància del control judicial de constitucionalitat. Però, en aquest punt, val la pena dir alguna cosa de la influència que han tingut els tribunals de justícia en l'organització de federacions. Sota aquest títol, és adequat parlar primer de les competències concedides als tribunals suprems per interpretar les constitucions i, en segon lloc, de les seves competències —d'abast variable en els diferents països— per interpretar la llei ordinària.

En les quatre federacions, el Tribunal Suprem del govern general és competent per interpretar la Constitució i resoldre les disputes sobre el seu significat, tot i que l'abast d'aquest poder varia de l'una a l'altra. I aquest poder va acompanyat, en totes, tret de Suïssa, d'un dret de considerar la validesa, no solament de la legislació de l'assemblea legislativa general, sinó també de la legislació i les constitucions de les regions. També aquí l'abast de la competència varia de federació a federació, però es pot veure que es confia a un sol tribunal la capacitat d'interpretar una estructura constitucional uniforme per a una varietat d'organitzacions governamentals contingudes dins d'un govern federal. I, al mateix temps, es veurà que l'última paraula d'aquestes qüestions constitucionals no es fa recaure en els tribunals de les regions, sinó en el tribunal del govern general.

Potser és a Austràlia i al Canadà on els poders d'interpretació constitucional més amplis es confereixen al tribunal més alt de tota la federació.[37] A Austràlia, l'Alt Tribunal interpreta la Constitució de la Commonwealth i pot declarar nul·la qualsevol llei d'una assemblea legislativa estatal, o del Parlament de la Commonwealth, sempre que entri en conflicte amb la Constitució. Pot tenir l'última paraula, si ho vol, sobre l'abast de les competències conferides per la Constitució als estats i a la Commonwealth. En això diferia, fins al 1950, del Tribunal Suprem del Canadà, que tenia una jurisdicció similar però l'exercia subjecte a una apel·lació al Judicial Committee of the Privy Council. Tant l'Alt Tribunal d'Austràlia com el Tribunal Suprem del Canadà són competents per interpretar les constitucions dels governs regionals. Aquesta competència s'estén no solament a decidir si una constitució provincial és coherent amb la Constitució de la Commonwealth o el Dominion, sinó també a determinar, per apel·lació dels tribunals regionals, qualsevol qüestió disputada sobre la constitució regional. S'hauria d'afegir que aquesta competència no és exclusiva. A Austràlia, una apel·lació d'un tribunal suprem estatal sobre un tema que no plantegi una qüestió als drets i competències *inter se* dels estats i la Commonwealth pot ser portada directament al Privy Council o indirectament a través de l'Alt Tribunal. Al Canadà, fins a finals de 1949, les apel·lacions dels tribunals d'apel·lació de les províncies podien ser plantejades directament al Privy Council, o podien anar al Tribunal Suprem i a continuació al Privy Council. La posició ara al Canadà és que el Tribunal Suprem té competències finals i exclusives per determinar totes les qüestions constitucionals que es puguin plantejar.

37 Fins al 1950, el Judicial Committee era el Tribunal Suprem del Canadà.

El poder de l'òrgan jurisdiccional suprem a Suïssa i als Estats Units és menor. Suïssa exigeix un control judicial de constitucionalitat només per a les constitucions cantonals. El Tribunal Federal a Suïssa té l'obligació de mantenir la Constitució federal enfront de les constitucions cantonals, i les constitucions cantonals enfront de les lleis cantonals i normes administratives.

Als Estats Units, el poder del Tribunal Suprem de controlar la llei constitucional dels estats només pot sorgir del seu poder d'interpretar la Constitució dels Estats Units. Li manquen les facultats d'un tribunal general d'apel·lació de què estan dotats l'Alt Tribunal d'Austràlia i el Tribunal Suprem del Canadà. Tot i això, el Tribunal Suprem dels Estats Units, en qüestions constitucionals, pot estendre la seva autoritat fins al reialme de les constitucions estatals. La raó d'això és que la mateixa Constitució, i més especialment l'esmena XIV, imposa determinades restriccions als estats que el Tribunal Suprem té el deure d'aplicar i interpretar.[38]

Parlant en general, els casos van en apel·lació al Tribunal Suprem des dels tribunals estatals o tribunals federals inferiors quan impliquen alguna qüestió la decisió de la qual depèn de la interpretació de la Constitució, les lleis i els tractats dels Estats Units. En un principi, si un tribunal suprem estatal decidia a favor de la validesa d'una llei o tractat dels Estats Units o contra la validesa d'una llei estatal basant-se en la seva discrepància amb la Constitució, les lleis o els tractats dels Estats Units, la seva decisió era definitiva. Però com que això va implicar en diversos estats interpretacions conflictives de la Constitució i de les lleis dels Estats Units, i de

38 Vegeu més avall les pàgs. 308-309, 326-327.

vegades interpretacions restrictives i estretes, el Congrés, el 1914 i 1916, va reformar el sistema i va fer possible que les apel·lacions fossin ateses pel Tribunal Suprem dels Estats Units, encara que un tribunal estatal hagués acceptat la demanda del govern general.

Molts dels casos tractats plantegen qüestions de la distribució competencial entre els governs general i estatals, i poden tenir com a resultat la invalidació de la legislació estatal, però el control va molt més enllà d'això. Així, la Constitució diu que «tots els poders legislatius concedits aquí han de ser conferits a un Congrés dels Estats Units». Quan el 1933 el Congrés va aprovar la Llei de recuperació de la indústria nacional, part del New Deal del president Roosevelt, sota el qual es garantien amplis poders legislatius al president, es va objectar que això era un intent del Congrés de delegar en el president part del poder legislatiu que la Constitució només conferia al Congrés. Els defensors van sostenir que no es tractava d'una delegació de poder legislatiu, sinó que era simplement un poder sublegislatiu o administratiu. El Tribunal Suprem va haver de prendre'n una decisió el 1935. Va acordar per unanimitat que la llei pretenia delegar el poder legislatiu i que era inconstitucional.[39] El tribunal va ser obligat a intentar fer alguna definició de «legislatiu». Se li va demanar que decidís si realment era possible una «legislació delegada» segons la Constitució americana o no. Aquí tenim una qüestió no de govern federal, sinó d'organització del govern general que el Tribunal Suprem ha hagut d'abordar. Les mateixes qüestions s'han presentat a l'Alt Tribunal d'Austràlia i al Tribunal Suprem del Canadà, tot i que en casos de

39 *Schechter Poultry Corp.* v. *U.S.* (1935) 295 U.S. 495.

menys importància, com a resultat de la forma en què el poder legislatiu s'ha concedit als parlaments en les seves constitucions.

Una altra previsió important de la Constitució dels Estats Units es troba en les esmenes V i XIV. L'esmena V estipula, entre altres coses, que cap persona no serà «privada de vida, llibertat o propietat, sense el degut procés judicial». Anava dirigida exclusivament al govern general. L'esmena XIV imposa una restricció similar als governs estatals. Quan es va aprovar, el seu objectiu principal era protegir el negre en la seva nova condició d'home lliure. Ha estat tasca del Tribunal Suprem donar un significat a aquests termes vagues de «vida», «llibertat» i «propietat», «persona», «degut procés judicial». La seva interpretació ha restringit les activitats dels governs estatal i general en una mesura sorprenent. El significat de «persona» s'estén de manera que arriba a cobrir una corporació o empresa. En un moment donat, els intents d'una assemblea legislativa estatal o de l'assemblea legislativa general de fixar hores mínimes de treball per als treballadors i nivells salarials van ser declarats nuls[40] com a interferències injustes en la llibertat del subjecte contràries al degut procés judicial. Els efectes generals de les resolucions del Tribunal Suprem en aquella època estan resumits pel professor Brogan en aquest paràgraf: «Problemes socials grans i nous exigien remeis legals, i la qüestió fonamental de la política americana era el grau de llibertat o de limitació que es permetia o s'imposava a monstres de l'empresa privada com els ferrocarrils i els grans *trusts*. La política que es va decidir, la de l'encoratjament general d'aquestes grans

40 Vegeu, per exemple, *Lochner* v. *New York* (1905), 198 U.S. 45 i *Adkins* v. *Children's Hospital* (1923), 261 U.S. 525.

empreses i la retallada general de la legislació social, va ser obra del Tribunal Suprem. No només va paralitzar els governs estatals i federal, sinó que quan els permetia exercir alguns dels atributs de sobirania, ho feia sota la disfressa de concessions especials i excepcionals. Utilitzava termes vagues com "el poder de policia" per justificar l'exercici de poders governamentals normals i va crear un ambient en què la càrrega de la prova, en la majoria de camps de legislació econòmica, era imposada als cossos legislatius. Tampoc no es tractava de dividir l'autoritat entre l'estat i la Unió, perquè les competències denegades als estats en una decisió podien ser denegades en una altra a la Unió i els Estats Units es van quedar sense possibilitat de legislar ni com a unió ni com a parts».[41]

Quan el 1937 el Tribunal Suprem va començar a invertir aquesta tendència d'interpretació,[42] exercia una vegada més la seva immensa influència sobre el funcionament del govern federal, perquè retirava tant dels governs generals com regionals uns grillons que els havien perjudicat a tots dos i creava una situació en què la competència de tots dos pel poder podia entrar en fases noves i importants.[43]

8

En l'esfera de la llei ordinària, els tribunals suprems exerceixen una influència important. També aquí l'Alt Tribunal d'Austràlia i el Tribunal Suprem del Canadà, el primer sotmès fins a cert punt a apel·lacions davant del Comitè Judicial del

41 *Politics and Law in the United States*, pàg. 83.

42 El 1937 va revocar *Adkins* v. *Children's Hospital* en el cas de *West Coast Hotel* v. *Parrish,* 300 U.S. 379.

43 Per a més comentaris vegeu més avall el capítol 11.

Privy Council, tenen amplis poders per interpretar la llei de les regions i del govern federal segons principis uniformes. El Tribunal Federal suís rep apel·lacions de tots els tribunals cantonals en casos civils importants. En canvi, als Estats Units, aquest poder general no es confereix al Tribunal Suprem, tot i que també aquí el Tribunal Suprem ha acabat exercint més influència de la que es podia esperar. La interpretació de la clàusula del «procés degut» tal com s'aplica als Estats Units li va donar una gran oportunitat d'influència sobre la llei ordinària, com ja hem vist.

Però a banda de les qüestions de validesa constitucional, la justícia ha mirat d'assolir certa uniformitat en la llei civil. L'exemple més interessant d'aquesta mena es va plantejar a partir de la clàusula de la Constitució que atribuïa al poder judicial del govern general la decisió de casos entre ciutadans de diferents estats. Aquí el Congrés ha establert que els casos que impliquen menys de 3.000 dòlars han de ser jutjats en tribunals estatals, però els que superen aquesta quantitat han de recórrer als tribunals federals.

En aquests casos, quina llei han d'aplicar els tribunals federals? La Llei del poder judicial de 1789 establia que les lleis dels diversos estats havien de ser la norma de decisió. El Tribunal Suprem segueix les últimes sentències dels tribunals estatals en casos de lleis estatals i de la llei sobre temes de propietat immobiliària, tot i que evidentment hi ha espai per a certa flexibilitat a l'hora de decidir què han decidit els tribunals estatals i de conciliar o preferir opinions en conflicte. Però en un aspecte de la llei, el referent als títols de crèdit, el Tribunal Suprem va decidir el 1842[44] en un cas famós, el de Swift contra Tyson, que si bé, d'acord amb la Llei de 1789,

44 16 Pet. 1 (1842).

era obligat seguir la legislació dels estats, no ho era pel que feia al dret emanat de la jurisprudència dels estats [*state common law*], i que era possible establir el que venia a ser un cos doctrinal federal de jurisprudència amb valor normatiu. Aquesta decisió es va mantenir vigent fins al 1938. Durant més o menys un segle, el Tribunal Suprem havia influït en una esfera important del dret comercial i havia estès la seva influència a aspectes del dret com ara contractes, danys i patrimoni. Aquí hi va haver un intent del Tribunal Suprem de controlar la llei estatal i d'assolir un cert nivell d'uniformitat. Però no va tenir un èxit complet. Els tribunals estatals van persistir en les seves pròpies decisions i va produir-se confusió i conflictes legals. El 1938, el tribunal va invertir explícitament la decisió del cas Swift contra Tyson. «No hi ha jurisprudència federal legislativa», va dir. Va establir que la llei que s'havia d'aplicar en casos en què els encausats fossin residents en diversos estats havia de ser determinada pels tribunals de l'estat on es presentava la demanda.[45]

Hi ha dues previsions més en les constitucions federals que han fet possible un augment de la influència dels tribunals suprems. Un problema que s'espera resoldre amb la formació d'un govern federal és el de les disputes interestatals. S'espera que aquestes disputes potser es resolguin sobretot a través de la nova assemblea legislativa general que estableixi la constitució federal. Però també es fan remissions als processos i decisions judicials. Així, la Constitució dels Estats Units, Austràlia i Suïssa atribueix al Tribunal Suprem una competència exclusiva per determinar qüestions en disputa

45 *Erie Railroad Co.* v. *Tompkins* (1938) 304 U.S. 64. Els efectes de la decisió a *Swift* v. *Tyson* són exposats en la sentència, i va ser anul·lada per una majoria de sis a dos.

entre les regions. Un poder similar es pot exercir al Canadà mitjançant la referència d'una qüestió disputada al Tribunal Suprem. La resolució d'aquestes disputes sol ser de gran interès per a qui estudia el govern federal. S'ha fet servir molt als Estats Units. Esmentarem la mena de disputes que s'han plantejat: va haver-hi ha una disputa de límits entre Louisiana i Mississippí a causa d'un canvi en el curs del riu Mississippí; una disputa entre Missouri i Illinois perquè Chicago va abocar les aigües residuals en un corrent del qual, més enllà, la ciutat de Saint Louis a Missouri obté aigua; una disputa entre Nova Jersey i l'estat de Nova York perquè la ciutat de Nova York abocava les aigües residuals a l'Atlàntic i arribaven flotant a les platges de Nova Jersey; una disputa entre Kansas i Colorado en la qual Kansas va demandar Colorado per desviar aigua per irrigació del riu Arkansas, que travessa Kansas. En el curs del procés judicial d'aquest darrer cas, el Tribunal Suprem va subratllar la importància de la seva funció dient que «a través d'aquestes disputes i decisions successives aquest tribunal pràcticament està desenvolupant el que podria qualificar-se no impròpiament d'una jurisprudència legislativa interestatal».[46]

Una altra clàusula que ha tingut importància en el funcionament dels tribunals dels Estats Units és la que requereix als estats donar plena confiança i crèdit, és a dir, plena validesa a les lleis públiques, actes i procediments judicials de cada estat. Hi ha un requeriment similar a la Constitució australiana. Aquesta clàusula, cal dir, no requereix que un estat ajudi un altre a fer complir la legislació penal. Només es refereix a qüestions civils i s'estén a actes legislatius, a registres

46 *Kansas* v. *Colorado* (1907) 206 U.S. 46, pàg. 98.

de fets, testaments, naixements, matrimonis, divorcis i contractes, i a les decisions i judicis efectuats pels tribunals dels estats. És evident que poden sorgir dificultats a causa d'aquesta clàusula per la diferència entre les lleis dels diversos estats. El Tribunal Suprem dels Estats Units, per exemple, ha estat requerit a dir què implicava la plena confiança i crèdit, i fins a quin punt els estats han estat complint les seves obligacions. L'àmbit del divorci proporciona una il·lustració òbvia de la mena de dificultats que poden sorgir, i aquí el Tribunal Suprem ha mantingut que la clàusula de plena confiança i crèdit no exigeix que un estat reconegui tots els divorcis concedits pels tribunals d'altres estats. S'han de complir determinades condicions i, quan es compleixen, el divorci ha de ser reconegut.[47] D'aquesta manera el Tribunal Suprem imposa un cert grau d'uniformitat en aquest camp que, segons la Constitució, ha de ser regulat pels estats.

9

Els punts que s'han abordat en aquesta discussió dels tribunals de justícia en el govern federal hauran subratllat un fet que tot sovint es passa per alt. Els tribunals, i sobretot els tribunals suprems, tenen una funció que va més enllà de la mera qüestió de resoldre disputes sobre la distribució competencial entre governs general i regionals. I aquesta funció més àmplia és d'una importància igual, si no superior. A través de la interpretació de tota la constitució de la federació i de la llei ordinària, sempre que se'ls permeti de fer-ho, poden exercir una influència integradora que, com que és gradual i imperceptible, és de la major importància. Fins i tot als Estats Units, on el poder de decisió no és tan ampli com a Austràlia

47 Vegeu *Williams* v. *North Carolina* (Núm. 2), (1945), 325 U.S. 226.

i al Canadà, la influència dels tribunals federals i del Tribunal Suprem ha estat francament astoradora. I si el Tribunal Suprem ha resolt ara, com suggereix la seva decisió de 1938,[48] limitar-se cada cop més a la decisió de qüestions de constitucionalitat, aquest camp, en vista del llenguatge i la naturalesa de la Constitució, ja és prou, si no massa, ample.

48 *The Erie Railroad Case*, invalidant *Swift* v. *Tyson*, comentat més amunt. Brandeis J., expressant l'opinió majoritària del tribunal, va dir que «aquest tribunal i els tribunals inferiors han envaït drets que en la nostra opinió estan reservats per la Constitució als diversos estats», pàg. 80.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 198

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 199

Capítol 5

Sobre, principalment, poders i partits

1

Les institucions estudiades fins ara em semblen les úniques que són essencials per a un govern si ha de ser federal, però cal considerar alguns temes més perquè, en primer lloc, hi ha determinades institucions que, tot i no ser essencials per a un govern federal, ho són per a un bon govern federal; i, en segon lloc, hi ha algunes institucions que se solen considerar essencials per al govern federal i em sembla important explicar per què jo no les hi trobo.

Proposo tractar en primer lloc una qüestió que sorgeix del problema de la distribució competencial. He dit en diverses ocasions que, en un govern federal, algunes qüestions es troben sota la competència exclusiva d'un govern general independent i altres qüestions entren dins la competència exclusiva de governs regionals independents. Fer servir la paraula «exclusiva» pot induir a error perquè sembla que elimini totalment la possibilitat que, en algunes matèries, es permeti exercir competències als dos tipus de govern. Val la pena subratllar d'entrada que l'existència de competències concurrents en alguns aspectes no és necessàriament incompatible amb el principi federal, però, si hi ha una concurrència competencial també ha d'haver-hi alguna previsió per determinar

quina autoritat ha de prevaler en cas de conflicte. Aquesta autoritat, en la meva opinió, posseirà una competència exclusiva potencial però no real. Té la capacitat de dur el tema en qüestió sota el seu control exclusiu en la mesura que decideix regular-lo. No importa, pel que fa al principi federal, si la prevalença absoluta en matèries on hi ha concurrència competencial s'atribueix al govern general o als governs regionals, però, si hi ha d'haver federalisme, s'ha de complir una condició. Hi ha d'haver alguna matèria, encara que només sigui una, que caigui sota el control exclusiu, real o potencial del govern general i alguna cosa semblant sota els governs regionals. Si no fos així, seria la fi del federalisme.

La concurrència competencial es troba en tots els governs federals moderns i, amb aquesta, la provisió estableix que quan les lleis del govern general sobre àmbits competencials concurrents entrin en conflicte amb les lleis dels governs regionals sobre els mateixos àmbits, les lleis regionals han de donar pas a les lleis generals en la mesura de la seva discrepància. L'amplitud de la concurrència competencial varia molt. Al Canadà és petita. Comprèn només la immigració i l'agricultura. La resta de matèries són exclusives o bé de les províncies o bé del Dominion.

Als Estats Units i a Austràlia, per altra banda, el camp concurrent és ampli. Conté fins i tot temes com les forces armades i aranzels d'importacions i exportacions, però hi ha una diferència important entre aquests i altres matèries on hi ha competències concurrents. Les regions poden legislar pel que fa a les forces armades i les càrregues d'importació i exportació, però només ho fan amb el consentiment del govern general.[1] En totes les matèries del camp concurrent,

1 Potser és més acurat qualificar aquestes competències legislatives de les regions de competències «delegades», més que no pas concurrents, perquè les regions les detenen amb el vistiplau de l'assemblea legislativa general.

les regions poden legislar sense demanar el consentiment del govern general, i la seva legislació té ple efecte a menys que el govern general decideixi no només legislar sobre aquestes matèries, sinó que legisli tot entrant en conflicte amb la legislació regional. Així, als Estats Units i a Austràlia, tant els governs general com els regionals poden legislar sobre alguns aspectes del comerç interestatal i exterior,[2] i respecte a la bancarrota, drets d'autor i patents, cens i estadística, pesos i mesures —matèries totes elles que al Canadà estan totalment excloses del control regional i atribuïdes en exclusiva al govern del Dominion. És veritat que els governs generals han legislat tan extensament a hores d'ara en la majoria d'aquests camps que els governs regionals n'estan exclosos, però continua passant que, fins que s'han exclòs, si s'han exclòs, les regions tenen competències per abordar aquestes matèries.

A Suïssa, l'àmbit competencial concurrent és menor que als Estats Units i a Austràlia, però més ampli que al Canadà. Inclou immigració, que és una matèria de competència concurrent no solament al Canadà, com ja he dit, sinó també als Estats Units i Austràlia. La quarantena i la banca resulta que són matèries de competència concurrent a Suïssa; també són concurrents als Estats Units i a Austràlia,[3] però al Canadà són matèries sota la competència exclusiva del govern del Dominion. L'agricultura —l'altra matèria concurrent al Canadà— és exclusiva dels governs regionals als Estats Units i a Austràlia, però a Suïssa és compartida entre els governs

2 Competència sotmesa als Estats Units a la reserva sobre aranzels d'importació i exportació esmentats més amunt, i a Austràlia a la reserva que en cas que la Commonwealth estableixi un impost uniforme sobre duanes, les competències de la Commonwealth sobre duanes, taxes i drets d'exportació esdevenen exclusives.

3 Amb l'excepció de la «banca estatal», que opera intraestatalment a Austràlia, que està sota la jurisdicció exclusiva real dels estats.

general i regionals.[4] Aquest mecanisme de compartir una matèria entre els governs es fa servir a Suïssa tot sovint. Afecta qüestions com ara tractats i aliances, matrimoni, recursos hidràulics, vehicles de motor i bicicletes, i el control de begudes alcohòliques. Aquest mecanisme no es fa servir gaire en altres federacions. El control de la milícia i del comerç, per exemple, és compartit als Estats Units, i el control de la banca, el comerç i els ferrocarrils, per exemple, a Austràlia.

La Constitució de la República de l'Índia és només quasi federal i, com ja he dit abans, no tinc intenció de parlar-ne com a exemple de constitució federal, però és d'interès, si més no, en un aspecte, i és en la manera que aborda la distribució competencial. La Constitució de 1950 conté tres llistes legislatives.[5] La primera enumera, amb noranta-set títols, les matèries la competència de les quals recau en exclusiva en el Parlament de la Unió; la segona, amb seixanta-sis títols, aquelles matèries de competència exclusiva dels estats; i la tercera, amb quaranta-set títols, les matèries sobre les quals fan lleis les assemblees legislatives tant de la Unió com de l'estat. Aquí hi ha una enumeració més completa que cap de les que mai s'han intentat en les quatre federacions. Les matèries de competència concurrent no són, en general, inesperades, però és interessant constatar que immigració, que apareix a la llista concurrent en les quatre federacions, és competència exclusiva del govern general a la Constitució de 1950. Són interessants les previsions que tracten dels conflictes entre les lleis general i regionals.[6] En general, requereixen que les lleis

4 Vull dir que part d'aquesta matèria correspon al govern general i part als governs regionals.

5 Vegeu el setè programa. Compareu-ho amb la Government of India Act, 1935.

6 Art. 254.

regionals que regulen matèries de competència concurrent hagin de deixar pas a les lleis del govern general en la mesura en què discrepin amb aquestes lleis. Però, si el president de l'Índia ho consenteix, és possible que una llei regional que reguli una matèria de competència concurrent prevalgui malgrat la discrepància. Així doncs, hi ha lloc per a la flexibilitat en l'exercici de la concurrència competencial i el govern general no preval inevitablement en cas de conflicte. Tot i això, com que correspon al president decidir si l'assemblea legislativa general ha de prevaldre, d'aquesta manera s'atribueix un control potencialment exclusiu al govern general.

És digne d'esment que la Constitució de Malàisia també té tres llistes, mentre que les de Rhodèsia i Niasalàndia, les Índies Occidentals, Alemanya Occidental i Nigèria en tenen prou amb dues, una llista exclusiva general i una de concurrent.

2

El més important és decidir si un govern federal s'ha d'organitzar d'acord amb un sistema competencial concurrent o no. Com ja he dit abans, la concurrència competencial no és incompatible amb el govern federal, però ¿pot ser que no ho sigui amb un bon govern federal? Això afegeix una nova sèrie de discussions sobre el tema competencial a la llista ja formidable de possibles conflictes inevitables fins i tot en el sistema federal més senzill. Podria ser que la manera més senzilla d'organitzar un govern federal fos decidir quines matèries han de ser regulades pel govern general i posades sota el seu control exclusiu real, deixant la resta al control exclusiu real dels governs regionals, o viceversa. Llavors només hi ha una llista de matèries i les discussions poden ser limitades al significat de les paraules d'aquella llista. Si s'afegeix una llista

concurrent, no hi ha només disputes sobre el significat de les paraules en la nova llista, sinó sobre fins a quin punt aquestes paraules se sobreposen o entren en conflicte amb paraules de la llista exclusiva, i fins a quin punt les lleis aprovades per les assembles legislatives general i regionals sobre matèries concurrents entren en conflicte les unes amb les altres i s'invaliden. S'han de comparar no només les llistes, sinó també la legislació i, en el resultat, pot haver-hi una legislació poc sistemàtica i una incertesa considerable sobre una àrea més àmplia. Si a una llista exclusiva i una altra de concurrent s'afegeix encara una altra llista exclusiva, com al Canadà i l'Índia, els problemes d'interpretació es fan encara més variats. S'han de comparar tres llistes. Caldria un redactor suprem per fer unes llistes que no poguessin ser acusades d'encavalcar-se. Una segona llista exclusiva és un gran problema, com ho testimonia l'experiència dels tribunals amb la interpretació de la Constitució canadenca.[7] Sens dubte, la forma més simple de distribució s'obté tenint una sola llista i que sigui realment exclusiva.

Però a la pràctica no sol ser possible organitzar un govern federal de manera tan fàcil. Quan estats prèviament sobirans decideixen federar-se, és possible que es posin d'acord en una llista de matèries sobre les quals ha de legislar el govern general, però són refractaris a cedir immediatament tot el control sobre aquestes matèries. Tampoc no és sempre convenient que ho facin abans que el govern general no disposi d'un sistema organitzat de legislació uniforme o una administració eficient per cobrir aquests camps. Per aquestes raons, és comú demanar que algunes matèries siguin concurrents fins que el

7 Vegeu més avall els capítols 7 i 9, pàgs. 293-302 i 444-451 respectivament.

govern general decideixi regular-les ell mateix. De vegades es fan disposicions transitòries per a l'exercici de les competències concurrents fins que el govern general estigui preparat per exercir el control exclusiu. Així, a Austràlia es va establir que «en la imposició de tributs uniformes de duanes, la competència del Parlament d'imposar tributs de duanes i sobre el consum i de concedir recompenses a la producció o exportació de béns serà exclusiva», i aquests tributs uniformes s'havien d'imposar en el termini de dos anys.[8] Hi ha certament molt bones raons per estipular un sistema competencial concurrent. Els artífexs de la Constitució de l'Índia de 1935 ho van establir d'aquesta manera: «L'experiència ha demostrat, tant a l'Índia com a tot arreu, que hi ha determinades qüestions que no poden assignar-se exclusivament ni a l'assemblea legislativa central ni a la provincial i que, tot i que sovint és desitjable que les estipuli la legislació provincial, és igualment necessari que l'assemblea legislativa central tingui una competència legislativa que li permeti en alguns casos garantir la uniformitat en els principals principis de la llei en tot el país i en altres casos guiar i encoratjar l'esforç provincial, i encara en altres aportar remeis per als danys sorgits en l'esfera provincial, però que s'estenen o poden arribar a estendre's més enllà dels límits d'una província única».[9] A la llum de totes aquestes bones raons, sempre és millor, si és possible, admetre la concurrència competencial, encara que només sigui com a mesura transitòria. En la majoria dels casos serà inevitable. Però el que té més possibilitats de funcionar bé és una llista curta exclusiva i una llista concurrent bastant llarga.

8 *Australian Constitution*, s. 88 i 90. Vegeu també secció 108.

9 *Report of Joint Select Committee on Indian Constitutional Reform* 1934, par. 51.

Si s'ha de formar una nova federació d'estats anteriorment sobirans, el pla més senzill seria buscar l'acord en una llista de matèries per confiar al control exclusiu real del nou govern. Els estats constituents veuen clarament a què s'estan comprometent, però això implica el principi que totes les matèries que no es posen sota el control exclusiu real del govern general queden en mans dels estats. Hi ha gent que dóna la més gran importància a la qüestió d'on ha d'estar el poder residual en una federació i, com he comentat en un capítol anterior, hi ha qui nega el nom de federació a un estat que dóna el poder residual al govern general. No hi ha dubte que la qüestió és important. Hi ha objeccions a qualsevol mètode d'assignació del poder residual. La principal objecció al mètode d'assignar-los als estats —el mètode adoptat substancialment als Estats Units, Suïssa i Austràlia, i seguit per Alemanya Occidental, Rhodèsia i Niasalàndia, Malàisia, les Índies Occidentals i Nigèria— és que pot sorgir algun tema nou d'importància general que no es va preveure en el moment de fer la Constitució i que queda automàticament en mans dels governs regionals. L'aviació és un d'aquests temes. A Suïssa es va tractar l'any 1921 amb una esmena a la Constitució que atribuïa la capacitat de legislar sobre navegació aèria al govern general.[10] Però als Estats Units i a Austràlia, les competències del govern general sobre aviació són només les que tenen en virtut del seu control sobre la defensa i el comerç interestatal i de les competències d'implementar tractats.[11] A banda dels tractats, la resta de l'aviació civil interestatal és competència estatal. A Austràlia

10 Constitució suïssa, art. 37 ter.

11 A Austràlia la qüestió va ser decidida per l'Alt Tribunal a *The King* v. *Burgess*, ex parte *Henry* (1936), 55 C.L.R. 608.

es va fer un intent el 1937 i el 1944 de posar remei a aquesta situació per mitjà d'una esmena constitucional, però en les dues ocasions es va rebutjar l'esmena.

Malgrat tot, sembla prou segur que quan els estats sobirans es proposin federar-se miraran de no donar una àrea de poder il·limitat a un nou govern general i, per tant, seran refractaris a deixar-li el poder residual. Si és així, s'ha d'acceptar el fet i amb aquest la inconveniència que comporta. L'objectiu ha de ser aconseguir una llista exclusiva per al govern general que contingui el màxim nombre possible de matèries importants de preocupació general i confiar que, si sorgeix qualsevol tema nou d'importància general, la necessitat de control garantirà que sigui confiat al govern general. Si, per altra banda, els estats estan disposats a enumerar les competències que volen retenir exclusivament i deixar el poder residual al govern general, es poden preveure objeccions d'una mena diferent. Però l'experiència del Canadà suggereix que aquesta necessitat no vol dir que les competències provincials siguin negligibles en absolut o que es vagin reduint progressivament.

3

Fins aquí pel que fa a la distribució competencial en un govern federal. Es planteja, però, una altra qüestió amb relació al que normalment s'anomena «la separació de poders». És desafortunat que aquest terme s'assembli tant al terme de «la divisió competencial» i, per tant, cal explicar una mica amb quina intenció es diu.[12] La doctrina de la separació de

12 *N. de l'Ed.*: La semblança a què es refereix només té sentit en anglès, ja que el concepte «distribució de competències» en anglès és *division of powers*, i el de «separació de poders» (referit a la separació entre el poder legislatiu, judicial i executiu) és *separation of powers*.

poders manté que el bon govern està assegurat si les funcions de legislació, administració i judicials en un estat no estan en mans d'un òrgan, sinó que estan distribuïdes en major o menor grau entre òrgans definits o separats. En la seva forma extrema, implicaria, presumiblement, l'assignació de les funcions legislatives, executives i judicials del govern cadascuna exclusivament a un òrgan separat. A la pràctica, no s'ha defensat mai aquesta separació absoluta i exclusiva. Però, com he explicat en el darrer capítol, s'ha produït una aplicació modificada d'això als Estats Units, on el Congrés, els tribunals de justícia i el president i els seus funcionaris, estan cadascun separat dels altres, i els membres d'un grup tenen prohibit per la Constitució ser membres de l'altre. La Constitució procedeix a continuació a assignar funcions. Tots els poders legislatius són conferits al Congrés;[13] tot el poder executiu al president;[14] tot el poder judicial a un tribunal suprem i als tribunals inferiors que el Congrés pugui decretar i establir de tant en tant.[15] Tanmateix, hi ha excepcions a aquesta separació absoluta, fins i tot dins de la mateixa Constitució. El president està associat al Congrés en l'exercici de la funció legislativa pel seu poder de veto; el Senat està associat amb el president en la seva funció executiva, atès que cal el seu consentiment per fer tractats i determinats nomenaments importants. Però aquesta adopció parcial del principi de la separació de poders als Estats Units ha portat alguns autors a afirmar que és essencial per al govern federal una separació de poders, ni que sigui fins a cert grau.[16]

13 Art. I.
14 Art. II, 1.
15 Art. III, 1.
16 Es va al·legar a la Convenció australiana de 1897 que el govern de gabinet responsable i el govern federal no podien viure junts. Vegeu *Official Report of the National Australasian Convention*, Adelaida, 1897, pàgs. 27-31.

En general, l'opinió correcta sembla ser que no és essencial, si un estat ha de ser federal, que el seu govern general s'hagi d'organitzar d'acord amb la separació de poders, encara que es pugui demostrar que un govern federal funciona millor si està organitzat així. El principi federal no estableix normes sobre com s'ha d'organitzar el govern general en si, sempre que estigui organitzat de tal manera que els governs general i regionals estiguin coordinats, essent cadascun suprem en la seva pròpia esfera. La separació del legislatiu, executiu i judicial en el govern general o el seu encavalcament o fusió completa no està en conflicte ni connectat amb el principi federal. Hi ha una excepció a això: la separació del poder judicial en el govern general de les altres branques del govern és important si és el tribunal qui decideix disputes sobre el significat de la distribució competencial. Com ja he explicat, aquesta separació és gairebé completa en la majoria dels sistemes federals, però hi ha una relació pel fet que els membres del poder judicial són nomenats i poden ser destituïts per l'executiu o l'assemblea legislativa o per una combinació de tots dos.

Pel que fa a la resta, es pot dir que la separació de poders té un valor per ajudar al funcionament del govern federal en alguns casos. El seu efecte general és afeblir el govern, i de vegades es considera desitjable un govern feble per a les unitats que formen una unió federal. Si no tenen alguna seguretat que no pot haver-hi una acció decisiva ràpida per part del govern general en les qüestions assignades a la competència exclusiva dels estats, aquests, en unir-se en una federació, se sentiran refractaris a cedir competències. És el que va passar en la fundació dels Estats Units. El professor Laski ho exposa amb aquestes paraules: «El sistema americà, en els seus

fonaments essencials, està construït sobre una creença en un govern feble.»[17]

A aquells que viuen i creuen en el sistema de govern unitari els pot semblar suïcida adoptar la separació de poders en una federació. Sens dubte el govern federal ja serà prou feble per la distribució de competències, sense haver d'afegir encara una altra divisió dins del si del mateix govern general amb l'adopció de la separació de poders. L'única justificació que es pot oferir és aquesta. En algunes circumstàncies hi ha d'haver un govern feble, si és que hi ha d'haver govern. La meva opinió és que, en el sistema americà, la separació de poders serveix un propòsit federal útil, que és el d'afavorir la unió federal perquè posa tants obstacles a l'execució de polítiques que no tenen un fort suport d'un gran grup d'opinió política organitzada. Aquest obstruccionisme, aquest conservadorisme, aquesta indecisió en el govern general americà, és una garantia per a totes les unitats que no es farà res que trobi fortes objeccions. Vol dir, és clar, que en molts casos no es farà res en absolut, però aquest és el preu del govern federal i de qualsevol govern per a un continent heterogeni.

Això no vol dir que s'hagi d'adoptar tant sí com no la separació de poders en un govern federal. Seria poc aconsellable afeblir sense necessitat encara més un govern que ja és probable que per la seva naturalesa sigui feble. Seria aconsellable on fos possible intentar enfortir el govern general i especialment el seu executiu. En aquest aspecte, el sistema de govern parlamentari amb el seu encavalcament de personal entre l'executiu i assemblea legislativa, i el seu reconeixement del principi que els caps de l'executiu han de ser aquelles persones que

17 *The American Presidency*, pàg. 160; vegeu també la pàg. 240.

poden controlar l'assembla legislativa, és probable que proporcioni un govern més fort que la separació de poders. S'ha adoptat a Austràlia i al Canadà i el seu exemple va ser seguit per Índia, Rhodèsia i Niasalàndia, Malàisia, les Índies Occidentals i Nigèria. Suïssa té un sistema a mig camí entre tots dos, perquè l'executiu és escollit per l'assemblea legislativa, com a Austràlia i al Canadà, però té un mandat, com als Estats Units, per a un període fix d'anys. Tanmateix, no es pot afirmar que el sistema de govern parlamentari en una federació produirà inevitablement un executiu fort o un executiu més fort que l'americà. Depèn en gran part del sistema de partits.

4

Aquest és un factor en l'organització del govern federal que és de vital importància, però que no pot ser garantit ni estipulat per una constitució: un bon sistema de partits. I un bon sistema de partits és aquell en què les diferències de grups d'interès i d'opinió tenen la seva oportunitat i el seu pes corresponent, però on també pot crear-se una organització integrada capaç de dur a terme una acció política efectiva en una nació a gran escala. No és fàcil aconseguir aquests dos objectius. Les diferències de grups sempre amenacen de dividir els partits en un govern federal i de paralitzar l'acció legislativa i executiva. Tot i això, és increïble el bon funcionament dels partits i la força i unitat que han aportat al funcionament del govern general. Els Estats Units i el Canadà han tingut la sort, pel que fa a l'acció política en l'esfera del govern general, de posseir durant la major part de la seva història un sistema de dos partits.[18] En tots dos països hi ha hagut vegades en

18 Només des de 1922 fins a 1926 un tercer partit va mantenir l'equilibri de poder al Canadà. Era el partit progressista, producte del descontentament de les províncies occidentals.

què les diferències en les polítiques d'aquests dos partits —els republicans i els demòcrates als Estats Units, i els conservadors i liberals al Canadà— eren molt agudes i evidents; però la major part del temps no ha estat fàcil dir què els divideix, més enllà del fet —i és més important del que es pensa sovint— que un partit governés i l'altre no, i que, per tant, aquest altre busqués el descrèdit i la crítica de la feina de l'altre.[19] Tot sovint les diferències polítiques entre membres de cadascun d'aquests partits eren superiors a les diferències entre els membres dels diferents partits. Els liberals i conservadors del Quebec tenen més en comú entre si que els liberals del Quebec i Manitoba; els demòcrates de l'estat de Nova York i de Geòrgia difereixen molt més que els demòcrates de Geòrgia respecte dels republicans de Nova Jersey. I aquestes diferències dins dels partits americans han portat a l'adopció en alguns estats del sistema d'eleccions primàries —les «primàries»—, on cada partit celebra una elecció preliminar entre els seus partidaris per escollir el candidat que presentarà més endavant per oposar-se al candidat de l'altre partit. D'aquesta manera s'intenta fomentar la llibertat d'opinió dins d'un partit i presentar un front unit contra el partit contrari.

No és fàcil d'explicar per què, especialment als Estats Units, on el govern està tan dividit sota un sistema federal i on hi ha tanta base per a la diferència d'opinió, ha estat possible crear i mantenir un sistema de dos partits.[20] Que és

19 Els conservadors, com els republicans, han estat identificats amb uns aranzels alts o una política proteccionista; els liberals i demòcrates amb una política de taxes reduïdes sobre productes [per exemple, hidrocarburs], però a la pràctica, quan han manat, tots dos partits han arribat a creure en les taxes, i les seves polítiques han diferit poc.

20 La millor discussió del sistema de partits americà és *Politics, Parties and Pressure Groups,* de V.O. Key.

desitjable un sistema així en un govern federal, des del meu punt de vista, és indubtable, però el fet que s'hagi aconseguit és sempre motiu de sorpresa i de certa admiració. Val a dir que hi ha una raó per a això, que és rellevant en la nostra discussió present de l'executiu en els governs federals. Als Estats Units, el màxim premi de la lluita política és la presidència, que garanteix al partit victoriós el control suprem del govern executiu durant un període de quatre anys.

Quan es va ser redactar la Constitució per primer cop, es va intentar que cada estat escollís un grup d'electors igual al nombre de senadors i representants que tenia al Congrés. Aquests electors s'havien de trobar llavors a cada estat i considerar a qui proposaven com a president i enviar el seu nom a la seu del govern dels Estats Units. Però la consolidació dels partits ben aviat va modificar aquest pla. Ara cada partit nomena un candidat a la presidència i el poble n'escull un tot votant als electors compromesos a donar suport al seu candidat particular. Legalment el president encara és escollit pels col·legis electorals, però aquí hi ha una reserva. El vot és per estats i, si un candidat es fa amb un estat, obté tots els vots del col·legi electoral en aquest estat. De manera similar, si perd l'estat encara que només sigui per uns quants vots, perdrà tots els vots del col·legi electoral d'aquest estat. Aquest sistema desanima els partits petits, que troben difícil aconseguir tot un estat, mentre que amb un sistema proporcional podrien tenir esperances de guanyar uns quants vots en els col·legis electorals d'un lloc o altre. Però encara s'han d'enfrontar a un altre obstacle. La Constitució requereix que per ser escollit president el candidat ha de rebre el suport d'una majoria absoluta als col·legis electorals. Ha d'aconseguir més vots als col·legis electorals que tots els altres candidats junts. Si cap candidat no ho aconsegueix, l'elecció del

president passa a la Cambra de Representants.[21] Aquesta disposició òbviament desencoratja el sorgiment d'un sistema de competència multipartidista. El resultat esdevé incert i fluctuant si hi ha més de dos o tres partits, en la lluita. Tot fa que sigui més beneficiós per als partits frenar l'aparició de nous competidors. Per més que republicans i demòcrates s'odiïn els uns als altres, s'han d'unir per odiar molt més qualsevol intrús que, robant-los vots a tots dos, pugui arrabassar la victòria a un d'ells. Així doncs, l'objectiu dels partits polítics americans ha estat assimilar moviments nous que els fessin la competència: robar-los les idees, tal com va fer, per exemple, el president Franklin Roosevelt, que va adoptar el programa que el partit socialista americà o qualsevol partit laborista possible als Estats Units podria confiar a fer servir algun dia.

Els dos partits polítics canadencs tenen més o menys la mateixa actitud l'un amb l'altre i amb els nous contrincants. Els conservadors s'han rebatejat recentment com a conservadors progressistes: d'aquesta manera confien impedir que el partit socialista canadenc —la Federació de la Commonwealth Cooperativa (C.C.F.)— avanci prou per mantenir els conservadors fora del govern i potser desplaçar-los com a segon partit polític al Canadà. Els liberals s'han d'enfrontar a la mateixa possibilitat. El futur d'aquestes maniobres al Canadà és incert.[22] Es probable que es desenvolupi una lluita interessant entre els tres partits, però el resultat, tot i ser incert en alguns aspectes, és relativament segur en un: que finalment emergiran dos partits. Perquè al Canadà, com als Estats Units, el premi és el poder, un poder que s'assoleix amb una majoria a la Cam-

21 Això ha passat una vegada, el 1824.

22 Vegeu *The Government of Canada*, de R. McG. Dawson, cc. 21-23.

bra dels Comuns del Canadà, i la lluita és més fàcil i més gran la possibilitat d'èxit si els competidors són dos i no tres o més. Però, al Canadà, els frens a un sistema multipartidista no són tants com als Estats Units, perquè un govern parlamentari de coalició és més comprensible i viable que un president de coalició. Quan el govern és parlamentari, els beneficis derivats de l'accés al poder poden compartir-se entre diferents partits, però, de president, només pot haver-n'hi un. Als Estats Units els partits petits estan obligats a concentrar el seu suport en un home si volen tenir cap seguretat d'èxit. Tot conspira per fondre'ls en dos principals grups competidors.

Els sistemes australià i suís, tot i ser diferents l'un de l'altre, subratllen els punts ja expressats. A Austràlia ha funcionat durant un temps un sistema multipartits perquè allà, com al Canadà i a diferència dels Estats Units, hi ha la possibilitat d'un govern de coalició, i, on no es pot excloure un tercer partit, se l'ha d'acomodar. Austràlia té tres partits: un, el partit laborista, que representa interessos de la classe treballadora, sobretot urbana; un altre, amb diversos noms,[23] que s'oposa al partit laborista, i el tercer, que representa els interessos rurals i agrícoles, el partit del camp. Aquest darrer partit representa un interès ferm però que mai no pot, tot sol, aconseguir una majoria d'escons a la Cambra de Representants. No pot esperar presidir el govern tot sol, però ha estat capaç de resistir els intents dels altres dos partits d'absorbir-lo o destruir-lo,[24] i ha governat conjuntament amb el partit antilaborista en diversos governs de coalició. L'expe-

23 Fins al 1917 el partit liberal; de 1917 a 1932 el partit nacionalista; de 1932 a 1945 el partit d'Austràlia Unida, i des de 1945, una vegada més, el partit liberal.

24 Proporciona un contrast interessant amb el partit progressista del Canadà.

riència australiana serveix per il·lustrar per contrast la manera en què el sistema federal americà contribueix a produir un sistema bipartidista que tant ha fet per unificar els Estats Units. Suïssa subratlla la mateixa lliçó. L'executiu suís, com l'australià i el canadenc, és un comitè, no un sol home. Per tant, pot ser una coalició. Per altra banda, l'executiu suís no pot ser destituït per l'assemblea legislativa, com sí que ho poden ser l'australià i el canadenc, de manera que els partits poden actuar més lliurement en la votació de les seves propostes. Aquests factors encoratgen un sistema multipartidista a Suïssa,[25] i l'executiu —el Consell Federal— sempre ha estat una coalició.[26]

Aquest esbós de l'organització de partits a les federacions és parcial i inadequat, però pot servir per demostrar la importància d'un sistema bipartidista com a ideal, encara que no sempre possible, per al funcionament del govern federal. Si es pot seleccionar un sol factor per explicar per què, com crec jo, el govern dels Estats Units és el govern federal amb més èxit del món, és l'existència del seu sistema bipartidista, que proporciona una influència unificadora a través de tot el marc de treball del govern i fa possible un executiu tan fort com el que poden proporcionar Austràlia i el Canadà, on domina el sistema de govern parlamentari. Als Estats Units els partits aconsegueixen superar aquells obstacles a l'eficàcia de l'executiu derivats de la separació de poders, i que es con-

25 No se suggereix que aquest factor tot sol expliqui el sistema multipartidista de Suïssa. Però anima les tendències que hi ha. Per a un comentari dels partits suïssos vegeu *The Government of Switzerland*, de Rappard, capítol VI, i *The Parliament of Switzerland*, de Hughes, capítol III.

26 Hi va haver una coalició liberal-radical de 1848 a 1891; una coalició de liberals i conservadors catòlics de 1891 a 1929; una coalició de liberals, conservadors catòlics i agricultors de 1929 a 1943; de 1943 a 1953 i novament el 1959 va ser escollit al Consell un socialdemòcrata que va fer una coalició de quatre partits.

sidera que s'eviten en els sistemes polítics de govern parlamentari. De fet, encara que potser és veritat que un president americà és més feble del que podria ser-ho cap primer ministre australià o canadenc, també ho és que el més fort dels presidents americans és tan fort com ho podria ser qualsevol primer ministre australià o canadenc. La presidència ha esdevingut essencialment i preeminentment l'única institució unitària i unificadora en el govern general dels Estats Units.[27] I és el sistema de partits el que ho fa possible.

5

S'ha afirmat sovint que un requisit essencial d'un govern federal és que no hi hauria d'haver dret de secessió de la federació per part dels governs regionals.[28] Per dir-ho amb més claredat, el que es nega és tot sovint el dret d'un govern regional a actuar tot sol per deixar una federació o el dret d'un govern general d'actuar tot sol per expulsar un govern membre. L'argument és que si es permeten aquestes accions, el govern general està subordinat als governs regionals o viceversa, i això és el final del federalisme.

Es troba un cert suport per a aquesta opinió en les constitucions de les quatre federacions, en cap de les quals no hi ha lloc al dret unilateral per part d'una regió de separar-se o per part del govern general d'expulsar-la. L'única manera en què els estats i les províncies poden separar-se o ser expulsats de les federacions australianes i canadenca sembla ser a través d'una llei del Parlament del Regne Unit. El 1934, l'Estat

27 Això està ben il·lustrat a l'esfera del poder de guerra i, en menor grau, de les relacions exteriors. Vegeu més avall les pàgs. 383-386, 394-395.

28 L'opinió de Freeman, per exemple, *History of Federal Government in Greece and Italy*, pàg. 90, era que el dret de secessió era teòricament incoherent amb el federalisme, però segurament desitjable a la pràctica.

d'Austràlia Occidental va demanar al Parlament del Regne Unit que aprovés una llei per a la seva separació de la Commonwealth d'Austràlia, però la sol·licitud no va tenir èxit. Un comitè selecte de lords i comuns va decidir que el Parlament, per convenció constitucional, no era competent per tractar una qüestió com aquesta amb la sol·licitud d'un sol estat d'Austràlia. La seva decisió subratllava el fet que, en la pràctica, així com en la llei, cap estat no tenia per si sol el dret de secessió.[29]

Als Estats Units, com se sap bé, hi va haver una llarga controvèrsia sobre el dret de secessió i de cap manera no estava tan lliure de dubtes com pretenia la Constitució. Va fer falta la guerra civil per resoldre la qüestió, i és significatiu que el Tribunal Suprem declarés finalment el 1868, quan va acabar la guerra, que «la Constitució en totes les seves previsions busca una unió indestructible, composta d'estats indestructibles».[30] Sembla que l'única manera en què un estat pot separar-se o ser expulsat de la Unió és mitjançant un procés de reforma constitucional i, pel que fa a l'expulsió, sembla necessari el consentiment propi de l'estat, en vistes a l'estipulació[31] que «cap estat, sense el seu consentiment, no ha de ser privat del seu sufragi igual en el Senat». La mateixa posició sembla aplicable en el cas de Suïssa. De fet, sembla que no es troba cap provisió de secessió o expulsió unilateral en cap constitució federal moderna. Entre les constitucions quasi federals, només la de l'URSS concedeix a les regions el dret de separar-se.[32]

29 Vegeu *Report by the Joint Committee on the Petition of the State of Western Australia*, 1935, H.L. 62, 75; H.C. 88, par. 8 i 9. El Comitè semblava pensar que només una petició del govern general tindria autoritat. Però, en aquest punt, el seu argument és tot sovint ambigu.

30 Chase, C.J., a *Texas* v. *White* (1868) 7 Wallace, pàgs. 700-725.

31 Art. V.

32 Art. 35.

Amb tot, dubto que es pugui mantenir que, per lògica, un dret de secessió unilateral sigui incoherent amb el principi federal. S'ha de distingir d'un altre dret, el dret d'anul·lar les lleis del govern general. Els estats del sud de la Unió Americana, i especialment Carolina del Sud, van imposar el dret a anul·lar les lleis del Congrés si els semblaven insatisfactòries. John C. Calhoun, el defensor més notable de la doctrina d'anul·lació, va mantenir que el govern general era l'agent dels estats i que els estats, per tant, tenien dret a anul·lar qualsevol acte del seu agent que desaprovessin. Ara bé, aquesta doctrina és contrària al federalisme. Col·loca el govern general, en matèria de lleis, en una posició subordinada als governs regionals. El dret d'anul·lació afirma que els estats poden al mateix temps ser membres de la Unió i tenir dret a decidir quines de les lleis del govern general acceptaran. El dret de secessió, per altra banda, afirma que els estats poden decidir si volen ser o no membres de la Unió. Poden escollir si se sotmetran a les lleis del govern general absolutament i sense excepcions, o si rebutjaran del tot l'autoritat del govern general. El dret de secessió no converteix el govern general en l'agent dels estats com ho fa el dret d'anul·lació; al contrari, reconeix que el govern general o bé ha d'estar coordinat amb un govern estatal dins de l'àrea de l'estat, o bé no hi ha de tenir cap relació.

Però mentre l'existència d'un dret de secessió unilateral o un dret d'expulsar unilateralment pot ser prou coherent amb el govern federal, crec que, com a norma, no és coherent amb el bon govern federal. És bo no exagerar. Hi ha casos en què garantir el dret de secessió és assegurar que els estats no l'exerciran mai. Però, com a norma, afebleix el govern. Posa una arma de coerció política en mans de governs que poden utilitzar-la per sortir-se amb la seva. Un govern regio-

nal feble pot veure's amenaçat amb l'expulsió per un govern general fort si no s'adapta a les demandes del govern general. I el govern general en si pot veure's afeblit i coercit per les amenaces de separació de regions descontentes. Normalment serà veritat que un poder unilateral per separar-se o expulsar implica un mal govern federal. De fet, és significatiu que el govern modern que declara ser federal i garanteix el dret de secessió, el de l'URSS, és aquell on és menys probable que es permeti l'exercici del dret.

6

Hi ha una última qüestió que s'ha de plantejar. Molta gent considera essencial per a un govern, si ha de ser federal, que les regions tinguin una representació igual a la cambra alta de l'assemblea legislativa general. Als Estats Units, Suïssa i Austràlia s'ha adoptat aquest punt de vista. Els estats i cantons estan representats per dos membres cadascun a la cambra alta dels Estats Units i Suïssa; a Austràlia els estats tenen deu representants cadascun. Al Canadà, no es va seguir el principi de representació igual, tot i que es va fer algun petit intent de compensar les províncies menys populoses. El Senat està compost de 102 membres, nomenats per a tota la vida pel govern del Dominion. Ontàrio hi està representada per 24, Quebec per 24, Nova Escòcia i Nova Brunsvic per 10 cadascuna, l'Illa del Príncep Eduard per 4, Newfoundland per 6, i Manitoba, Alberta, Saskatchewan i la Colúmbia Britànica per 6 cadascuna.

També aquí, com en el cas d'algunes institucions ja considerades, la resposta correcta sembla ser que la representació igualitària de les regions a la cambra alta no és lògicament essencial per a un govern federal, però al mateix temps tot sovint és essencial perquè un govern federal funcioni bé.

Els estats poden ser refractaris a entrar en una unió federal si no se'ls garanteix cap salvaguarda en una cambra de l'assemblea legislativa contra el fet de ser engolits pels membres més poblats de la Unió. És especialment cert en els estats agrícoles o en estats de menors dimensions. La representació igualitària al Senat dóna als estats més petits certa garantia que els poders que han estat lliurats exclusivament al govern federal no seran exercits com a norma general en interès d'uns quants estats. Si no hi ha aquest sentiment de garantia i no hi ha els controls i les obstruccions que proporciona una segona cambra com aquesta, pot ser impossible iniciar una federació o fer-la funcionar amb èxit. Per aquestes raons pot dir-se que encara que la representació igualitària no sigui essencial per assegurar que el sistema és un govern federal, pot ser-ho per assegurar que sigui un govern federal efectiu.

Unes quantes xifres il·lustren el problema. A Austràlia i al Canadà, per exemple, on el govern és al poder perquè té una majoria a la cambra baixa de l'assemblea legislativa, trobem aquesta situació. A la Cambra dels Comuns canadenca, de 265 membres, Ontàrio i el Quebec, les dues províncies més populoses, tenen 160 representants; per tant, les vuit províncies restants en tenen menys de la meitat. A Austràlia, Nova Gal·les del Sud i Victòria tenen 79 representants en una cambra de 124. Als Estats Units, els estats industrials d'Illinois, Indiana, Michigan, Nova Jersey, Nova York, Ohio i Pennsilvània, tenen 174 representants en una cambra de 437; mentre que vuit estats agrícoles —Iowa, Kansas, Minnesota, Nebraska, Dakota del Nord, Oklahoma, Dakota del Sud i Wisconsin, en tenen només 47. A Suïssa, dos cantons, Berna i Zuric, tenien gairebé un terç dels 196 escons del Consell Nacional —la cambra baixa— el 1959. Els set cantons d'Uri,

Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug, Appenzell i Schaffhausen, tenien plegats només catorze escons, dos menys que el cantó de Vaud tot sol. És fàcil de veure per què les regions menys poblades se senten aclaparades. El govern de la majoria, quan significa una majoria de persones i no de regions, pot no ser tan satisfactori com a mètode d'obtenir decisions polítiques en una federació com ho podria ser en un estat unitari. Pot ser necessària una protecció addicional contra la tirania d'aquestes majories, i va ser per aquesta raó que es va adoptar el mètode de representació igualitària en una cambra alta. Va ser un dels grans compromisos en la formulació de la Constitució americana a Filadèlfia; es va aprovar per un estret marge i va ser una de les decisions més crítiques adoptades en aquesta assemblea.

Tot i això, amb l'excepció del Senat dels Estats Units —i és una excepció molt distingida— les cambres altes no han complert aquesta funció concreta amb gaire èxit. No és fàcil explicar-ho amb poques paraules. En el cas del Canadà, tal com he indicat, no podia esperar-se gaire, perquè no es va adoptar el principi de representació igualitària. Ontàrio i el Quebec tenen gairebé la meitat d'escons al Senat i, per tant, hi estan en la mateixa posició que a la cambra baixa. El nomenament dels senadors és vitalici i la seva lleialtat sol ser al partit que era al poder en el moment del seu nomenament.[33] A Austràlia, entre els senadors, les divisions de partit normalment han demostrat ser més fortes que les divisions estatals. Els vots en el Senat responen més a una base de partit que territorial. Aquí potser l'existència d'un govern que requereix el suport d'un partit en l'assemblea legislativa fa

33 Vegeu *The Unreformed State of Canada*, de R.A. Mackay.

més important el partit que la regió. En qualsevol cas, com que el govern és responsable principalment davant la Cambra de Representants, el Senat és menys important des del començament. El Senat no ha estat impotent ni mut, però ha estat molt menys efectiu com a cambra per salvaguardar els interessos regionals del que s'esperava.[34] L'organització de partit n'ha estat principalment la causa. A Suïssa, l'efectivitat d'altres institucions per salvaguardar drets constitucionals —especialment el referèndum— ha significat que l'assemblea legislativa en general és menys important. Malgrat això, la cambra alta suïssa, el Consell d'Estats, és més eficaç que els senats australià o canadenc.

L'efectivitat del Senat dels Estats Units no és fàcil d'explicar. És deguda en part als poders addicionals pel que fa a afers exteriors i nomenaments, que li són conferits per la constitució i li donen preeminència sobre la Cambra de Representants. Als Estats Units també hi manca un factor que tendia a fer les cambres altes subordinades de les baixes al Canadà i Austràlia, i és el sistema de govern parlamentari pel qual aquest tipus de govern és responsable davant la cambra baixa, que és en conseqüència la més important. El president dels Estats Units no és responsable davant del Congrés en aquest sentit i el Senat no es troba, per tant, subordinat a la cambra baixa a causa d'això. Aquí hi ha un exemple, de fet, en què la separació de poders ja comentada influeix en el govern federal. En part és perquè als Estats Units l'executiu està separat del Congrés que el Senat té almenys una importància igual a la de la Cambra de Representants. Nova-

34 És significatiu que la seva principal influència hagi estat exercida en els anys 1913-1914, 1916-1917, 1929-1932, 1942-1943 i 1949-1951, quan contenia una majoria de membres del partit d'oposició.

ment, l'organització de partits als Estats Units explica fins a cert punt l'eficàcia del Senat. Els dos partits principals, republicans i demòcrates, com he dit, reflecteixen els diferents interessos regionals dels Estats Units i els seus membres són lliures d'expressar aquestes diferències tant al Senat com a la Cambra de Representants, perquè les accions que emprenguin no poden causar la destitució del president ni del seu executiu.

Aquestes són algunes de les raons que expliquen el fet que el Senat no és només tan fort, sinó probablement més fort que la cambra baixa del Congrés dels Estats Units. Els estats menys poblats, per tant, guanyen influència per mitjà de la representació igualitària en aquest òrgan. S'ha subratllat, correctament, que en temps moderns el Senat no representa drets estatals tant com abans, però inevitablement representa les opinions de grups d'estats, de regions dels Estats Units, i dóna a les regions menys poblades alguna compensació pel fet de ser superades en nombre a la cambra baixa per les regions més poblades. Així, els vuit estats agrícoles ja esmentats que estaven representats per només 47 membres a la Cambra de Representants tenen 16 senadors, mentre que els set estats industrials amb els seus 174 representants tenen només 14 senadors. Els set estats muntanyosos d'Arizona, Idaho, Montana, Nevada, Nou Mèxic, Utah i Wyoming tenen més senadors que representants (12). Aquesta disposició ha significat que, en qüestions en què els interessos regionals entren en conflicte, com els aranzels, la política exterior, la planificació econòmica i coses així, el Senat ha pogut donar als estats petits una possibilitat d'expressar les seves opinions amb eficàcia.

No vull dir amb això que les federacions on la cambra alta no ha salvaguardat els drets estatals amb eficàcia hagin

sacrificat necessàriament els interessos dels seus governs regionals. El Canadà és un exemple del contrari. Els partits del Canadà, tant el conservador com el liberal, presten molta atenció als interessos regionals; la interpretació de la Constitució pel Judicial Committee of the Privy Council ha tendit fins ara a mantenir els poders provincials i, de fet, a consolidar-los.[35] El mètode de tenir una cambra alta formada sobre una base de representació igualitària per a les regions afectades és només un mètode de salvaguarda d'interessos regionals. Sol ser aconsellable adoptar un sistema així, però el govern federal no funciona necessàriament malament sense.

7

A partir de la discussió dels dos darrers capítols es veurà que hi ha determinades institucions essencials per a un govern si ha de ser federal, i que aquestes mateixes institucions essencials no garanteixen inevitablement que un govern federal funcioni fàcilment o bé. La supremacia de la constitució, la necessitat d'un procés de reforma difícil i rígid, l'existència del control judicial de constitucionalitat pel qual les lleis degudament aprovades per representants elegits del poble poden ser declarades nul·les pels jutges, tots aquests elements essencials del govern federal suggereixen dificultats i problemes de gran complexitat, si més no per al ciutadà d'un estat unitari, poc acostumat a pensar en problemes de govern en aquesta línia. El govern federal no solament produeix institucions peculiars; també produeix problemes peculiars en el funcionament d'aquestes institucions.

35 Vegeu més endavant el capítol 11, pàgs. 443-451.

Són aquests problemes federals peculiars els que s'abordaran principalment als següents capítols. Els he escollit per il·lustrar la manera en què els aspectes federals dels governs implicats afecten els temes escollits. Hi ha temes que són abordats per tots els governs i que produeixen problemes comuns a tots els governs. Però en els estats federals produeixen a més a més problemes particulars, problemes que sorgeixen del federalisme, i són aquests problemes els que m'interessen.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 227

QUARTA PART

Com funciona el govern federal

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 228

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 229

Capítol 6

El govern federal i el finançament

1

El finançament és un prerequisit essencial de govern i per aquesta raó sembla apropiat començar el nostre estudi del funcionament del govern federal investigant alguns aspectes del seu sistema de finançament públic.[1] Hi ha determinats problemes del finançament que són comuns a tots els governs, tant si són federals com si no. Els hem vistos en els llibres de text: les formes d'imposició directa i indirecta, la incidència i els efectes de determinats impostos, fins a quin punt la despesa hauria de ser equivalent a ingressos i préstecs, problemes de control de la liquiditat i banca central, de fons d'amortització, d'assignació de recursos i auditoria. No

1 La millor introducció desenvolupada i actualitzada per a aquest tema es troba a *Principles and Problems of Federal Finance* (1933), de B.P. Adarkar, G.F. Shirras, *Federal Finance in Peace and War* (1944). Per a un tractament més detallat, vegeu, per al Canadà, el *Rowell-Sirois Report* i *Financing Canadian Government*, d'A.E. Buck; per a Austràlia, el *Third Report of the Commonwealth Grants Comission* i informes subsegüents. Els Estats Units i Suïssa estan tractats menys adequadament. Per als Estats Units, els millors llibres són *The Fiscal Impact of Federalism* in the United States, de J.A. Maxwell. També hi ha molta informació útil al *Report of the Commission on Inter-governmental Relations* (1955) i en alguns dels estudis publicats en què es basa aquest informe. Per a Suïssa, vegeu l'*Statistiches Jahrbuch der Schweiz (Annuaire Statistique de la Suisse)*.

em proposo tractar aquests problemes en aquest capítol. El que m'interessa és el problema federal característic en el finançament públic.

El problema concret del federalisme és el següent. El principi federal requereix que els governs general i regionals d'un país siguin independents dins de la seva esfera, que no siguin subordinats sinó coordinats. Ara bé, si aquest principi ha de funcionar no solament pel que fa al compliment estricte de la llei, sinó també pel que fa a la seva pràctica, se segueix que tant el govern general com els regionals han de tenir sota el seu control independent prou recursos de finançament per dur a terme les seves funcions exclusives. Cadascun d'ells ha d'estar coordinat amb l'altre des del punt de vista del finançament. Per citar unes paraules d'*El Federalista*: «Per consegüent, és tan necessari que els governs estatals tinguin control sobre els mitjans de satisfer les seves exigències, com que el govern nacional posseeixi la mateixa facultat respecte a les exigències de la unió».[2] Això és clarament un problema addicional al costat de tots els que han de fer front tots els governs, i és un problema molt difícil. No és fàcil distribuir funcions i, un cop distribuïdes, encara és més difícil assignar recursos amb la confiança que l'experiència futura demostrarà que els recursos i les funcions s'expandeixen o es contreuen alhora, ajustant-se ells mateixos de forma harmoniosa.

La millor manera de començar un estudi d'aquest complicat problema és considerar en primer lloc fins a quin punt, en les constitucions dels sistemes federals que comentem, s'ha assignat, als governs federal i regionals respectivament, la facultat independent de proveir-se de recursos amb els quals

2 Núm. 31.

dur a terme les funcions que tenen assignades. Quina autonomia pressupostària, des del punt de vista normatiu, se'ls ha conferit? A partir d'aquí, caldrà fer-se la següent pregunta: ¿Fins a quin punt aquestes facultats independents han demostrat ser adequades a les necessitats dels governs respectius? I, basant-nos en la resposta a aquestes preguntes, podem emetre una opinió sobre el funcionament del finançament federal.

2

Quins recursos financers independents s'han assignat als governs federal i regionals respectivament? Una breu resposta general a aquesta pregunta és que es confia tant als governs federal com regionals de les quatre federacions una esfera en què poden exercir unes capacitats pressupostàries independents, tot i que, com es demostrarà, l'àmbit d'aquesta esfera varia en cada cas. En el cas del Canadà, val la pena recordar que en els afers de finançament la independència de les províncies està sempre limitada pel fet que, per llei, el govern del Dominion pot anul·lar lleis provincials sobre finançament, com també sobre d'altres àmbits. A la pràctica, aquesta facultat no s'ha exercit respecte a la legislació pressupostària[3] i, per tant, és legítim parlar del Canadà com un exemple del funcionament del sistema federal de finançament. Però la facultat hi és, i podria ser exercida.

Aquestes federacions poden contrastar-se amb el sistema de l'URSS, on, segons l'article 14 de la Constitució de 1936, s'estableix que les facultats de les autoritats de tota la Unió

3 Es va utilitzar el 1937 contra la legislació de moneda de la província d'Alberta, però com que aquesta legislació en tot cas era *ultra vires*, en realitat no hi va haver restricció a l'autonomia provincial. Vegeu la nota 14 de la pàgina 233.

inclouen la «confirmació del pressupost estatal unificat de l'URSS, així com dels impostos i ingressos destinats a formar els pressupostos de tota la Unió, de la república i locals».[4] Aquest no és el principi del finançament federal, sinó de l'unitari. Les disposicions amb un propòsit similar de la Constitució de Weimar[5] d'Alemanya es van fer servir per produir un resultat semblant. La República de Weimar proporciona poques proves del funcionament del finançament federal i només s'hi fa alguna referència de passada en aquest capítol.[6]

Així doncs, si hi ha una esfera d'autonomia de finançament a les federacions, com és d'àmplia? Hi ha, per començar, dues qüestions en les quals els governs generals tenen un control que no és merament independent sinó també exclusiu. Els governs generals de les federacions tenen competència exclusiva, real o potencial, sobre la moneda i l'encuny. Aquesta competència s'estén no solament a la moneda metàl·lica, sinó també a la de paper. A Suïssa[7] i a Canadà[8] és conferida als governs federals com a competència exclusiva; als Estats Units[9] i a Austràlia[10] és, fins a cert punt, realment exclusiva i, fins a cert punt, potencialment exclusiva. La concessió, en efecte, no és tan àmplia als Estats Units, però en el curs de la interpretació judicial, que culminà en els Gold Clauses Cases[11] de

4 Citat de *Soviet Communism*, de Webb, vol. I, pàg. 528.
5 Esp. arts. 8, 11, 48 i 84.
6 Vegeu un article de Mabel Newcomer a *Political Science Quarterly*, vol. LI, núm. 2, titulat «Fiscal Relations of Central and Local Governments in Germany under the Weimar Constitution».
7 Constitució suïssa, arts. 38-39.
8 Constitució canadenca, secció 91 (14), (15), (16) i (20).
9 Constitució dels Estats Units, art. I (viii) i (x).
10 Constitució australiana, secció 51 (xii) i (xiii) i secció 115.
11 *N. de l'Ed.*: El 1933, en plena depressió econòmica i amb la intenció de mantenir les reserves d'or del país, el Congrés dels Estats Units va anul·lar la possibilitat que els contractes, públics i privats, mitjançant clàusules concre-

1935,[12] ha guanyat molta força. El Tribunal Suprem per majoria va interpretar la competència en aquesta matèria el 1935 com a «competència nacional àmplia i exhaustiva sobre les matèries d'ingressos, finances i moneda».[13] Aquesta competència també s'estén al sistema bancari, que, si bé als Estats Units no cobreix els bancs regulats per les lleis estatals, o banca estatal, limitada a l'estat concernit, a Austràlia en canvi arriba a comportar el control de les funcions creditícies de les institucions bancàries. És clar, doncs, que l'autonomia en el finançament que tenen els governs regionals sempre està condicionada pel seu funcionament dins del marc de la moneda i el crèdit determinat en última instància pel govern general,[14] sempre que aquestes qüestions estiguin determinades governamentalment.

També és pràctica usual, en la majoria dels governs federals, que es doni als governs generals el control exclusiu, real o potencial, sobre els ingressos pels impostos de duanes i de

---

tes, establissin pagaments en or. La decisió del Congrés va ser impugnada separadament per tres companyies (Ohio Railroad Co; North i Perry) davant del Tribunal Suprem, tot argumentant que la decisió, a part de vulnerar aspectes bàsics de les obligacions contractuals i dels processos d'expropiació, s'havia pres sense base competencial. Les tres impugnacions (casos) es van denominar Gold Clauses Cases. El 1935 el Tribunal Suprem va fallar en contra de les companyies i va confirmar la competència del Congrés a regular el sistema monetari.

12 *Norman* v. *Baltimore and Ohio Railroad Co*. 294 U.S. 240; *United States* v. *Bankers Trust Co.*, *ibid.*; *Nortz* v. *United States*, 294 U.S. 317; *Perry* v. *United States*, 294 U.S. 330.

13 *Norman* v. *Baltimore and Ohio Railroad Co*. 294 U.S. 240, a la pàg. 303.

14 El 1937, el Govern de Crèdit Social de la província d'Alberta al Canadà va aconseguir la discussió d'«una llei per estipular la regulació de l'administració del crèdit de la província». Va ser rebutjada pel govern del Dominion sobre la base, entre d'altres, que la regulació de la banca i crèdit era una qüestió exclusivament dins del poder del Dominion. La mesura va ser aprovada novament per l'assemblea legislativa provincial; però el govern del Dominion va donar instruccions al governador d'Alberta de suspendre la llei per complaure el governador general del Canadà que, posteriorment, va ser aconsellat de negar el seu consens a la llei.

consum,[15] tant pel que fa a la imposició de drets de duana com a la disposició dels guanys.[16] Hi ha hagut algunes excepcions. Al Brasil,[17] per exemple, es va donar als estats la facultat d'imposar drets d'exportació sobre els béns de producció pròpia, i drets d'importació sobre els béns estrangers per a consum propi. En el darrer cas, els ingressos obtinguts havien d'anar a la hisenda pública del govern general. Aquest sembla ser l'únic cas en què una federació ha establert una divisió permanent d'autoritat pel que fa a la imposició de drets de duana i la disposició dels guanys. Hi va haver determinades disposicions temporals quan es va crear la Commonwealth d'Austràlia. Es va permetre a l'estat d'Austràlia Occidental exercir una facultat limitada d'imposició de drets aranzelaris en una escala progressivament descendent durant els cinc anys posteriors de la imposició de drets uniformes pel Parlament de la Commonwealth, per tal que pogués adaptar-se a la nova economia. A més a més, es va preveure que durant deu anys la Commonwealth pagaria als estats tres quartes parts dels ingressos de drets de duana i impostos de consum.[18] D'aquesta manera, es donava temps als estats de desenvolupar noves fonts d'ingressos per substituir aquelles en què havien confiat durant tant temps.

La primera font d'ingressos independent per al govern general a les federacions, doncs, són els drets de duana i impostos de consum, i és una font que, parlant en general, està sota el seu control exclusiu. Les altres fonts indepen-

15 Als Estats Units, els estats tenen la facultat d'imposar impostos interns i la utilitzen.

16 Constitució americana, art. I (8) i (10); Constitució canadenca, secció 91 (2) i (3); Constitució australiana, secció 51 (i), (ii), (iii), i 90; Constitució suïssa, arts. 28-32.

17 Constitució de 1891, art. 9.

18 Secció 87 i 95.

dents les comparteix amb els governs regionals. Les principals són, en primer lloc, els ingressos obtinguts per ser propietaris de béns immobles, empreses comercials i monopolis; en segon lloc, subvencions; en tercer lloc, préstecs, i, finalment, càrregues fiscals. Cadascuna d'aquestes fonts es tractarà en el seu moment.

3

Tant els governs general com regionals obtenen ingressos derivats de la propietat de béns immobiliaris, empreses i monopolis. El servei postal és un exemple d'una empresa dirigida pel govern general a les quatre federacions. En algunes altres, el servei de telèfon i de telègrafs és una font similar d'ingressos. Suïssa té els seus monopolis de pólvora i sal; es deriven ingressos d'empreses com els Ferrocarrils Transcontinentals de la Commonwealth d'Austràlia, el canal de Panamà dels Estats Units, els Ferrocarrils Nacionals Canadencs, els Ferrocarrils Federals Suïssos i altres d'aquesta mena. I obtenen ingressos derivats de la propietat de terrenys i edificis. Els governs regionals tenen fonts similars d'ingressos. La majoria tenen terrenys de propietat pública que generen beneficis. Recullen taxes pels serveis educatius i socials que proporcionen. Els estats australians són propietaris de ferrocarrils. De fet, els ingressos derivats d'empreses comercials solen equivaler a un terç o la meitat dels ingressos dels estats australians. A partir de fonts d'aquesta mena, per tant, els governs general i regionals deriven ingressos que estan sotmesos al seu control independent.

Tot i així, no s'ha d'exagerar l'abast d'aquesta independència. És veritat que les constitucions del Canadà[19] i

19 Secció 125.

Austràlia[20] prohibeixen que els governs generals imposin taxes a les propietats dels governs regionals i viceversa. Als Estats Units, el Tribunal Suprem ha adoptat una doctrina similar, tot i que no estava explícitament declarada a la Constitució.[21] En realitat, el Tribunal Suprem va anar més enllà i va ampliar la immunitat fiscal a persones empleades pels governs general i estatals i, en un cas, a l'interès derivat de les obligacions estatals i locals.[22] Però les decisions recents han mostrat una tendència a aplicar la doctrina de la immunitat de manera molt més restringida.[23] L'Alt Tribunal d'Austràlia, després de seguir l'exemple americà i d'ampliar el grau d'immunitat en els primers anys, va adoptar una doctrina molt més restringida el 1920.[24] I, en qualsevol cas, els governs generals, arran de les seves competències en comerç interestatal, per exemple, tenen l'opció de fixar les tarifes de tren, per exemple, dels ferrocarrils propietat dels estats, sempre que intervinguin en el comerç interestatal. D'aquesta manera i d'altres, els ingressos de les regions per les seves propietats i empreses poden veure's influïts pels governs generals.

És clar que les subvencions, si és que s'han de classificar com a fonts independents d'ingressos, no han de dependre de la bona voluntat del govern contribuent. Han de ser con-

20 Secció 114. Els estats poden gravar la propietat de la Commonwealth si el Parlament de la Commonwealth hi consenteix.

21 *McCulloch* v. *Maryland*, 4 Wheat. 316 (1819); *Collector* v. *Day*, 11 Wall. 113, a la pàg. 127.

22 *Pollock* v. *Farmers' Loan and Trust Co.*, (1895) 157 U.S. 428 (1895) 158 U.S. 601.

23 *Helvering* v. *Gerhardt* (1938) 304 U.S. 405, i *Graves* v. *New York* (1939) 306 U.S. 466; aquest darrer cas va invalidar *Collector* v. *Day supra*, atès que reconeixia una immunitat constitucional implícita de la imposició sobre la renda no discriminatòria dels salaris dels oficials o empleats dels governs nacionals o estatals o les seves agències, a la pàg. 486.

24 *The Engineers Case* (1920), 28 C.L.R. 129.

tribucions obligatòries sobre les quals el govern contribuent no pot actuar a discreció. Els governs generals ingressen molt poc en concepte de subvencions dels governs regionals, tant si són obligatòries com voluntàries. Hi ha una disposició a la Constitució suïssa segons la qual el govern general pot imposar subvencions als cantons, però no s'ha exercit des de 1849 i sembla ser lletra morta.[25] El govern general també tenia dret a la meitat del producte brut derivat de la taxa d'exempció militar imposada pels cantons.[26] Però aquesta mena de disposicions no eren importants.

Per altra banda, les subvencions obligatòries del govern general als governs regionals formen part dels acords de finançament dels quatre sistemes federals. Hi havia disposicions de subvencions obligatòries en tres de les quatre constitucions: les de Suïssa, el Canadà i Austràlia. A Suïssa hi ha disposicions en la Constitució de 1848 perquè es paguin compensacions als cantons per la pèrdua d'impostos de duana com a conseqüència de la cessió al govern general de la facultat d'imposar drets de duana.[27] Aquests pagaments van ser abolits en la revisió de la Constitució el 1874, però van quedar altres disposicions o se'n van afegir algunes altres. Per exemple, quan el 1915 es va introduir un impost de guerra sobre els beneficis, es va estipular a la Constitució que el 10 per cent de la recaptació havia d'anar als cantons; quan es va imposar un segon impost de guerra el 1919, la Constitució va estipular que el 20 per cent anés als cantons.[28] Quan

25 Art. 42 (f).
26 Art. 42 (e).
27 Art. 30.
28 Aquestes dues esmenes constitueixen en efecte l'art. 42 bis. I com que cadascuna va ser temporal i va vèncer tan bon punt l'impost va ser imposat i recaptat, no estan formalment incorporades a la Constitució.

el 1917 es va imposar un impost sobre els valors, lletres de canvi i coses així, la Constitució va estipular que el 20 per cent anés als cantons.[29] La meitat de la recaptació neta que el govern general obté de les begudes destil·lades s'ha de distribuir entre els cantons proporcionalment a la seva població, amb l'estipulació que cada cantó ha de gastar almenys el 10 per cent del que li correspon per combatre l'alcoholisme.[30] Aquestes «participacions legals», com en diuen, subministren un element ben diferenciat en els ingressos cantonals i, a Suïssa, es distingeixen de les subvencions. Finalment, hi ha una provisió més general que obliga al govern general a concedir subvencions als cantons per ajudar-los en l'execució de les seves obligacions en el camp de l'educació primària.[31] Però aquí, encara que el dret dels cantons a rebre subvencions és clar, la quantitat dependrà de la bona voluntat del govern general. Tot i això, en general, és clar que les subvencions del govern general proporcionen una font independent d'ingressos per als cantons suïssos.

Al Canadà la quantitat de determinades subvencions estava fixada a la Constitució,[32] i ni el govern general ni el regional no la podien alterar, encara que és important recordar que si les subvencions eren inadequades —i ho eren— qualsevol canvi en la quantitat exigia el consentiment del Dominion. A Austràlia, determinades subvencions eren garantides per la Constitució només per a deu anys. La disposició ja citada[33] establia que per a un període de deu anys després de

29 Art. 41 bis. Aquesta participació en els procediments de l'impost de timbre va ser revocada en una esmena constitucional de 1938.
30 Art. 32 bis.
31 Art. 27 bis.
32 Secció 118-120.
33 Secció 87. Vegeu més amunt la pàg. 234.

la imposició uniforme d'impostos de duana i de consum, tres quartes parts dels ingressos de duanes s'havien de pagar als estats. Després dels deu anys, era la Commonwealth qui decidia què s'havia de fer. De fet, quan van haver passat deu anys, els estats encara es trobaven amb la necessitat de rebre subvencions i, en conseqüència, la Commonwealth va acordar atorgar subvencions de 25 xílings per persona, un sistema que va continuar fins al 1927. Però aquestes subvencions quedaven clarament a discreció de la Commonwealth. Després del 1927, la Commonwealth va abolir el sistema de pagaments per cap i va establir en compensació determinades contribucions al servei dels deutes dels estats. Es va concedir a aquestes subvencions una garantia constitucional i, per tant, els estats hi tenien dret independentment.[34]

Aquestes són les principals disposicions pel que fa a subvencions obligatòries per part dels governs generals als governs regionals, i aquests darrers, en conseqüència, no es fan dependents del govern general. Però, en els quatre casos —Suïssa,[35] el Canadà,[36] Austràlia[37] i els Estats Units[38]— es reconeix als governs generals la facultat de concedir subvencions a discreció, que s'ha usat en gran mesura per ajudar els governs regionals. Als Estats Units totes les subvencions són subvencions voluntàries d'aquesta mena; a Suïssa i Austràlia, la major proporció de subvencions a les regions es dóna d'acord amb disposicions voluntàries i depenen, per tant, de la bona voluntat del govern general. I fins i tot al

34 Secció 105a, vegeu més avall les pàgs. 240-241.
35 Per ex. arts, 23, 27 bis, 35.
36 Secció 91 (3).
37 Secció 96.
38 Principalment la Clàusula de benestar general, art. 1. Vegeu més avall les pàgs. 243-245, 452-454.

Canadà, on s'han desenvolupat tant les subvencions obligatòries, hi ha hagut un augment, especialment des de 1942, de la proporció d'ingressos provincials que arriben per subvencions voluntàries. Parlarem d'aquest aspecte de les subvencions més endavant en aquest capítol.[39] De moment, només cal assenyalar que, mentre existeixen, aquestes subvencions impliquen cert grau de dependència per part del govern regional del govern general.

Les constitucions originals de les quatre federacions conferien tant al govern general com als regionals la facultat de recaptar ingressos mitjançant emprèstit. Això ha subsistit sense alteracions en tots els casos tret del d'Austràlia. Allà, per un acord entre la Commonwealth i els estats el 1927, l'emprèstit (tret de si és per a propòsits de defensa) és controlat per un Consell de Préstec compost per representants de la Commonwealth i els governs estatals. L'establiment d'aquest Consell de Préstec formava part d'una ampla reorganització de la Commonwealth i de les relacions financeres estatals. Per al nostre propòsit, n'hi ha prou de dir que, principalment per iniciativa del govern de la Commonwealth, les facultats independents de fer emprèstits tant dels governs dels estats com de la Commonwealth es van abandonar i va ocupar el seu lloc el control per part del Consell de Préstec. Els objectius del canvi eren, principalment, evitar la competència entre els diversos governs australians en el mercat de préstecs i d'aquesta manera permetre'ls assegurar-se millors termes; i controlar les despeses dels estats, que durant uns anys havien estat abundants i que al final van imposar una càrrega sobre la Commonwealth, que era qui havia d'eixugar els dèficits

39 Vegeu més avall les pàgs. 259-262.

amb subvencions. Segons els termes de l'acord que establia el Consell de Préstec, la Commonwealth va assumir els deutes públics existents dels estats i va acordar fer contribucions substancials per als seus serveis i liquidació. Els futurs emprèstits serien controlats pel Consell de Préstec. En aquest consell hi havia un representant de la Commonwealth i dels sis estats, però el representant de la Commonwealth tenia dos vots i un vot de qualitat, de manera que si la Commonwealth tenia el suport de dos estats, podia obtenir una majoria al consell. Com que moltes qüestions importants podien ser decidides per majoria simple, la Commonwealth tenia un alt marge de poder en el consell. El conjunt de l'acord era legalment vinculant per a la totalitat dels governs d'Austràlia en virtut d'una reforma de la Constitució que es va fer el 1928.[40] Atribuïa a la Commonwealth el dret de fer aquests acords i conferia al Parlament de la Commonwealth la facultat de fer lleis que executarien les parts de qualsevol acord d'aquests: la facultat d'obligar qualsevol estat que intentés evadir cap de les seves obligacions derivades de l'acord. I el més important de tot és que feia que aquest acord fos vinculant per a la Commonwealth i els estats, independentment de la Constitució de la Commonwealth o les constitucions dels estats.

L'establiment del Consell de Préstec a Austràlia, una institució de cooperació obligatòria entre els governs general i regionals, sobreposat al sistema federal, és un esdeveniment únic en la història de les relacions de finançament dels governs general i regionals en una federació.

40 Secció 105a.

4

La font d'ingressos decisiva per als governs general i regionals són els impostos, i aquí ens trobem amb problemes complicats. Si s'apliqués el principi federal en aquesta qüestió, se seguiria que cada govern d'una federació podria exercir la facultat de gravar sense les restriccions del control de cap altre govern. Les facultats d'imposició serien independents. Amb tot, a la pràctica, no tots els governs federals semblen haver aplicat el principi federal fins aquest punt. Mirem primer en quins termes s'ha conferit la facultat impositiva en els diferents sistemes.

Al Canadà, les paraules semblen clares. El Parlament del Dominion té facultat per recaptar diners per qualsevol mode o sistema tributari; les províncies poden imposar «impostos directes cases de subhastes dins de la província per tal de recaptar ingressos per a objectius provincials», i poden concedir «llicències comercials, de bars, tavernes, subhastes i altres per recaptar ingressos per a propòsits provincials, locals o municipals».[41] D'aquesta manera es restringeix la competència provincial, que només cobreix la imposició directa i determinades llicències, i la imposició ha de ser només amb propòsits provincials i locals.

A Austràlia, la facultat impositiva del govern general és més restringida que al Canadà. El Parlament de la Commonwealth pot legislar sobre el sistema tributari, però amb el fi d'evitar discriminacions entre els estats o parts dels estats. Sotmesos a aquesta concessió de poder a la Commonwealth, les facultats de gravar dels estats són com les d'abans de la federació.[42] Però, com he dit abans, tant la Commonwealth

41 Secció 92 (2) i (9).

42 La facultat d'imposar drets de duana i de consum, evidentment, va ser cedida en exclusiva a la Commonwealth, com ja hem esmentat.

com els estats tenen expressament prohibit imposar càrregues fiscals sobre les propietats de l'altre, tot i que els estats poden imposar un tribut d'aquest tipus sobre la propietat de la Commonwealth si el Parlament de la Commonwealth hi accedeix.[43]

Als Estats Units, la facultat del Congrés de gravar encara estava més restringida que a Austràlia. La Constitució donava al Congrés la facultat d'establir i recaptar tributs, drets, contribucions i impostos de consum per pagar els deutes i procurar la defensa comuna i el benestar general dels Estats Units». Es tractava d'una concessió àmplia, però va ser restringida immediatament. Primer de tot, es va fer una restricció com la d'Austràlia: «Tots els tributs, contribucions i impostos de consum hauran de ser uniformes a tots els Estats Units».[44] En segon lloc, hi havia la limitació que «no s'imposarà cap impost personal ni cap altre impost directe si no és en proporció al cens o a una xifra indicada abans aquí».[45] Això introduïa una distinció entre impostos directes i indirectes com a fonts dels ingressos del govern general i imposava un obstacle a la llibertat d'imposar tributs directes. Implicava de tant en tant una consulta al Tribunal Suprem per decidir si un impost determinat era directe o no. El Tribunal Suprem sembla haver pres decisions contradictòries.[46] Hi va haver una decisió en concret que va obstaculitzar al Congrés. El Tribunal Suprem va decidir[47] que l'impost sobre

43 Secció 114.
44 Art. I, secció 8 (i).
45 Art. I, secció 9 (iv).
46 *Hylton* v. *U.S.* (1796) 3 Dallas 171; *Scholey* v. *Rew* (1874) 23 Wallace 331; *Springer* v. *U.S.* (1880) 102 U.S. 586; *Pollock* v. *Farmers' Loan and Trust Co.* (1895) 157 U.S. 429 I (1895) 158 U.S. 601.
47 *Pollock* v. *Farmer's Loan and Trust Co.,* citat abans.

la renda era un impost directe i, per tant, s'havia de gravar segons la població. Això feia pràcticament impossible que el Congrés imposés de forma efectiva cap impost sobre la renda. El 1913, l'esmena XVI de la Constitució va retirar la restricció i el Congrés va rebre la facultat «d'imposar i recaptar impostos sobre la renda, derivats de qualsevol font sense distribució entre els diversos estats i sense tenir en compte cap cens ni xifres». A part de l'impost sobre la renda, encara hi ha la restricció sobre la facultat de la imposició directa i, en aquest aspecte relativament poc important, les competències del Congrés són menors que les dels parlaments del Canadà i Austràlia. Subsisteixen les competències d'imposició dels estats als Estats Units, subjectes constitucionalment al consentiment del Congrés.

En aquestes tres federacions s'ha pres en consideració la qüestió de si els governs poden utilitzar competències tributàries per complir objectius que el procés de legislació ordinària no els permet assolir. ¿Pot un govern general recaptar i gastar diners en qüestions sobre les quals no pot legislar? Des d'un punt de vista estrictament federal, potser, semblaria que les competències tributàries s'haurien de limitar en els seus objectius als àmbits en què té competències legislatives. Tot i això, aquesta no ha estat l'opinió dels tribunals suprems a totes les federacions. Als Estats Units, el Tribunal Suprem va haver de decidir el 1935 si la facultat del Congrés de gravar o procurar el benestar general dels Estats Units implicava la facultat de recaptar i gastar diners en agricultura, una qüestió que entra gairebé del tot dins de les competències legislatives dels estats. El tribunal va decidir que el Congrés sí que posseïa aquesta competència, per bé que per majoria d'un sol vot va declarar nul·la la llei en qüestió, basant-se en el fet que no era realment una llei d'imposició i

assignació, sinó, en realitat, una llei per regular l'agricultura.[48] El 1937, es va declarar vàlida la Llei de seguretat social, també per majoria d'un vot, amb l'opinió majoritària dels membres del tribunal que era una llei principalment impositiva, encara que el propòsit pel qual s'imposava el tribut —l'alleujament de l'atur— podia ser regulat legislativament en la major part només pels estats.[49]

La Constitució d'Austràlia permet una línia d'aproximació similar, il·lustrada el 1942, quan es va validar la concessió de subvencions de la Commonwealth als estats per induirlos a no imposar un impost sobre la renda.[50] Es va sostenir que aquestes subvencions eren un incentiu, no una coerció, tot i que s'admetia que amb aquests mètodes totes les competències estatals podien ser controlades per la Commonwealth, un resultat que significaria el final de la independència política dels estats.[51]

Però, al Canadà, una decisió del Comitè Judicial del Privy Council el 1937[52] va seguir una altra línia d'interpretació. El Dominion havia aprovat legislació amb relació a l'atur i la seguretat social i s'havia intentat justificar el seu dret a legislar argüint que en essència era una llei d'imposició i assignació i, per tant, dins de la competència del Dominion, mentre que una llei que en essència era una llei d'assegurança, s'ha-

48 *U.S.* v. *Butler* (1936) 297 U.S. 1. Compareu *Carter* v. *Carter Coal Co.* (1936) 298 U.S. 238. Compareu el *Child Labour Case* (1922) 259 U.S. 20.

49 *Steward Machina Co.* v. *Davis*, (1937) 301 U.S. 548. Compareu *Massachusetts* v. *Mellon* (1923) 262 U.S. 447.

50 *South Australia* v. *The Commonwealth* (1942) 65 C.L.R. 373. Vegeu més avall les pàgs. 252-257. Aquí el més decisiu era la facultat de concedir subvencions. Secció 96. Aquesta decisió va ser afirmada en el Cas del Segon Impost Uniforme el 1957, *Victoria* v. *the Commonwealth*, 99 C.L.R. 575.

51 Per Latham, C.J., a la pàg. 429.

52 *Attorney-General for Canada* v. *Attorney-General for Ontario* [1937] A.C. 355.

via d'admetre que queia fora de l'àmbit competencial del Dominion. El Comitè Judicial va dir: «... Partint de la base que el Dominion ha recaptat fons per mitjà d'impostos, de cap manera se segueix que tota legislació que en disposi una recaptació entra necessàriament dins la competència del Dominion. [...] La legislació del Dominion, tot i que s'ocupa de la propietat del Dominion, pot tanmateix ser formulada de manera que envaeixi drets civils dins de la província, o que envaeixi els tipus de matèries que estan reservades a la competència provincial. [...] Si examinant la legislació es troba que en essència la legislació envaeix drets civils dins de la província, o respecte a altres classes de qüestions envaeix d'alguna altra manera el camp provincial, la legislació serà invàlida. Mantenir una altra cosa permetria al Dominion passar fàcilment cap a l'àmbit provincial propi».[53]

És incorrecte concloure que el Judicial Committee hagi adoptat un principi totalment diferent del dels tribunals suprems dels Estats Units i Austràlia. Reconeix sense dubtes, com fan ells, que la facultat d'imposició i assignació pot utilitzar-se per afectar un camp d'activitat més ampli que el limitat estrictament dins de l'àrea legislativa del govern general. Però allà on pot diferir dels altres dos és en el grau de flexibilitat que permet. La seva decisió en el cas que acabem d'esmentar és comparable a la de la majoria del Tribunal Suprem dels Estats Units en el cas de la Llei d'adaptació agrícola de 1936.[54]

5

A Suïssa, la divisió original de competències impositives de la Constitució de 1848 assignava al govern general els drets

53 A les pàgs. 366-367.
54 *U.S.* v. *Butler*, citat més amunt.

de duana i pràcticament cap altra facultat impositiva. Sembla que la resta de capacitat d'imposició indirecta i tota la d'imposició directa es va deixar als cantons. Aquesta distribució va ser modificada quan Suïssa va sentir l'efecte d'un esdeveniment que probablement va afectar el finançament públic federal més que cap altre factor: la Primera Guerra Mundial. Suïssa no era un país bel·ligerant, però de totes maneres va sentir els efectes de la guerra. El seu exèrcit va ser totalment o parcial mobilitzat durant quinze mesos; els seus ingressos de duanes van caure en picat amb el declivi del comerç internacional; i els ingressos dels ferrocarrils federals van disminuir. Per compensar aquest augment de despeses i la disminució d'ingressos es van aprovar reformes constitucionals que autoritzaven l'entrada del govern general en el camp de la imposició directa. Les reformes de 1915 i 1919 van establir impostos sobre rendes, propietats i beneficis, i una reforma de 1917 va estipular un impost sobre els valors, primes d'assegurances i coses així. En tots tres casos, com he dit abans, es va arribar a un acord en el sentit que els cantons obtinguessin certa participació en la recaptació de l'impost.[55] El 1925 es va autoritzar mitjançant una reforma constitucional un impost sobre el tabac.[56] El 1938, sobretot per compensar l'augment de despesa en la defensa, una reforma de la Constitució va autoritzar impostos sobre els beneficis de guerra, renda i capital, un impost sobre la cervesa, i va revocar la disposició de 1917 segons la qual els cantons compartien el producte dels timbres fiscals.[57]

55 Vegeu més amunt les pàgs. 237-238.

56 Art. 41 ter.

57 Els efectes de la Segona Guerra Mundial van ser igualment dràstics. Vegeu *The World To-day*, desembre de 1949.

El que va passar a Suïssa com a resultat de la Primera Guerra Mundial també va passar a les altres tres federacions: l'entrada del govern general en l'esfera de la imposició directa que, fins aquell moment, les regions havien explotat pràcticament sense restriccions. A Austràlia, la Commonwealth no havia mai imposat un impost sobre la renda abans de la guerra de 1914-1918. Però tan bon punt es va sentir la tensió de la despesa de guerra, el 1914 es va crear un impost sobre successions i un impost sobre la renda el 1915. Els estats ja s'havien introduït en aquests camps d'imposició i va ser la guerra, doncs, la que va fer que la Commonwealth competís amb ells. Aquesta competència va continuar i el 1941 hi havia 23 impostos sobre la renda separats. El gran augment inesperat de les despeses de guerra va portar la Commonwealth el 1942 a determinar que havia de prevaler d'alguna manera perquè els estats es retiressin del camp de l'impost sobre la renda mentre durés la guerra. Els estats hi estaven poc disposats i, per tant, la Commonwealth va aprovar una legislació, de la qual parlaré més en la pròxima secció, per incentivar i certament obligar els estats a deixar córrer l'impost sobre la renda i rebre a canvi subvencions compensatòries.

Al Canadà s'ha aconseguit el mateix resultat per acord. En la guerra de 1914-1918, el Dominion es va sumar al camp de l'impost sobre la renda el 1917 i s'hi va quedar tot competint amb les províncies. En la guerra de 1939, la pressió sobre els recursos del Dominion era més gran que mai i, després de molta discussió i persuasió, les províncies van ser induïdes el 1942 a acceptar deixar buit el camp de l'impost sobre la renda mentre durés la guerra i els dotze mesos següents, rebent a canvi unes subvencions anuals calculades o bé sobre la base dels seus ingressos per impostos sobre la

renda i tenint en compte en alguns casos també necessitats especials, o sobre la base de la càrrega del seu deute.[58] El 1947, totes les províncies tret d'Ontàrio i el Quebec van fer nous acords amb el govern del Dominion. A partir de llavors, a intervals de més o menys cinc anys, es van negociar nous acords, als quals es va unir Ontàrio de forma limitada des de 1952. Sembla clar que el sistema ha continuat, tot i que es pot discutir molt sobre els termes adequats de l'acord en cada ocasió de negociació.

Als Estats Units s'ha produït un procés similar. Seligman va escriure el 1927: «la major part dels canvis fiscals que trobem en aquest país fins a anys recents han estat a causa de la guerra o del temor a una guerra».[59] L'experiència des d'aquesta data confirma la validesa del que va dir. Fins que els Estats Units van entrar a la guerra el 1917, deixant de banda el període de la guerra de secessió i els anys al voltant de la guerra contra Espanya,[60] havien confiat per als seus ingressos gairebé del tot en els impostos de duanes i de consum. El 1856, les duanes van produir el 97 per cent dels ingressos; el 1890, just abans de la guerra contra Espanya, els impostos de duanes i de consum van produir el 99 per cent. Des de 1909, un impost d'un 1 per cent sobre la renda de les societats va introduir un element d'ingressos per impost directe, i l'esclat de la guerra a Europa el 1914, en reduir els ingressos de duanes, va fer necessaris més impostos directes. L'entrada dels Estats Units a la guerra el 1917 va fer augmentar els impostos sobre la renda, els impostos

58 Vegeu *Statutes of Canada*, 6-7 Geo, 6, Capítol 13. Els impostos de societats van ser cedits de manera similar.

59 Citats a B.P. Adarkar, *op. cit*.

60 *N. de l'Ed.*: Es refereix al que aquí es coneix com a guerra de Cuba.

sobre beneficis de guerra i els impostos sobre l'excés de beneficis. El 1919, les duanes proporcionaven només el 4 per cent del total de les rendes públiques. Era una xifra excepcionalment baixa a causa de les restriccions de la guerra. El 1930, les duanes van produir el 16 per cent i l'impost sobre el tabac el 12 per cent dels ingressos, però els impostos sobre la renda directes encara produïen el 66 per cent. Els grans augments de despeses d'armament per part dels Estats Units des de 1940, seguits de la seva participació a la guerra des de 1941, van apujar el nivell d'imposició directa a nivells sense precedents. Els impostos sobre la renda personal i de societats van augmentar; l'impost sobre la renda personal es va sotmetre a un recàrrec i a un impost especial de victòria; els impostos sobre la renda de les societats a un recàrrec i a un impost d'excés de beneficis. El 1943 es calculava que el 20 per cent dels ingressos nacionals dels Estats Units eren per càrregues fiscals —una suma entre 24.000 milions de dòlars i 26.000 milions de dòlars—, mentre que, a la Primera Guerra Mundial, no arribava al 10 per cent de les rendes nacionals: 5.000 milions de dòlars en aquest temps.[61] El 1945, els ingressos de la hisenda nacional dels Estats Units per impostos van sumar gairebé 48.000 milions de dòlars. D'aquest total, els impostos sobre la renda produïen el 74 per cent i els drets de duana a penes l'1 per cent.[62] El 1961, les proporcions eren el 80 per cent i l'1 per cent, respectivament.

Mentrestant, els estats que fins feia poc havien confiat en un impost general sobre la propietat s'havien vist obligats

61 Trec aquestes dades de *A Handbook of the United States of America*, presentat per l'Oficina d'Informació de Guerra dels Estats Units, 1944, pàgs. 120-133.

62 Hi ha un gràfic interessant al *Survey of American Government*, de H. Zink, pàg. 438.

per l'augment de les despeses a entrar en nous camps impositius. L'impost sobre la renda ha estat adoptat en unes tres quartes parts dels estats i el 1949 va produir un 17 per cent dels ingressos dels estats. Tot i això, la principal font d'ingressos estatals és l'impost sobre les vendes, que, excloent l'impost de compensació per atur, va produir el 59 per cent dels ingressos el 1949.[63] El 1961, els impostos de vendes van produir el 60 per cent dels ingressos dels estats; l'impost sobre la renda produïa el 19 per cent.[64] Es pot veure que en el camp de la imposició directa, els estats han quedat molt limitats en la mesura que el govern general ha desenvolupat les seves competències impositives.

6

Aquests són els termes en què s'han establert les competències tributàries dels governs general i regionals en els sistemes federals que considerem. Encara que en alguns casos aquestes competències són limitades, les limitacions, a primer cop d'ull, no semblen comportar una dependència de la capacitat del govern general respecte del govern regional ni viceversa.[65] Tot i això, a la pràctica, no sembla que la independència completa estigui assegurada en tots els casos. Es pot posar una exemple per il·lustrar-ho.

Pot partir-se de la base que la capacitat tributària implica la capacitat de fixar impostos i també de recaptar-los. Si el principi federal s'apliqués estrictament significaria que tant

63 Vegeu *Book of the States*, 1950-1951, pàg. 231.

64 *Ibid.*, 1962-1963, pàg. 235.

65 Hi ha, evidentment, la reserva respecte a les províncies canadenques ja esmentades, és a dir, desestimació o veto per part del govern del Dominion de les propostes impositives provincials. Vegeu més amunt la pàg. 231.

el govern general com el regional tenen una capacitat independent de fixar i recaptar impostos. Suposem un cas en què tots dos governs estableixen un impost sobre la renda amb uns tipus impositius tan elevats que un contribuent és incapaç de pagar tots dos impostos. Quina és la posició de cada govern en relació amb els recursos del contribuent? Si s'ha d'aplicar el principi federal, els governs general i regionals són al mateix nivell. Els recursos del contribuent han de ser distribuïts proporcionalment en funció del deute que té amb cada govern. Amb tot, a Austràlia[66] i al Canadà[67] s'ha decidit judicialment que el govern general pot donar prioritat al seu deute sobre el deute de les regions.

El 1942, la Commonwealth d'Austràlia necessitava més ingressos per pagar les despeses de guerra. Havia establert un impost sobre la renda, però els governs estatals també havien imposat tributs a nivells que variaven d'estat a estat. La Commonwealth va proposar als estats que abandonessin el camp d'impost sobre la renda mentre durés la guerra a canvi de rebre subvencions de la Commonwealth. Els estats s'hi van negar. Llavors la Commonwealth va aprovar una sèrie de quatre lleis, la primera de les quals imposava un impost sobre la renda uniforme de la Commonwealth a taxes prou altes per aconseguir tants ingressos com l'antiga Commonwealth i les taxes estatals combinades; la segona llei oferia pagar a qualsevol estat que no recaptés l'impost sobre la renda un subsidi igual a la quantitat mitjana del seu propi recaptament d'impostos durant els dos primers anys financers de la guerra; i la quarta donava dret a la Commonwealth a quedar-se les organitzacions estatals dels impostos

66 *South Australia* v. *The Commonwealth* (1942) 65 C.L.R. 373.
67 *In re Silver Bros. Ltd.* [1932] A.C. 514.

sobre la renda. Però era la tercera la que semblava comportar més obligació. Donava prioritat a la Commonwealth en el pagament d'impostos de la renda sobre els deutes deguts als estats per l'impost sobre la renda. D'aquesta manera, un estat que decidís resistir-se a la temptació de la subvenció oferta per la Commonwealth i continués finançant-se ell mateix establint un impost sobre la renda, es veuria legalment impossibilitat de recaptar, i no simplement per conveniència política, cap més altre impost sobre la renda que aquell que la Commonwealth hagués decidit deixar-li. L'Alt Tribunal d'Austràlia va decidir per unanimitat que la llei que donava aquesta prioritat a la Commonwealth era vàlida.[68]

L'argument amb què es justificava aquesta llei es fàcil d'exposar. La Constitució, deien, dóna a la Commonwealth la facultat d'aprovar lleis respecte a les càrregues fiscals. Sotmesos a aquesta concessió, els estats també tenen la facultat de legislar respecte a les càrregues fiscals, però si una llei de la Commonwealth entra en conflicte amb una llei estatal respecte a les càrregues fiscals, què passarà? La resposta es troba, tal com va dir el tribunal, en la secció 109 de la Constitució, que diu: «Quan una llei d'un estat és contradictòria amb una llei de la Commonwealth, prevaldrà la segona i la primera serà invàlida en la mesura de la seva contradicció». Es va acceptar que el simple fet que la Commonwealth i els estats legislin sobre l'impost sobre la renda no ha de produir necessàriament una contradicció entre la Commonwealth i les lleis estatals. Totes dues poden coexistir, però si es planteja un conflicte —i es planteja quan una llei de la Common-

68 Aquesta decisió va ser desaprovada el 1957 per l'Alt Tribunal per una majoria de quatre a tres en el Segon Cas d'Impost Uniforme. 99 C.L.R. 575 *Victoria* v. *the Commonwealth*.

wealth dóna prioritat als seus deutes respecte a l'impost sobre la renda per damunt dels deutes estatals respecte al mateix impost—, llavors preval la llei de la Commonwealth. L'argument seguia les mateixes línies que el que va utilitzar el Judicial Committee of the Privy Council en el cas del Canadà el 1932, on es va plantejar un conflicte de deutes similars. Unes quantes paraules de la sentència resumeixen la decisió: «Les dues càrregues fiscals, del Dominion i provincial, poden coexistir sense interferència entre elles, però tan bon punt s'arriba als privilegis concomitants de la prioritat absoluta no poden coexistir i han d'entrar en conflicte; en conseqüència, ha de prevaler el Dominion».[69]

No correspon als profans en la matèria dir si aquestes opinions sobre el significat de les constitucions australiana i canadenca són una bona norma o no, però el que pot dir l'estudiós del govern federal és que, si és una bona norma, no sembla que el principi federal trobi un lloc en aquestes constitucions pel que fa la facultat d'imposició. Perquè sobre la base d'aquestes opinions, els governs federals poden invalidar legalment la facultat d'imposició conferida als governs regionals.[70] També és permissible que l'estudiós del govern federal exposi una altra interpretació possible d'aquestes dues constitucions contrària a la que han adoptat l'Alt Tribunal d'Austràlia i el Judicial Committee.[71]

Una lectura atenta de la Constitució australiana porta a la conclusió que un dels seus objectius era establir governs gene-

69 *In re Silver Bros. Ltd.* [1932] A.C. 514 a la pàg. 521.

70 És adequat dir que aquesta opinió de l'efecte de la sentència és considerada extrema per alguns crítics amb criteri.

71 L'opinió que expresso sembla obtenir suport de passatges de l'opinió de J. Dixon en un cas australià anterior, *Federal Commissioner of Taxation* v. *Farley*, 3 C.L.R. 278, a les pàgs. 314 i seg.

rals i regionals, cadascun independent de l'altre dins la seva esfera. Aquesta característica sembla predominant en el sistema de govern que prescriu la Constitució.[72] Ara bé, ¿és coherent amb aquest fet fonamental que la facultat d'imposició, la facultat de proporcionar els recursos dels quals depèn l'acció de govern, pugui haver-se atorgat a la Commonwealth i als estats de tal manera que la Commonwealth pot fer passos eficaços per a la realització de les seves funcions, però que els estats no poden, perquè la Commonwealth els pot excloure de tots els camps impositius? La resposta és que una cosa així és possible, però que s'hauria d'anar amb compte a l'hora d'interpretar una constitució d'aquesta manera; que s'hauria d'escollir qualsevol possible interpretació que doni suport a la igualtat dels estats amb la Commonwealth abans que la que subordina els estats a la Commonwealth o viceversa.

Cal distingir la facultat d'imposició d'altres facultats legislatives.[73] La seva naturalesa és diferent. És una facultat de recaptar mitjans, no de regular camps específics. Pot fer-se servir per proporcionar els mitjans pels quals la Commonwealth pot dur a terme les funcions que li són encomanades per la Constitució, però per més àmpliament que s'usi no s'ha d'usar de manera que negui als estats la mateixa capaci-

72 Utilitzaré un passatge del judici de J. Starke a *South Australia* v. *The Commonwealth*, ja citat (1942) 65 C.L.R. 373, on diu: «El govern d'Austràlia és un sistema dual basat en una separació d'òrgans i de poders. El manteniment dels estats i els seus poders és l'objectiu de la Constitució tant com el manteniment de la Commonwealth i els seus poders. Així doncs, està per damunt del poder d'abolir o destruir l'altre. Les concessions limitades de poders a la Commonwealth no poden ser exercides amb objectius incoherents amb l'existència separada i autogovern dels estats, ni per a fins incoherents amb les seves concessions limitades». A la pàg. 442. Malgrat aquesta opinió, J. Starke considera vàlida la llei de «prioritat», encara que creu que invàlida la llei de «concessions».

73 Per ex. J. Dixon a la pàg. 316 en el cas esmentat a la nota 3.

tat a proporcionar els mitjans pels quals han de dur a terme les funcions que els deixa la Constitució. No s'hauria de pensar que les facultats d'imposició de cadascun són concurrents, com ho són les facultats sobre la bancarrota, drets d'autor i coses així. Són facultats d'imposició separades i independents. Quan la Constitució va concedir a la Commonwealth facultats legislatives sobre impostos, no intentava, evidentment, proporcionar en aquell petit sotsencapçalament d'una secció els mitjans que fessin legalment supèrflua una gran part de la Constitució. Tot i això, en la interpretació en què s'ha decantat l'Alt Tribunal, aquest sembla ser el resultat. I de la mateixa manera, al Canadà, la interpretació del Judicial Committee sembla fer supèrflua l'acurada enumeració de les competències provincials i del Dominion. Aquí rau l'essència de la disputa. La distribució de les competències per legislar en altres temes, ¿ha de ser subordinada a la competència de legislar sobre impostos, o la competència sobre impostos ha de ser subordinada a la distribució de competències legislatives sobre altres temes? Si la competència impositiva de la Commonwealth i del Dominion inclou la facultat d'anul·lar les competències dels estats i les províncies de recaptar els seus impostos, llavors és una competència adreçada a destruir la independència d'aquests governs regionals. En la meva opinió, no era aquesta la intenció de la Constitució. Però, com he demostrat, hi havia un fort argument que deia el contrari i va ser el que va prevaler en l'opinió de les més altes autoritats judicials a Austràlia i el Canadà.

Pot esperar-se que aquestes decisions exerceixin una influència enorme en el futur del govern federal a Austràlia i el Canadà. El conjunt de la distribució competencial que fa la Constitució està subordinat a les competències fiscals del govern federal. Això no elimina del tot el principi federal de la

Constitució, però l'elimina pel que fa al finançament, i tendeix a eliminar-lo en el funcionament pràctic dels governs. És interessant especular si el Tribunal Suprem dels Estats Units adoptarà una interpretació així respecte al significat de les competències impositives conferides al Congrés. El Tribunal Suprem ha establert fins fa poc límits rígids a l'ús de la facultat d'imposició quan pogués permetre al govern general interferir en el funcionament dels governs estatals dins de la seva esfera assignada. El gran principi establert pel president del Tribunal Suprem, Marshall, en el cas de Mac Culloch contra Maryland el 1819, segons el qual «la facultat de gravar implica la facultat de destruir» i que «l'única seguretat contra l'abús d'aquesta facultat es troba en l'estructura del mateix govern»,[74] ha funcionat per limitar l'exercici de la facultat d'imposició subordinant-la a la distribució competencial establerta per la Constitució i no viceversa. Recentment, el Tribunal Suprem ha permès algunes modificacions en l'aplicació rígida del principi de Marshall.[75] Un membre del tribunal ha arribat a permetre's qualificar-ho de «clixé seductor».[76] Però encara és massa d'hora per dir que el Tribunal Suprem estarà d'acord amb un ús de les competències impositives federals[77] que impedeixi a un estat recaptar els deutes segons les seves lleis impositives.

7

S'ha donat alguna idea dels recursos disponibles per al govern general i regional a les quatre federacions i del grau

74 (1819) 4 Wheat. 316 a les pàgs. 431, 428.

75 *Helvering* v. *Gerhardt* (1938) 304 U.S. 405; *Graves* v. *New York* (1939) 306 U.S. 466.

76 Frankfurter, J., a *Graves* v. *New York*, citat més amunt, a la pàg. 489.

77 *N. de l'Ed.*: Aquí, per federals, l'autor es refereix a «del govern general».

fins al qual aquests governs tenen control independent sobre la seva participació en aquests recursos. Ha quedat clar que, pel que fa a la imposició, només els governs generals tenen algun mètode important d'imposició que els és confiat exclusivament, tant realment com potencialment. A les quatre federacions, la recaptació i despesa d'ingressos per drets de duana s'ha atribuït només als governs generals. I en dues de les quatre federacions — el Canadà i Austràlia—, els governs generals semblen estar investits de la facultat de fer que els mètodes d'imposició directa també els siguin exclusius. A Suïssa, el govern general ha entrat en el camp de la imposició directa i ha exclòs els governs regionals cada vegada més d'aquest camp. Als Estats Units, el govern general competeix amb els governs regionals de manera similar, però fins ara no ha exercit cap poder per excloure'ls o per tenir prioritat sobre ells. En els quatre casos no queda per als governs regionals cap facultat d'imposició important que no sigui compartida amb el govern general o que probablement se l'hagi apropiat el mateix govern general. A part d'això, els governs general i regionals tenen recursos independents, sotmesos a les reserves ja esmentades, de donacions —negligibles per als governs federals— per ingressos sorgits d'empreses i propietats, i de préstecs, controlats a Austràlia conjuntament pels governs general i regionals en el Loan Council.

A partir d'aquesta anàlisi sembla que en els quatre països els governs generals s'han convertit de manera incomparable en les autoritats amb més poder i capacitat de finançament dins dels seus sistemes federals, i els governs regionals han estat reduïts a una posició limitada, si no subordinada. És interessant preguntar, per tant, fins a quin punt els governs general i regionals han estat capaços de dur a terme les funcions que tenien assignades sobre aquesta base de divisió dels

seus recursos financers. Els governs general i regionals, ¿«viuen d'ells mateixos» o depenen l'un dels altres? Una resposta breu a aquesta pregunta és que els governs generals han pogut aconseguir el control de prou recursos per dur a terme les seves funcions, mentre que els governs regionals han hagut de confiar en subvencions del govern general. Han acceptat, en graus diferents, alguna mesura de subordinació de finançament del govern general.[78]

El 1939, per exemple, als Estats Units, els estats rebien en subvencions voluntàries del govern general la quantitat de 580 milions de dòlars o un 15 per cent dels seus ingressos;[79] al Canadà, les províncies rebien uns 22 milions de dòlars o el 10 per cent dels seus ingressos;[80] a Austràlia, els estats rebien uns 15 milions de dòlars o el 12 per cent dels seus ingressos;[81] a Suïssa, els cantons rebien 231 milions de francs suïssos o el 25 per cent dels seus ingressos.[82] Totes aquestes xifres representaven increments, si no en la proporció que les subvencions

78 Es pot fer referència a V.O. Key, *The Administration of Federal Grants to States*; l'Informe de la Comissió de Relacions Intergovernamentals (U.S.), 1955, especialment el capítol 5. L. Gettys, *The Administration of Canadian Conditional Grants*; J.A. Maxwell, *Federal Subsidies to the Provincial Governments in Canada*; Austin F. Macdonald, *Federal Aid; Third Report of the Commonwealth Grants Comission*, Austràlia, 1936, i informes subsegüents.

79 Les meves dades per als Estats Units són tretes d'un article d'Austin F. Macdonald a l'*American Political Science Review*, vol. 24, 1940, núm. 3.

80 Basat en *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 246. Cal destacar que la major part de les donacions al Canadà consistien en subvencions garantides per la Constitució, de manera que encara que algunes províncies no «vivien pel seu compte» no eren dependents en conseqüència de la bona voluntat del Dominion.

81 Basat en el *Finance Bulletin*, núm. 32 (1940-41), emès pel Bureau de Cens i Estadística de la Commonwealth, pàg. 14. Aproximadament la meitat d'aquesta quantitat era un pagament obligatori pels interessos sobre els deutes estatals relatius a l'acord financer de la secció 105a de la Constitució.

82 Basat en *Statistisches Jahrbuch der Schweiz*, 1940, pàgs. 339-340, 344-345. Aquesta xifra no inclou la quantitat de 47 milions de francs que van arribar als cantons amb les seves «participacions» en impostos exigits pel govern federal. La xifra surt a *Statistiches Jahrbuch*, pàg. 341.

dels governs generals suposaven sobre el total dels ingressos de les regions, en tot cas en la quantitat absoluta que aportava el govern general. Així, als Estats Units, la proporció que havia aportat el govern general el 1921 era del 10 per cent. Al Canadà, les subvencions totals havien augmentat constantment, però la seva proporció en els ingressos provincials havia disminuït. El 1874, només va ser de 3.800.000 dòlars, però representava uns dos terços dels ingressos provincials; el 1913, era de 12 milions de de dòlars o el 25 per cent; i el 1921 era la mateixa quantitat però ara representava només el 12 per cent.[83] A Austràlia, de manera similar, encara que la quantitat de les subvencions concedides va augmentar fins al 1939, la proporció sobre els ingressos totals havia disminuït. En els primers deu anys de la Commonwealth, les subvencions del govern general corresponien al 25 per cent dels ingressos dels estats, mentre que el 1939 eren del 12 per cent.[84] A Suïssa hi ha hagut un augment constant tant de la quantitat absoluta com de les proporcions. El 1913, els cantons van rebre uns 25.000.000 francs suïssos o un 7 per cent dels seus ingressos; el 1930, uns 100 milions o un 14 per cent; i el 1936, un gran augment, sobretot com a resultat de les subvencions per prestacions d'atur, que feia un total d'uns 261 milions de o 25 per cent.

Aquestes xifres de 1939 donen una indicació de les tendències en temps de pau. Però, en la guerra següent, el procés es va portar molt més enllà i els seus efectes encara no poden mesurar-se adequadament. Tot i això, n'hi ha prou de dir que les disposicions relatives a l'impost sobre la renda a Austràlia i al Canadà[85] el 1942, per les quals es va incenti-

83 *Rowell-Sirois Report,* Llibre III, pàgs. 32 i seg.
84 Vegeu *Third Report of the Commonwealth Grants Comission,* ja citat.
85 Vegeu més amunt les pàgs. 248-249.

var les regions a abandonar el camp de l'impost sobre la renda a canvi de subvencions compensatòries del govern general, va comportar que a Austràlia la Commonwealth proporcionés mitjançant subvencions voluntàries un 25 per cent més dels ingressos dels estats i, al Canadà, el Dominion proporcionés un 25 per cent més dels ingressos de les províncies. Als Estats Units, l'augment no va ser tan gran, però les subvencions totals el 1948 van ser gairebé de 1.400 milions, i la proporció sobre els ingressos estatals va assolir prop del 14 per cent.[86]

A Austràlia, l'any financer 1959-1960, les subvencions de la Commonwealth van suposar un 37,5 per cent dels ingressos dels estats; fou la major font d'ingressos. La següent més gran corresponia als ingressos d'empreses comercials, i va proporcionar el 31,9 per cent. Els impostos estatals només aportaven el 16,7 per cent. Al Canadà, l'any 1958, les subvencions del govern d'Ottawa van suposar el 22 per cent dels ingressos de les províncies. Als Estats Units, les subvencions federals suposaven el 20,5 per cent dels ingressos dels estats el 1958 i el 23,3 per cent el 1960. A Suïssa, les subvencions del govern general als cantons han augmentat constantment cada any en quantitat absoluta; el 1960 constituïen un 10 per cent dels ingressos dels cantons.

No és fàcil explicar per què s'ha produït aquesta situació. Però se suggereixen algunes pistes en els següents paràgrafs.

Cal subratllar, d'entrada, la naturalesa de les funcions assignades originàriament als governs regionals. Incloïen gairebé tot el que ara és normal qualificar de serveis socials: educació, policia, salut pública, pensions de vellesa i d'invalidesa, ajudes

86 *Book of States*, 1950-1951, pàg. 251.

als pobres, subsidi d'atur, seguretat social, atenció als cecs, maternitat i benestar infantil.[87] Des del punt de vista del finançament, aquests serveis tenen una característica important: són cars, i ho són no solament en ells mateixos —la provisió d'escoles, hospitals, cases, clíniques i el pagament d'una factura de grans sous o salaris—, sinó també perquè pocs dels que els necessiten poden permetre's pagar-los complets, i els que els necessiten més solen ser els que menys poden pagar-los. La tasca dels governs encarregats de proveir aquests serveis és, per tant, cara, i, si és així en temps normals, s'intensifica i es multiplica en temps de depressió econòmica, perquè llavors la demanda de serveis augmenta i al mateix temps disminueix la capacitat de pagar dels que necessiten els serveis.

Amb aquest punt preliminar al cap, podem passar a considerar per què els governs regionals accepten subvencions dels governs federals. La primera raó és que, en tot cas, algunes de les regions no poden permetre's proporcionar els serveis que se'ls demanen. A totes les federacions hi ha regions, com els estats australians d'Austràlia Occidental, Austràlia Meridional i Tasmània, o les províncies de les prades del Canadà, o estats de l'Oest Llunyà dels Estats Units com Dakota del Sud o Oklahoma, o del Sud-Est com Carolina del Sud, que bé per l'escassesa de població o bé per pobresa, són incapaces fins i tot en temps normal de mantenir els seus serveis al mateix nivell que els dels seus socis més pròspers a la federació. Aquestes regions estan obligades a demanar ajuda al govern general o deixar que el nivell dels seus serveis davalli o s'estanqui. Molts estats dels Estats Units, per exemple, van escollir aquesta alternativa en els anys anteriors a 1930.

87 Austràlia era una excepció fins a cert punt. Les pensions per invalidesa i vellesa formen part de les facultats del Parlament de la Commonwealth.

Però en altres federacions, algunes regions han demanat ajuda i el millor exemple d'ajuda sobre aquestes bases són les subvencions de la Commonwealth d'Austràlia als estats més pobres d'Austràlia Occidental, Austràlia Meridional[88] i Tasmània.

Però si aquestes regions no es poden permetre proporcionar els serveis en temps normals per la desigualtat dels recursos financers, en temps de depressió econòmica, com la de la dècada de 1930, no hi havia pràcticament cap regió que pogués permetre's suportar la càrrega tota sola. Als Estats Units, a Suïssa, a Austràlia i al Canadà, es necessitava en gairebé tots els casos l'assistència dels governs federals, i serveis com els subsidis d'atur o els adreçats als pobres en particular eren finançats amb subvencions. La depressió econòmica revela certament una gran feblesa en els recursos financers de molts governs regionals, perquè els seus ingressos depenen en alt grau del que reben de determinades empreses industrials i de les rendes de les terres agrícoles. Una depressió econòmica produeix la caiguda immediata d'aquesta font d'ingressos. A Austràlia, per exemple, durant la depressió de 1929-1932, els ingressos d'aquesta font van caure un 25 per cent. I, quan les regions passen al camp de la imposició directa per compensar les pèrdues, es troben, com he demostrat abans, que la invasió per part del govern general en aquest camp, principalment per motiu de guerra, redueix l'àrea disponible per a l'explotació. És en circumstàncies d'aquesta mena que les regions són incapaces de dur a terme les seves funcions i es veuen obligades a demanar subvencions als governs generals.

Els governs generals, al seu torn, tot i que s'enfronten a demandes d'augment de despesa, sobretot en l'esfera de la defensa, poden prestar assistència, perquè tenen a la seva dis-

88 Des de 1959, Austràlia Meridional no ha demanat cap ajuda.

posició, com he demostrat abans, tots els recursos del país i tots els motors més poderosos d'imposició. Poden explotar les zones més riques en benefici de les més pobres. Si hi ha riquesa, poden buscar-la. Mentre que el govern d'una regió deprimida, amb grans demandes de serveis socials i pocs recursos per respondre-hi, està limitat a l'àrea del seu propi territori per treure recursos, el govern general pot recórrer a tot el país. Una funció que el govern general d'una federació realitza cada cop més, per a bé o per a mal, és la redistribució de la riquesa de tot el país, traient-la a les regions més pròsperes per donar-la a les més pobres.

I aquí entrem en contacte amb un factor nou: la iniciativa que els governs generals han adoptat en aquests assumptes. Tot i que és veritat que alguns governs regionals sempre han pogut proporcionar serveis al mateix nivell que els seus veïns perquè els seus recursos financers són adequats per naturalesa, i encara que hi hagi hagut moments, com el de la depressió de la dècada de 1930, en què totes les regions sentien aquesta pobresa fins a cert punt, també és veritat que molts governs regionals podrien haver fet més del que van fer. Alguns d'ells podrien haver-se permès proporcionar tots els serveis socials a un nivell alt; altres podríem haver-los augmentat en part. Uns quants van fer el que van poder, però la majoria adduïen, naturalment, que no volien imposar càrregues addicionals als seus contribuents si els altres governs regionals no feien el mateix. I com podien estar segurs que si ells proporcionaven aquests serveis no hi aniria gent d'altres estats a fer-ne ús?[89] En aquestes circumstàncies només la iniciativa del govern general podia resoldre el problema.

89 Un bon exemple d'això era l'actitud de l'Estat de Massachusetts envers l'assegurança d'atur. Va aprovar una llei el 1935, però va prescriure que no seria

L'exemple més sorprenent d'aquesta iniciativa va ser el New Deal del president Franklin D. Roosevelt a partir de 1933. El govern general va presentar un programa de serveis socials que, oferint incentius financers als estats si adoptaven el programa i multes si no ho feien, va donar als estats recursos suficients per realitzar les seves funcions i també els va animar a complir-les. Aquesta iniciativa no estava limitada als serveis socials. L'agricultura és una matèria que es troba en mans dels estats als Estats Units. Sense la iniciativa del govern general, els estats, actuant sols, no haurien pogut produir un pla per tractar la depressió agrícola que tenien al damunt. El govern general va oferir subvencions als estats amb condicions, i els estats les van acceptar amatents. Encara que la llei original —la Llei d'adaptació agrícola— va ser declarada nul·la pel Tribunal Suprem el 1936, es va aprovar una llei nova poc després, la Llei de conservació del sòl, per la qual el govern general encara proporcionava la major part dels fons, mentre que els governs estatals promulgaven la legislació necessària.

Podem fer-nos una idea de l'efecte del New Deal sobre les finances de l'estat amb algunes xifres.[90] El 1930, quan el govern general va concedir uns 135 milions de dòlars als estats, el 50 per cent d'aquesta quantitat es va dedicar a la despesa en carreteres i un altre 22 per cent a la Guàrdia Nacional, successora de la milícia estatal. El 1940, aquestes subvencions havien augmentat un 300 per cent; es van fer per vint-i-un objectius diferents, a diferència dels onze de 1930 i,

operativa si el Congrés no aprovava una Llei de seguretat social o si almenys onze estats, dels quals deia el nom, imposaven càrregues essencialment equivalents als seus treballadors. Vegeu Cardozo, J. donant l'opinió del tribunal a *Steward Machine Co.* v. *Davis* (1937) 301 U.S. 548, a les pàgs. 587-588.

90 Basat en l'article d'Austin F. Mcdonald, ja citat.

entre aquests objectius, els serveis agrupats sota el títol de seguretat social representaven el 53 per cent del total.[91] Dit d'una altra manera, la seguretat social ocupava el 1940 la posició que el 1930 ocupaven les carreteres. Les subvencions per a ajuts a la vellesa, que no van aparèixer a la llista fins al 1936, equivalien el 1940 al 35 per cent de les subvencions totals. Aquestes xifres es basaven en ajudes estatals regulars i no tenien en compte les subvencions i els préstecs d'emergència, que van ser substancials en els pitjors anys de la depressió econòmica dels trenta. Tampoc no s'han inclòs les quantitats assignades als estats per l'Administració de Progrés d'Obres o l'Autoritat d'Obres Públiques, dues agències importants en el Programa de Recuperació de Roosevelt. Si

91 Aquesta és la llista:

1. Carreteres	161.730,958
2. Guàrdia Nacional	42.053,582
3. Formació professional	19.616,000
4. Reinserció laboral	1.820,000
5. Obres d'ampliació agrícola	17.821,531
6. Estudis experimentals agrícoles	6.541,250
7. Suport de col·legis agrícoles	5.030,000
8. Protecció contra focs als boscos	1.972.968
9. Distribució de reserves de viver	88.212
10. Restricció de fauna i flora	1.000.000
11. Assistència a la vellesa	210.159.949
12. Administració de compensació d'atur	58.812.390
13. Fills dependents	31.466.619
14. Nens mutilats	2.997.915
15. Benestar infantil	1.520.894
16. Higiene maternal i infantil	3.724.362
17. Ajuda als cecs	5.271.609
18. Serveis de salut pública	7.985.119
19. Oficines d'ocupació	1.950.000
20. Cases per a veterans DRILLED	709.296
21. Escoles de marina estatals*	246.665
	582.529.319 dòlars

*Fet a 4 estats únicament.

s'afegeixen aquestes darreres, el total de l'ajuda arribaria a la vora de 800 milions per a una sèrie d'anys abans de 1940. Als Estats Units, el gran període de desenvolupament pel que fa a les subvencions del govern general va tenir lloc, per tant, en els anys trenta i, sobretot, per mitjà del Pla de Recuperació de Roosevelt. Totes les activitats estatals que havien rebut ajuda del govern el 1930 continuaven rebent-la el 1940, però a una escala més generosa, mentre que, a més a més, s'havien creat nous serveis més importants com a activitats assistides el 1940. D'aquests serveis, els més importants són els socials. Fent un càlcul aproximat, els 48 estats van gastar uns 3.000 milions de dòlars en els serveis socials[92] el 1940;[93] van rebre del govern general en subvencions per a aquests propòsits uns 360 milions de dòlars,[94] o sigui el 12 per cent. Més significatives són les proporcions respecte a determinats serveis. El govern general va assumir el pagament del 50 per cent de la quantitat que els estats gastaven en ajuda a la vellesa; pel que fa a l'ajuda als cecs, les subvencions del govern general han arribat a ser pràcticament iguals a les assignacions de les hisendes públiques dels governs estatals i locals.

És més sorprenent el que ha passat als Estats Units que no a Austràlia i al Canadà, però en aquestes federacions hi ha hagut la mateixa iniciativa del govern general en l'esfera dels serveis socials. Encara que en la majoria dels casos se'ls ha exclòs de la legislació en aquest camp, hi han entrat per mitjà de l'oferta de subvencions. Així, el govern del Dominion del

92 Incloent en aquesta categoria protecció a persones i propietat, salut i assistència benèfica, hospitals per a discapacitats, escoles correccionals, biblioteques, oci, subsidi d'atur i serveis.

93 La xifra està calculada a partir de l'*Statistical Abstract of the United States*, 1941.

94 Prenent les xifres donades en la nota 91.

Canadà va aportar el 75 per cent del fons de pensions per a la vellesa que des de 1930 administraven les províncies. Va ser responsable d'un 33 per cent de la despesa provincial i municipal en l'assistència a la pobresa el 1937.[95] El govern de la Commonwealth d'Austràlia ha donat subvencions als estats per subsidis d'atur, construcció de carreteres i foment de l'agricultura.[96] El govern general de Suïssa ha donat subvencions als cantons per serveis com l'educació, la salut pública, i el subsidi d'atur, com també per altres propòsits com l'ajuda a l'agricultura i al comerç, i la construcció de carreteres i ponts.[97] Però a Suïssa també s'ha fet algun intent per compensar la inadequació d'ingressos cantonals per proporcionar els serveis socials seguint el mètode de transferir els serveis al govern general. Per reforma constitucional, l'assegurança per accident i malaltia, per exemple, les pensions de jubilació i de viudetat i la lluita contra determinades malalties contagioses van quedar a càrrec del govern general. El Canadà va fer una transferència similar d'assegurança d'atur el 1940 i de les pensions de la vellesa el 1951. A Austràlia el 1946 es va garantir al Parlament de la Commonwealth la facultat de legislar sobre determinats serveis socials, incloent-hi els beneficis d'atur i de malaltia i el subsidi familiar.

Però si el que tot sovint s'ha qualificat de «política del benestar» ha portat els governs generals a prendre la iniciativa en les federacions i gairebé a imposar subvencions a les regions, també han estat empesos per una força que és molt més forta, en tot cas pel que fa als efectes immediats: la guer-

95 *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàgs. 208-209.

96 Vegeu *Finance Bulletins* publicats per l'oficina del Cens i Estadística de la Commonwealth.

97 Vegeu *Statistisches Jahrbuch*, ja citat.

ra. Sotmesos a la tensió de dues grans guerres, els governs generals de les federacions s'han vist obligats, com he demostrat abans, a entrar en el camp de la imposició directa de la qual, abans de 1914, parlant en general, les regions tenien la possessió, i a Austràlia i al Canadà han pogut excloure les regions d'aquest camp a canvi del pagament de subvencions. Res que no fossin les necessitats primordials de la guerra podia haver permès la iniciativa del govern general a una escala com aquesta. Cap depressió econòmica no havia demanat mai una centralització tan extrema de les finances. I, quan la guerra es va acabar, no hi va haver cap senyal que el govern general es retirés d'aquest camp. Al contrari, repetint l'experiència després de les primeres grans guerres, els governs generals van fer servir l'augment de la seva capacitat de finançament per prendre un cop més la iniciativa en el camp dels serveis socials, la reconstrucció social i la reconstrucció econòmica, on les regions encara posseeixen les facultats legislatives però estan mancades de recursos. A Austràlia i al Canadà, de fet, s'han transferit algunes facultats legislatives. Als Estats Units, en canvi, el govern general ha ocupat el camp de la imposició, per acord amb els estats, fins a un grau sense precedents. Les subvencions no s'han fet servir com al Canadà i a Austràlia per convèncer els estats de retirar-se, però hi ha hagut, com al Canadà, una retirada voluntària dels estats dels molts camps d'imposició que ocupaven fins ara.

El més important és que l'abast de la dependència de finançament per part dels governs regionals respecte dels governs generals a les federacions no s'ha d'exagerar i no s'hauria de permetre una generalització per donar una impressió falsa. Als Estats Units, el grau de dependència ha crescut de manera considerable en anys recents, però és massa d'hora per concloure quina serà la tendència. A Suïssa, al Canadà i a Austràlia, la

dependència ha anat més enllà, i l'empenta més sorprenent a la subordinació de les regions en les dues darreres federacions s'ha produït per decisions judicials que donaven prioritat als impostos dels governs generals i, en segon lloc, per les disposicions de temps de guerra sobre l'impost de la renda. Però, malgrat tot això, s'ha de recordar que no només hi ha diferents federacions afectades en un grau diferent, sinó també que regions diferents de la mateixa federació es veuen afectades de manera diferent. Mentre que Carolina del Sud va rebre ajuda del govern general dels Estats Units fins a un 100 per cent en la provisió del subsidi d'atur el 1934, Connecticut va rebre entre el 10 i el 12 per cent. Al Canadà, la província del Quebec va rebre només una petita proporció dels seus ingressos per subvencions del govern del Dominion; Ontàrio tenia una independència similar.[98] Nova Gal·les del Sud, Queensland i Victòria eren menys dependents de l'ajut federal que Tasmània, Austràlia Occidental i Austràlia Meridional. És evident que amb l'adopció el 1942 de subvencions en el lloc de l'impost de la renda, la posició s'ha alterat, perquè les regions més riques recaptaven una quantitat més gran en impost sobre la renda que les regions més pobres i, en conseqüència, reben una subvenció superior. Encara que les generalitzacions que he ofert en aquestes seccions són certes, s'apliquen en graus diferents als diferents casos.

8

Aquesta anàlisi del funcionament del finançament en els governs federals ha deixat una cosa clara. L'assignació de

98 El 1937, les proporcions eren, per exemple, el Quebec i Ontàrio un 1,4 per cent; Saskatchewan, 13 per cent; l'Illa del Príncep Eduard, 32 per cent; Nova Escòcia i Nova Brunsvic un 10 per cent. *Rowell-Sirois Report*, Llibre III, pàgs. 46-47.

recursos de finançament als governs general i regionals en les constitucions originals no s'ha correspost amb l'assignació de funcions d'aquests governs. No és sorprenent. Les condicions en una sèrie de comunitats reunides en una federació difereixen massa en cada moment i en cada lloc perquè en una constitució s'estableixi una divisió fixa de recursos de finançament. No hi ha ni pot haver-hi cap solució definitiva per a l'assignació de recursos en un sistema federal. Només poden haver-hi ajustaments i reassignacions a la llum de les condicions canviants. Així doncs, el que necessita un govern federal és una maquinària adequada per fer aquests ajustaments i per fer-los també de tal manera que quedi preservada la independència de finançament dels governs general i regionals. I aquí l'experiència del funcionament del govern federal ens pot donar algunes respostes.

Suïssa proporciona un exemple d'un mètode d'ajustament: és el mètode de reforma constitucional pel qual les funcions són redistribuïdes i també es redistribueix el finançament per ajudar a la realització d'aquesta funció. Mitjançant un procés constant de reforma, els cantons han lliurat funcions al govern general, i amb ells, recursos de finançament. Més encara quan, com en el cas de la defensa, el govern general va trobar que necessitava més diners per dur a terme la seva tasca, els cantons van cedir-li encara més recursos de finançament. Demanaven certa participació en els ingressos que lliuraven, i tot sovint van tenir una garantia constitucional d'aquesta participació. Així, es va conservar certa independència malgrat la reassignació de recursos i funcions. Tanmateix, tal com he demostrat, això no és tot. Els cantons suïssos depenen de subvencions del govern general fixades a discreció d'aquest govern, i la quantitat d'aquestes subvencions supera de molt les «participacions legals» garantides als can-

tons. El que és interessant de Suïssa, però, és el nivell de reajustament i reassignació que ha estat possible per reforma constitucional.

Amb l'excepció de l'esmena XVI de la Constitució dels Estats Units —i és una excepció important—, aquest mètode de reajustament no s'ha fet servir a cap nivell considerable en altres federacions. Als Estats Units, s'ha utilitzat el mètode de subvencions per part del govern general, però encara no s'ha ideat cap mecanisme per establir els principis sobre els quals s'han d'assignar aquestes subvencions. No hi ha sistema. És un afer polític.[99] Tampoc no ha estat gaire diferent al Canadà. Les subvencions estaven garantides a la Constitució, però quan han demostrat ser inadequades i s'ha desitjat un augment, la negociació entre governs, amb el govern del Dominion en la posició més forta, és l'únic mètode que fins ara s'ha trobat possible.

En canvi, a Austràlia, s'han intentat alguns experiments que indiquen la base sobre la qual poden pensar-se les institucions per al reajustament. Hi ha, en primer lloc, el Loan Council, al qual ja s'ha fet referència, on els emprèstits de la Commonwealth i els governs estatals estan regulats per l'acció conjunta de tots dos governs. Això ha modificat el federalisme però no l'ha destruït per si sol. Hi ha, en segon lloc, l'experiment de la Comissió de Subvencions de la Commonwealth, un cos expert independent establert per estudiar les sol·licituds dels estats per subvencions de la Commonwealth, i per fer recomanacions al govern de la Commonwealth. En tots els casos es van adoptar aquestes recomanacions. En una sèrie d'informes des de 1934, la Comissió de Subvencions va

99 Vegeu l'article ja esmentat d'Austin F. Macdonald a *American Political Science Review*, XXXIV, 1940, núm. 3.

establir els principis sobre els quals estava disposada a recomanar al govern de la Commonwealth que concedís subvencions als estats. Considerava que les subvencions especials estaven justificades quan un estat, sotmès a necessitats de finançament per qualsevol causa, no podia complir les seves funcions com a membre de la federació, i que aquestes subvencions haurien de ser determinades en la quantia que es considerés necessària per fer possible que aquest estat amb un esforç raonable funcionés a un nivell no sensiblement per sota del d'altres estats.[100] La determinació de les subvencions era evidentment una qüestió de gran dificultat i, com reconeixia la comissió, qualsevol càlcul estava obert a la crítica. Però s'emprenia un càlcul cada any, estava disposada a modificar els seus principis i pràctica a la llum de l'experiència, i procurava abstenir-se d'inventar fórmules matemàtiques per aplicar automàticament any rere any. Fins ara, la meva opinió és que la comissió ha justificat la seva existència. Algun cos d'aquest tipus treballant en aquests principis podria resultar una part valuosa de la maquinària de reajustament del finançament federal.

Semblaria que la Comissió Reial de Relacions entre el Dominion i les províncies al Canadà tenia present l'experiència d'aquesta institució australiana quan va recomanar l'establiment al Canadà d'un sistema de Subvencions d'Ajustament Nacional, amb el suplement de subvencions d'emergència en condicions anormals, per tal que tots els governs provincials poguessin proporcionar serveis fins a assolir la mitjana canadenca, sense superar la mitjana nacional en imposició, i juntament amb això l'establiment d'una Comissió de Finan-

100 *Third Report of the Commission*, pàgs. 75 i 85.

ces que aconsellés al govern del Dominion pel que feia a aquestes subvencions i la seva revisió i ajustament de tant en tant.[101]

Pot afegir-se que la Constitució índia estipulava una Comissió de Finances[102] i la Constitució de Malàisia un Consell de Finances Nacional,[103] que incloïen entre les seves funcions assessorar el govern general sobre les subvencions als estats. Un Loan Council, seguint el model australià, va fer-se un lloc a la Constitució de Rhodèsia i Niasalàndia.[104] En les tres constitucions, i la de Nigèria, el govern general està investit de competències per atorgar subvencions a les unitats constituents.

Tot i això, si les subvencions han de ser una característica permanent del finançament federal, sembla essencial que la quantitat no depengui de la bona voluntat del govern que les concedeix, perquè si és així, el principi federal quedaria modificat. Des d'aquest punt de vista, mentre que sembla correcte que un organisme expert recomani la quantitat de les subvencions, no sembla conforme amb el federalisme que el govern general decideixi si accepta la recomanació. Un organisme representatiu dels governs general i regional, organitzat en la línia del Loan Council australià, semblaria més adequat per a aquest propòsit. Em penso que s'ha d'admetre que calgui un organisme polític per prendre aquestes decisions, encara que es podria defensar perfectament la idea que un organisme independent com la Comissió de Subvencions tingués la decisió definitiva de tota la qüestió.

101 *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàgs. 83-85.
102 Arts. 280-81. Els Informes de la comissió de 1952 i 1957 són especialment interessants i valuosos.
103 Art. 108.
104 Secció 88-91.

Però s'ha de subratllar que la pregunta definitiva al voltant del sistema de finançament en aquestes federacions no és: produeix o manté el govern federal?, sinó: ¿produeix un bon govern? Es veurà que l'objectiu que tenien els membres de la Comissió de Subvencions Australiana era justament aquest. Proposaven recomanar subvencions que asseguressin un mínim de bon govern a tots els estats; si el federalisme fiscal estricte no pogués assegurar-lo, seria necessària una mesura de dependència sobre el govern general. Aquesta no és l'única manera. La reforma constitucional, com demostra Suïssa, pot fer alguns ajustaments. Però la prova, al final, és: l'observació del principi federal en el finançament, ¿produeix el resultat que es desitja? ¿Val la pena preservar-lo malgrat totes les dificultats implicades en qualsevol intent de reajustament? Aquesta és la pregunta que els ciutadans del govern federal han de respondre. De moment, no s'ha abordat si no és de manera poc sistemàtica. I mentrestant el principi federal s'està modificant cada cop més en les finances públiques dels quatre governs generals.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 276

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 277

Capítol 7

El govern federal i el control dels afers econòmics

1

Podem començar amb el control de l'intercanvi comercial entre el país federal i països estrangers considerant en concret el problema de l'aranzel duaner. Aquesta és una qüestió que en tots els països provoca greus controvèrsies, perquè els interessos d'aquells que depenen de les importacions de l'estranger o de les exportacions per a la seva prosperitat entren en conflicte, òbviament i a primera vista de manera irreconciliable, amb els interessos d'aquells que depenen de recursos produïts al país o d'un mercat interior. En els països federals és encara més difícil com a problema polític, perquè passa sovint que aquests interessos estan regionalitzats i es troben concentrats en un estat o en un grup d'estats i, així, l'hostilitat de grups d'interès econòmic s'intensifica quan es tradueix en l'hostilitat dels governs estatals ben organitzats i amb suport lleial. Als països federals, a més a més, el problema té una importància especial just quan la unió federal s'ha acabat d'establir, perquè els estats que proposen formar la unió normalment solen tenir regulades independentment les seves relacions comercials amb països estrangers i han establert entre ells interessos econòmics que es basen en el seu suport. Quin serà el futur d'aquests interessos protegits sota una unió

federal? Com s'ha d'organitzar la difícil etapa de transició d'una pluralitat de sistemes aranzelaris a un únic sistema aranzelari? De fet, s'ha d'intentar? Tots els sistemes federals moderns s'han enfrontat a aquests problemes i és clar que encara no els han resolt.

Totes les federacions que hem comentat atribueixen al govern general la facultat de regular l'intercanvi comercial i el comerç amb països estrangers. Al Canadà[1] i a Suïssa,[2] la facultat en realitat és exclusiva.[3] Als Estats Units i a Austràlia, els estats poden imposar taxes d'inspecció en importacions i exportacions, però aquesta facultat no pot ser exercida sense el consentiment de l'assemblea legislativa general. Als Estats Units, la disposició diu: «Cap estat, sense el consentiment del Congrés, no establirà cap impost o dret de duana en importacions o exportacions, tret de quan pugui ser absolutament necessari per executar les seves lleis d'inspecció; i el producte net de tots els drets aranzelaris i impostos recaptats per qualsevol estat en les importacions o exportacions, serà per a ús de la Hisenda Pública dels Estats Units; i totes aquestes lleis estaran sotmeses a la revisió i control del Congrés». «Cap estat, sense el consentiment del Congrés, no imposarà cap taxa de tonelatge.»[4] Es veurà que els estats tenen pocs incentius o oportunitats per recaptar aquests drets. A Austràlia, la facultat d'imposar taxes encara és més restringida, perquè es limita als «cànons que puguin ser necessaris per executar les lleis d'inspecció dels estats».[5] Aquestes lleis

1 Llei de la Nord-amèrica Britànica, 1867, s. 91 (2).
2 Constitució suïssa, art. 28.
3 Inclou les facultats d'imposar taxes a les importacions i exportacions i bonificacions en la producció.
4 Art. I, 10 (2) i (3).
5 Constitució, s. 112.

poden ser aprovades sense el consentiment previ del Parlament de la Commonwealth, però després ell mateix les pot anul·lar i, en tots dos casos, és clar que la facultat del govern general de controlar el comerç exterior és exclusiva, però potencialment exclusiva, no realment com al Canadà i a Suïssa. A la pràctica, no hi ha hagut cap diferència.

El fet que s'hagin conferit competències exclusives als governs generals en una qüestió on és possible que hi hagi diferències d'opinió tan greus no hauria de fer arribar a la conclusió que no hi havia ni hi ha conflicte. La competència no es va concedir sense conflicte i no s'exerceix sense conflicte.

Una indicació dels temors de cadascun dels estats americans quan van formar la Unió es veu en els requeriments de la Constitució que totes les taxes imposades pel Congrés han de ser uniformes en tots els Estats Units[6] i que no s'ha de donar preferència als ports d'un estat sobre els d'un altre.[7] A Austràlia, els temors d'un estat agrícola basat en un mercat d'exportació, Austràlia Occidental, que la seva peculiar economia patís els efectes del proteccionisme industrial i agrícola dels estats orientals d'Austràlia —Victòria, Nova Gal·les del Sud i Queensland— queden il·lustrats per la disposició a la Constitució que el Parlament d'Austràlia Occidental podria, durant els primers cinc anys després de la imposició de drets de duana uniformes per part de la Commonwealth, imposar drets de duana en béns que entressin en aquest estat i no importats originàriament de més enllà dels límits de la Commonwealth. Aquests drets de duana serien progressivament reduïts any rere any i expirarien al final del període de cinc anys.[8] D'aquesta manera, es va fer un intent —encara

6 Art. I, 8.
7 Secció 95, art. 1, 9 (6).
8 Art. 1, 9 (6).

que, com es veurà, inútil— per ajudar Austràlia Occidental a adaptar-se a un sistema aranzelari uniforme. A la Constitució australiana també hi havia disposicions similars a les de la Constitució americana prohibint al govern general exercir les facultats d'imposar taxes i concedir bonificacions de manera que discriminés entre els estats.[9]

Els cantons suïssos van cedir la seva facultat aranzelària lentament i la Constitució de 1848, fins i tot després de la revisió completa de 1874, encara permetia als cantons una petita possibilitat d'imposar drets d'importació. Es tractava de taxes sobre vins i altres begudes alcohòliques que determinats cantons havien recaptat. Es van mantenir per a aquests cantons però no es van estendre a cap altre, i es va estipular que «tots els drets d'importació recaptats en el present pels cantons, com també drets similars recaptats pels municipis, han de ser abolits sense compensació a finals de l'any 1890».[10] Va ser, per tant, una excepció petita i temporal a les competències exclusives sobre el comerç exterior que de forma estesa estaven atribuïdes al govern general.

El principal interès d'aquest tema rau, doncs, a veure fins a quin punt l'atribució als governs generals d'aquesta competència àmplia de regulació duanera en aquests sistemes federals es reconcilia amb les reconegudes diferències dels interessos econòmics de les diferents regions de la federació. Pot dir-se tot d'una que, amb la possible excepció de Suïssa, en totes les federacions s'ha considerat que l'exercici d'aquesta facultat, en un moment o altre, ha produït resultats insatisfactoris i, en particular, que ha funcionat de manera desigual i injusta entre les diferents regions de la federació.

9 Per ex. s. 51 (ii) i (iii), 88, 99.
10 Art. 32.

En els Estats Units, la tensió més greu que tenia la federació en els primers temps va sorgir d'una diferència d'opinió sobre l'aranzel, que va portar a la reafirmació a Carolina del Sud de la doctrina d'«anul·lació».[11] En virtut d'aquesta doctrina, Carolina del Sud mantenia que mentre el Congrés tenia la facultat d'imposar un aranzel duaner, els estats podien, si en la seva opinió el Congrés abusava d'aquesta facultat, declarar nul·la i invàlida la llei de duanes. Fins al 1816, l'aranzel dels Estats Units s'havia pensat més com un mecanisme generador d'ingressos que no pas com un instrument proteccionista. Després de 1816, va aparèixer la política proteccionista i va assolir el punt màxim en l'aranzel el 1828. La Llei de 1816 no havia afectat adversament el Sud en gran manera, però amb augments successius el Sud va començar a sentir que els seus sofriments acabarien essent equivalents, gairebé en proporció directa, als beneficis d'altres regions. Carolina del Sud en particular sentia el pes de l'aranzel i, per tant, va ser la portaveu natural dels dissidents. El seu punt de vista dels efectes de la facultat aranzelària tal com l'exercia l'assemblea legislativa general va ser expressat pel seu líder, John C. Calhoun, vicepresident dels Estats Units amb el president Andrew Jackson, amb aquestes paraules: «... l'aranzel, per dissimulat que sigui, no és sinó un impost sobre el nostre procés, que es dóna com a bonificació, al procés utilitzat per les altres seccions. Ens obliga a treure menys dels nostres intercanvis amb la resta del món (una porció essencial de la nostra producció), per tal que les altres seccions puguin assegurar-se més en els seus intercanvis amb nosaltres; per obligar-nos (per ser més específics) a donar més

11 Vegeu el capítol 5 més amunt, pàg. 219.

arròs, cotó i tabac per cada lliura de ferro o metre de roba que rebem de fora, per tal que ells puguin aconseguir més arròs, cotó i tabac de cada lliura de ferro o metre de roba que ens venen, mentre que al mateix temps es queden les nostres pèrdues, en els nostres intercanvis exteriors, exigides en forma de drets sobre les importacions—, apropiant-se dels guanys, mitjançant l'acció del Congrés, de diverses maneres, per al seu ús gairebé exclusiu. És així com es descoratja la nostra indústria per tal que la seva pugui veure's encoratjada; la nostra arruïnada per tal que la seva pugui ser protegida».[12]

Aquesta és l'essència de la queixa contra l'aranzel en les altres federacions. L'aranzel s'imposa en interès dels industrials i es paga a càrrec dels agricultors exportadors. La mateixa protesta es va fer a Austràlia cent anys després, quan el govern d'Austràlia Occidental va declarar: «L'est és l'est i l'oest és l'oest».[13] «Austràlia Occidental té una aptitud natural per a les indústries desprotegides; és essencialment un país de productes primaris i, durant molts anys, els productes principals han estat el blat i la llana. [...] Mentre continuï dins de la federació, Austràlia Occidental presentarà sempre la imatge d'una comunitat obligada a guanyar en el mercat mundial no protegit els crèdits amb què pagar els béns adquirits en el mercat australià altament protegit.»[14] Els estats d'Austràlia Meridional i Tasmània, tots dos bàsicament agrícoles, donarien suport a aquesta opinió. Al Canadà, les pro-

12 Discurs al poble de Carolina del Sud, 1831. Calhoun, *Works* (ed. Grallé), vol. VI, pàgs. 129-130.

13 *The Case of the People of Western Australia* (Perth, Austràlia Occidental, 1934), pàg. 335.

14 *Ibid.*, pàgs. 484-485.

víncies marítimes de Nova Escòcia, Nova Brunsvic i l'Illa del Príncep Eduard, amb la seva dependència de l'agricultura, indústries forestals i pesca; les províncies ramaderes de Manitoba, Alberta i Saskatchewan, basades en l'exportació de blat, i la Colúmbia Britànica, amb les seves indústries de fusta i transport, totes consideren que sofreixen per un aranzel dissenyat per protegir els interessos industrials concretats principalment al Quebec i a Ontàrio. Totes aquestes províncies van aportar proves en aquest sentit davant la Comissió Reial Canadenca sobre Relacions Dominion-Províncies, que en va informar el 1940.[15] La divergència d'interès econòmic hi és i l'efecte de les polítiques aranzelàries sembla haver-se agreujat.

El conflicte s'ha plantejat de maneres diferents a cada país. Al Canadà, les províncies han protestat, han demanat compensació, han negociat. El govern del Dominion els ha concedit subvencions.[16] El problema no està resolt, però no s'han invocat remeis desesperats. Als Estats Units, s'han pres camins més extrems. L'aranzel de 1828 va fer que Carolina del Sud, sota el lideratge de Calhoun, procedís a l'anul·lació de la Llei de duanes. En una convenció del poble de l'estat el 24 de novembre de 1832, la Llei d'aranzel de 1828 i una llei modificadora de 1832 van ser declarades nul·les i invàlides dins de la jurisdicció de l'estat. En opinió de Calhoun, els termes de la Llei d'aranzel de 1828 eren un abús de poder i l'Estat de Carolina del Sud era competent per anul·lar-la. Així, la divergència d'interessos en els Estats Units havia plantejat la qüestió de la naturalesa de la Unió. ¿Era una federació o una confederació? De fet, es va evitar la pregunta. Cap altre estat no va seguir el camí de Carolina del Sud.

15 Vegeu *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàg. 230.
16 Vegeu el capítol anterior.

El mateix Calhoun estava a favor del compromís i no del conflicte i, al final, després d'una ferma proclamació del president Jackson afirmant que les lleis dels Estats Units s'havien de respectar, es va adoptar una nova tarifa que estipulava un retorn per fases a la posició de 1816, i a Carolina del Sud va ser revocada l'ordenança d'anul·lació.

Calhoun no havia defensat la secessió, però el poble i el govern d'Austràlia Occidental van protestar i van arribar a defensar-la un segle més tard. Afirmaven que la divergència d'interessos entre els estats occidentals i orientals era tan greu que no podia ajustar-se sota un sistema aranzelari únic. «Austràlia Occidental —afirmaven— no posa cap objecció al fet que Austràlia Oriental construeixi el seu cos econòmic pels mitjans que pugui preferir aquesta unitat; a allò que s'oposa Austràlia Occidental és que se l'obligui a sotmetre's als mitjans preferits a Austràlia Oriental quan aquests mitjans són tan perjudicials per a Austràlia Occidental.»[17] I va demanar al Parlament de Westminster que dissolgués la seva associació amb els altres estats a la Commonwealth australiana. No es va emprendre cap acció, la qüestió va ser tornada a Austràlia i, per compromís i concessió, la crisi va passar. No es pot profetitzar si es tornarà a presentar o no.

La divergència d'interessos hi és. Queda per considerar com se'n poden evitar els resultats més desintegradors. En primer lloc, és clar que les competències del govern general han de ser exercides moderadament, i pot ser que moviments com el d'anul·lació a Carolina del Sud i de secessió a Austràlia Occidental siguin necessaris i valuosos perquè porten els estats proteccionistes a un sentit de moderació a l'hora de

17 *Case of the People of Western Australia*, pàg. 342.

vetllar pels seus propis interessos. En segon lloc, no sempre es pot pensar que el conflicte sorgeix del que Calhoun va qualificar de «circumstàncies de caràcter fix i durador».[18] Canvis en l'organització de la indústria i l'agricultura, l'augment de població i el desenvolupament de nous territoris poden alterar l'equilibri de poder en una federació.

Aquests factors moderadors van funcionar als Estats Units després del compromís aranzelari de 1833. En fases successives es van fer reduccions de l'aranzel, i el 1846 el país ja estava acostumat —les dues seccions— a taxes moderades. Al mateix temps, l'obertura i l'establiment de nous estats, encara que de vegades implicava l'augment del nombre d'estats lliures en comparació dels esclavistes —i això era motiu de temor al Sud—, sempre significava l'establiment d'estats agrícoles, i això significava un aranzel baix o comerç lliure, cosa que era un avantatge per al Sud. Aquestes forces eren tan eficaces que «al principi de la guerra civil, l'aranzel no podia qualificar-se de cap manera de motiu de queixa del Sud. El Sud i l'Oest s'havien unit contra Nova Anglaterra per abaixar els aranzels de 1846 i 1857; de fet, la política d'aranzels durant gairebé tres dècades abans de la guerra civil es va fer amb un ull als interessos del Sud».[19]

La gran salvaguarda dels estats menys poblats, agrícoles i d'aranzel baix era, evidentment, que tenien una representació al Senat en nombre igual que els estats més poblats d'aranzel alt. Als Estats Units, això ha salvaguardat sens dubte els interessos de les regions menys poblades. A Austràlia, com he esmentat en el Capítol 5,[20] el Senat no ha estat efec-

18 *Op. cit.*, pàg. 134.
19 J.G. Randall, *The Civil War and Reconstruction*, pàg. 375.
20 Vegeu la pàg. 222 més amunt.

tiu. La raó sembla ser que l'organització de partits a Austràlia ha transcendit les fronteres estatals. Tant el Partit Laborista com el Partit Antilaborista[21] han estat a favor d'aranzels alts i els seus representants al Senat són homes de partit primer i en segon lloc representants estatals. El Party Country reconeix que el seu objectiu és protegir els productors ordinaris i indubtablement ho ha fet, però mai no ha obtingut més d'uns quants escons al Senat. L'existència d'un tercer partit d'aquesta mena hauria d'actuar com a influència moderadora en la producció de la política aranzelària d'una federació. A Austràlia s'ha preferit obtenir protecció per als productors primaris mitjançant mètodes com ara subsidis, preus interns fixos i fins i tot aranzels.

Un altre mètode de compensació als estats que pateixen més per l'aranzel és que el govern general els subvencioni a partir o bé dels ingressos de duanes o bé dels fons generals. Això s'ha defensat al Canadà i a Austràlia, i determinades regions han mirat de justificar subvencions especials per a elles mateixes basant-se en la desigualtat real en el funcionament de l'aranzel. Però encara que hagin rebut subvencions, el govern general normalment no ha estat disposat a dir que aquestes subvencions es donen com a compensació directa dels danys aranzelaris. El govern general ha mantingut que encara que determinades regions pateixen per l'aranzel, guanyen molt més que altres regions per altres polítiques determinades del govern general, de manera que, a fi de comptes, quan es consideren tots els factors, no estan en pitjor situació que les regions a les quals beneficia l'aranzel. La Comissió Australiana de Subvencions ha emfasitzat aquest

21 Conegut amb diversos noms. Vegeu la nota 23 del capítol 5.

fet quan han tractat queixes d'Austràlia Occidental, Austràlia Meridional i Tasmània.[22] Tot i això, pot destacar-se que encara que no es donin subvencions a causa dels efectes negatius de la política aranzelària, el fet que es donin ajudarà a suavitzar l'hostilitat que sorgeix per les incidències desiguals de determinats aspectes de l'aranzel.[23]

Que hi ha desigualtat sembla indubtable, per més difícil que sigui tenir una versió precisa i acurada del seu abast. Es basa en una diversitat fonamental. En paraules de Calhoun: «És mostra de saviesa veure i admetre un fet tan important i fer-ne un càlcul de les mesures, i no confiar a impedir les seves conseqüències naturals fent veure que no existeix».

2

Pel que fa al control de l'intercanvi comercial i el comerç exterior, sembla clar que els governs generals en aquests sistemes federals tenen legalment plens poders, encara que a la pràctica hagin d'exercir-los amb moderació si no es vol sotmetre la unitat de la federació a una tensió excessiva. Quan ens posem a analitzar la vida econòmica dins de les fronteres de la federació, hi trobem una situació més complicada. Les competències es distribueixen de tal manera entre governs general i regionals que és difícil trobar cap principi útil de comparació entre els països o, més desconcertant encara, establir amb precisió on exactament dins d'una federació es pot dir que rau la competència sobre un tema determinat. Tot i això, farem un intent de donar unes línies de guia generals que, si aconsegueixen proporcionar un relat senzill de

22 Vegeu, per exemple, el *Third Report* de la Comissió (1934), pàgs. 64-69. Es va adoptar una actitud similar pel *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàgs. 230-233.

23 Això sembla haver passat a Austràlia Occidental.

les complicacions, potser serà més il·lustrador que cap intent d'aclarir les complicacions en si.

Si mirem les constitucions de Suïssa, els Estats Units, el Canadà i Austràlia, podem trobar que els governs generals de les quatre federacions posseeixen competències exclusives de control, real o potencial, de determinats aspectes de la vida econòmica. Entre ells poden esmentar-se les divises i la moneda de curs legal;[24] pesos i mesures; drets d'autor i patents; fallides i insolvència; immigració i emigració de països i a països de fora de la federació; i la consecució de préstecs a crèdit del govern general. Més enllà d'aquesta llista, és difícil trobar cap qüestió important en afers econòmics que s'hagi atribuït sense algunes reserves als governs generals de totes les federacions.

Analitzem la important qüestió de la banca. Aquest tema està sota la competència exclusiva del govern general al Canadà i a Suïssa; als Estats Units i a Austràlia està repartida entre els governs general i estatals, sotmesa, com he indicat, a la supremacia del govern general en temes de moneda i moneda de curs legal. Als Estats Units, la Constitució prohibia als estats encunyar diners o emetre cartes de crèdit; però no els prohibia autoritzar els bancs amb capacitat d'emetre bitllets. Així doncs, hi ha dues menes de bancs als Estats Units, els autoritzats pel govern general i els constituïts pels governs estatals. Però la qüestió del paper moneda està ara limitada als bitllets emesos directament pel Sistema Bancari de la Reserva Federal que estableix el govern general.

24 Aquesta competència ha estat assignada finalment al govern general dels Estats Units només després d'una llarga sèrie de decisions judicials, que van culminar el 1935 en les *Gold Clauses Cases*. Vegeu més amunt el capítol 6, pàgs. 232-233.

A Austràlia, la Constitució dóna al Parlament de la Commonwealth la facultat de legislar: «la banca, quan no sigui banca estatal; també la banca estatal que vagi més enllà dels límits de l'estat concernit; la incorporació de bancs i l'emissió de paper moneda».

Les competències en navegació i transport estan distribuïdes de manera similar. El govern del Dominion del Canadà té control de tota la navegació i transport, tret de la navegació i transport intraprovincial; les competències de la Commonwealth australiana s'estenen a la navegació i el transport, però només quan és rellevant per a l'intercanvi comercial i el comerç interestatal i exterior. Així doncs, hi ha legislació de transport tant de la Commonwealth com estatal, i la segona s'encarrega exclusivament del transport intraestatal. De manera similar, les competències del Congrés dels Estats Units de regular el transport i la navegació deriven de les competències de regulació del comerç intraestatal i exterior, i no van més enllà. A Suïssa, el tema de la navegació està sota el control del govern general.

El control dels ferrocarrils també està atribuït de manera similar en les quatre federacions. Al Canadà, a Austràlia i als Estats Units es divideix entre els governs regionals i el general, a Suïssa està només en mans del govern general. L'aviació civil, al Canadà i a Suïssa, està sota el control del govern general; als Estats Units i a Austràlia la competència està repartida entre els governs generals i regionals. Les d'assegurances i comercialització estan repartides entre tots dos nivells de govern en els quatre sistemes. La regulació de les hores i condicions de treball i els nivells salarials està en mans del govern general a Suïssa, és compartida entre els governs general i regionals als Estats Units i a Austràlia, i està en mans exclusivament de les províncies al Canadà.

Podrien posar-se més exemples, però ja s'ha establert el punt principal. A part de la limitació en determinades matèries, per bé que importants, el control dels afers econòmics en els sistemes federals no és unitari sinó múltiple. Pot ser veritat que la vida econòmica és una, però en els països federals no es reconeix aquest fet pel que fa a l'assignació de les competències governamentals. El pluralisme legal i polític de les federacions s'imposa sobre la unitat al·legada d'afers econòmics.

La imatge resultant és confusa. Tot i això, és possible aclarir-la una mica si, en comptes d'acontentar-nos d'exposar la distribució competencial en els afers econòmics en països federals, mirem de descobrir si hi ha principis d'organització governamental que expliquin aquesta divisió. Amb aquest propòsit, abans d'intentar fer cap afirmació general, sembla preferible agafar Suïssa i el Canadà per separat i considerar junts els Estats Units i Austràlia.

3

La posició de Suïssa es pot exposar fàcilment. Segons la Constitució, els cantons són sobirans donat que la seva sobirania no ha estat limitada per la constitució federal i, com a tals, exerceixen tots els drets que no han estat lliurats al govern general. Per descobrir les competències del govern general en els afers econòmics, doncs, hem de mirar simplement els termes de la Constitució i veure quines matèries li són expressament atribuïdes.

El que ha passat a Suïssa és que la Constitució de 1848, tal com es va reformar el 1874, va atribuir al govern general pel que fa als afers econòmics determinades matèries importants però limitades. Des de 1784, sobretot pel procés de reforma constitucional, s'han afegit determinades matèries

econòmiques a les competències del govern general, i han estat prou nombroses i importants per justificar que es digui que hi ha hagut un augment constant i substancial de les competències en economia del govern general. Les competències atribuïdes el 1848 eren sobre pesos i mesures,[25] moneda,[26] el servei postal[27] i les duanes,[28] amb la condició que l'intercanvi comercial i el comerç havia de ser lliure a tot el país. Hi havia, a més a més, la facultat d'ordenar per compte propi o fomentar mitjançant subvencions obres públiques d'interès per a Suïssa o a una part considerable del país, obres públiques que serien executades pels cantons.[29] Això es va utilitzar principalment per subvencionar obres de carreteres empreses pels cantons. Amb la revisió de 1874, es van concedir algunes altres competències més, que molts cantons consideraven necessàries feia molt temps, però a les quals s'oposava una forta minoria. El govern general va rebre competències sobre la banca,[30] la construcció i el funcionament dels ferrocarrils (arran d'aquesta competència els ferrocarrils van passar a l'estat el 1898),[31] i sobre les companyies d'assegurances no establertes per l'estat.[32] Una nova competència important era la d'aprovar disposicions uniformes relatives al treball infantil a les fàbriques, les hores de feina que es poden imposar als adults, i sobre la protecció que s'ha d'oferir en indústries perilloses i de risc per a la salut.[33] Aquestes qüestions havien

25 Art. 40.
26 Art. 38.
27 Art. 36.
28 Arts. 28-29.
29 Art. 23.
30 Arts. 38-39.
31 Art. 26.
32 Art. 34.
33 Art. 34.

correspost prèviament als cantons i alguns hi havien legislat. Però la seva legislació va ser només inicial i era difícil esperar que un cantó penalitzés les seves pròpies indústries contra les d'altres cantons que no tenien aquestes regulacions.

Des de 1874 s'han produït ampliacions importants de les competències econòmiques del govern general. Se'n poden esmentar algunes. El 1885 es va donar al govern general competències sobre licors destil·lats i alcohòlics[34] (aquest tema va ser objecte de reforma el 1930); el 1891 es van ampliar les seves competències sobre la banca;[35] el 1897 se li va donar competències sobre boscos i rius, tot i que les compartia amb els cantons;[36] el 1908 se li va donar competències (també compartides fins a cert punt amb els cantons) sobre recursos hidràulics;[37] el 1917 se'l va autoritzar a gravar valors, ingressos de prima d'assegurances, lletres de canvi i altres documents comercials, i als cantons no se'ls va permetre gravar sobre actes jurídics documentats que el govern federal gravava o havia exclòs de gravació.[38] Aquesta competència, és clar, estava pensada principalment com una competència generadora d'ingressos, però, com totes les competències impositives, conté per si mateixa les capacitats regulatòries o fins i tot destructives. El 1919, el govern general va rebre la competència sobre la navegació;[39] el 1922 va obtenir competència, compartida amb els cantons, per regular vehicles de motor i bicicletes;[40] en el mateix any se li va atribuir la navegació aèria, [41] i el 1925 se li

34 Art. 32 bis
35 Art. 39.
36 Art. 24.
37 Art. 24 bis.
38 Art. 41 bis.
39 Art. 24 ter.
40 Art. 37 bis.
41 Art. 37 ter.

va donar una altra facultat d'imposició sobre el tabac.[42] El 1929 les competències generals, principalment per a propòsits de defensa, sobre el gra, la farina i el pa per tal d'assegurar subministraments adequats d'aquestes mercaderies i la seva distribució adequada, van ser concedides al govern general.[43] El 1947 es va fer una altra concessió, en termes bastant amplis, de competències sobre afers econòmics al govern general, per tal que pogués tenir llibertat d'enfrontar les crisis econòmiques producte de l'atur, l'amenaça de guerra i coses així.[44]

Sembla correcte concloure que, pel que fa als afers econòmics, la Constitució suïssa ha demostrat adequar-se a les demandes del seu poble. Això sembla degut al fet que se l'ha trobat prou flexible per adaptar-se a les necessitats del temps. El poble suís, que és realment l'inventor del referèndum com a institució política moderna, no dubta a utilitzar-lo i, utilitzant-lo, com s'ha demostrat abans, ha ampliat les facultats del govern federal en els afers econòmics. Això no vol dir que totes les esmenes proposades s'aprovin fàcilment. Els suïssos són conservadors, però si es compara la freqüència amb què, en qüestions econòmiques, han estat disposats a reformar la seva Constitució amb la poca freqüència que hi han accedit Austràlia, els Estats Units o el Canadà, sembla clar que hi ha un grau de flexibilitat superior a Suïssa.

4

A primer cop d'ull, les disposicions de la Constitució canadenca concedint facultats legislatives al govern del Dominion

42 Art. 41 ter.
43 Art. 23 bis.
44 Art. 31 bis. Una característica del canvi era que preveia la cooperació amb els cantons en l'execució d'aquesta legislació.

sobre afers econòmics semblen generosament àmplies. El Parlament del Dominion està investit de la competència, en paraules de la secció 91 de la Llei de la Nord-amèrica Britànica de 1867, «de fer lleis per a la pau, l'ordre i el bon govern del Canadà amb relació a totes les matèries que no entren dins les classes de matèries assignades per aquesta llei als parlaments de les províncies i, per a major certesa però no tant per restringir la generalitat dels termes precedents d'aquesta secció, per la present es declara que (malgrat el que digui aquesta llei) la competència legislativa exclusiva del Parlament del Canadà s'amplia a totes les qüestions que entren dins de [...]
2. La Regulació de l'intercanvi comercial i el comerç».

Hi ha una àmplia atribució competencial. No està limitada, com als Estats Units i a Austràlia, per frases com ara «amb nacions estrangeres i entre els diversos estats». Tot i això, ha resultat ser molt menys global en el seu funcionament que les competències aparentment més limitades conferides als Estats Units i a Austràlia.

L'única limitació esmentada al Canadà, com s'ha vist abans, eren qüestions que entraven en les classes de matèries que aquesta llei assignava exclusivament a les assemblees legislatives de les províncies. Suposem que hi ha alguna classe de matèria enumerada a la llista provincial que entra en conflicte o coincideix amb un tema enumerat a la llista del Dominion i en particular a l'intercanvi comercial i al comerç; quina ha de prevaldre? El Judicial Committee of the Privy Council va decidir que, si es plantejaven aquests casos, les competències enumerades del Dominion prevalien sobre les competències provincials enumerades.[45] La competència

45 *Attorney-General of Notario* v. *Attorney-General of Canada* (1896) A.C., 348. Es coneix com el *Local Prohibition Case*. Vegeu *Rowell-Sirois Report*; Llibre I, pàgs. 58-59.

provincial particular que sembla rellevant aquí és la de legislar sobre el dret de propietat i els drets civils de la província.[46] Podria esperar-se, doncs, que la competència del Dominion de legislar en l'intercanvi comercial i el comerç tot sovint coincidiria i entraria en conflicte amb aquesta competència provincial, però que prevaldria sobre ella i que, com a resultat, el Dominion exerciria un control raonablement ampli des d'aquesta font. De fet, el Judicial Committee no ha interpretat les paraules d'aquesta manera.[47] Va afirmar que, literalment, la frase de l'intercanvi comercial i el comerç s'estendria sobre tot l'abast de la vida econòmica, però que una construcció així ignoraria i deixaria sense sentit molts dels altres títols legislatius específicament enumerats a les llistes del Dominion i provincials.[48] Va decidir que la frase s'havia d'interpretar de manera que no entrés en conflicte, sempre que fos possible, amb aquests altres títols, i en el resultat va adoptar una construcció que, per al gran públic, sembla equivaler a «l'intercanvi comercial i el comerç, tret d'on entra en conflicte amb els drets de propietat i els drets civils en una província». Al mateix temps s'ha donat a aquesta darrera frase una interpretació àmplia, de manera que l'abast de «l'intercanvi comercial i el comerç» s'ha encongit molt.

L'abast exacte de la frase «regulació de l'intercanvi comercial i el comerç» encara no és clar. Però de moment queda establert que no s'amplia a la regulació d'intercanvis comercials, negocis i transaccions comercials purament provincials. La competència d'establir aquestes regulacions pertany exclu-

46 Secció 92 (13).

47 Vegeu *Citizens Insurance Co.* v. *Parsons* (1881), 7 A.C. 96, pàgs. 112-113. *Bank of Toronto* v. *Lamb* (1887), 12 A.C. 575.

48 *Bank of Toronto* v. *Lamb, supra,* a la pàg. 586.

sivament a les províncies. La competència del Dominion està limitada als aspectes interprovincial i internacional de l'intercanvi comercial. Així, com a resultat de les decisions del Judicial Committe,[49] el Dominion, mitjançant la facultat de regular l'intercanvi comercial i el comerç, no tenia autoritat per regular les pràctiques financeres de les companyies d'assegurances;[50] ni emprendre una regulació general del comerç del gra mitjançant un sistema de llicències;[51] tampoc per prohibir acords comercials; ni per regular el subministrament i preu dels articles de primera necessitat;[52] tampoc per promulgar disposicions obligatòries per investigar disputes industrials.[53] El 1937, la Llei de comercialització de productes naturals del Dominion, part de la legislació del New Deal de Bennett, va ser declarada invàlida sobre la base que la competència de regular l'intercanvi comercial i el comerç no s'estenia fins a la regulació de transaccions comercials completades dins d'una sola província.[54] El defecte de cadascun d'aquests intents del Dominion de regular afers econòmics era que implicava una interferència amb el comerç i els negocis efectuats dins d'una sola província i no era aplicable simplement als aspectes interprovincials de l'intercanvi comercial i el comerç. Mentre que «l'intercanvi comercial i el comerç» s'interpretava de manera estreta; «els drets de propietat i els drets civils de la província» s'interpretaven de manera àmplia.

49 Es parla d'aquestes decisions a *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 250.

50 *Attorney-General of Canada* v. *Attorney-General of Alberta* [1916] I A.C. 588. *In re The Insurance Act of Canada* [1932] A.C. 41.

51 *Rex* v. *Manitoba Grain Co.* (1922) 2 W.R.R. 113; *The King* v. *Eastern Terminal Elevator Co.* (1925) S.C.R. 434.

52 *In re* Board of Commerce Act [1922] I A.C. 191.

53 *Toronto Electric Commissioners* v. *Snider* [1925] A.C. 396.

54 *Attorney-General of British Columbia* v. *Attorney-General of Canada* [1937] A.C. 377.

El resultat d'aquesta interpretació judicial de 1882 a 1937 ha estat que el que sembla una frase que engloba un ampli espectre material ha arribat a tenir poc valor. De fet, el 1925, el Privy Council va arribar a dubtar que la frase es pogués considerar com una font independent de competències.[55] El seu valor raïa principalment a invocar altres atribucions competencials més definides en altres parts de la secció 91 que, a través de l'altra, poguessin ser interpretades per prevaler sobre les competències provincials de regular la propietat i els drets civils. És en títols com la banca, moneda, navegació i transport i similars on ha de mirar el Dominion per obtenir competències preeminents que li permetin regular afers econòmics.

Val la pena destacar que, sota títols com aquests, el Dominion té competències importants. Té cert control sobre companyies constituïdes mitjançant la seva corresponent escriptura de constitució;[56] a través de l'ús de la competència de poder declarar que les obres locals són d'interès general, ha pogut exercir el control efectiu sobre el comerç del gra;[57] d'acord amb la seva competència sobre legislació penal, pot prohibir determinades pràctiques econòmiques, per exemple, determinats tipus d'acords comercials, sempre que els tribunals acordin que aquestes pràctiques són en realitat delictives;[58] i té àmplies facultats sobre la política monetària, banca, fallides, ferrocarrils i transport aeri, transport i comunicacions interprovincials.

55 *Toronto Electric Commissioners* v. *Snider* [1925] A.C. 396, a la pàg. 410.

56 Aquest paràgraf es basa en *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 250.

57 El Dominion va declarar que tots els elevadors de gra utilitzats en el comerç de gra occidental eren obres d'interès general. La competència per fer-ho deriva d'una excepció a la secció 92 (10) de la Llei de la Nord-amèrica Britànica. L'acció va ser confirmada pel Tribunal Suprem del Canadà a *The King* v. *Eastern Terminal Elevator Co.* a què ens hem referit abans.

58 La llei no és fàcil d'explicar amb poques paraules. Vegeu *Proprietory Articles Trade Association* v. *Attorney General of Canada* [1931] A.C. 310.

Són competències considerables. Però, a la pràctica, són tot el que són, ja que «l'intercanvi comercial i el comerç» s'interpreta de manera tan estreta. S'han fet intents de demanar competències més àmplies per al Dominion, però han fracassat. Una línia d'argumentació era afirmar que les paraules generals del començament de la secció 91 (citades a la pàgina 294): «la pau, l'ordre i el bon govern del Canadà amb relació a totes les matèries que no entren dins les classes de matèries assignades per aquesta llei als parlaments de les províncies», s'han d'interpretar de manera que permetin cert grau d'invasió en el camp competencial de les províncies. Però el Privy Council no va acceptar aquesta perspectiva.[59] Mentre va determinar que en cas de conflicte entre els títols enumerats atribuïts al Dominion en la secció 91 i els donats a les províncies en la secció 92, les competències conferides en els títols enumerats de la secció 91 haurien de prevaler sobre les de la secció 92, no va estar disposat a concedir el mateix tractament a les paraules «pau, ordre i bon govern». Per tant, en un context de normalitat han de donar pas als títols enumerats a la secció 92. L'única excepció que es permet és quan tingui lloc una greu emergència, com la de la guerra de 1914-1918,[60] però tan bon punt acaba la crisi, les competències desapareixen.[61] La crisi econòmica de la dècada de 1930 no va ser considerada prou greu pel Privy Council per donar suport a la preeminència del Dominion sobre les competències provincials enumerades. Es va fer un intent de justificar gran part de la legislació del New Deal de Ben-

59 *The Local Prohibition Case* a què ens hem referit més amunt [1896] A.C. 348, pàg. 361.

60 *Fort Frances Pulp and Paper Company* v. *Manitoba Free Press* [1923] A.C. 696.

61 *In re Board of Commerce Act* [1922] A.C. 191.

nett amb aquest argument d'emergència. S'admetia que la Llei del dia setmanal de descans de les empreses industrials, la Llei de salaris mínims, la Llei de limitació de les hores de treball i la Llei d'ocupació i seguretat social afectaven totes, tal com s'admetia, els drets de propietat i drets civils de les províncies, però van ser defensades sobre la base que pretenien abordar una greu emergència. Però el Privy Council de 1937 no va acceptar aquesta opinió i les va declarar invàlides.[62] La posició, doncs, era que «la legislació del Dominion pot lluitar contra els mals passatgers de gran magnitud sota la clàusula general de la secció 91, però un malestar social que perduri i que estigui profundament arrelat, que requereixi la mobilització d'esforços a una escala nacional per enfrontar-s'hi, supera el poder del Dominion si no està comprès en els títols enumerats en la secció 91. Generalment, per tant, les competències per tractar aquestes qüestions socials urgents romanen en les províncies».[63] En condicions normals, només s'ha considerat que entraven a la secció 91, dins l'abast de les competències generals, unes quantes qüestions d'importància menor, que no són rellevants per al tema present.

Un altre mètode pel qual es buscava establir competències prevalents del Dominion en determinats afers econòmics era la reafirmació d'una facultat del Parlament del Dominion de dur a terme tractats. Aquesta matèria es tractarà més plenament en el capítol subsegüent sobre afers exteriors. N'hi ha prou de dir aquí que part de la legislació del New Deal de

62 Les tres primeres lleis es van tractar a *Attorney-General of Canada* v. *Attorney-General of Ontario* [1937] A.C. 326. I la quarta llei, en un cas amb el mateix títol del qual s'informa a [1937] A.C. 355.

63 *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 249.

Bennett —les tres primeres lleis a què ens hem referit abans— va ser defensada sobre la base que era una legislació per posar a la pràctica tractats que el Canadà havia conclòs per mitjà de l'Organització Internacional del Treball i que el Parlament del Dominion tenia la capacitat de legislar per portar a la pràctica tractats així, i aquesta capacitat invalidava les competències provincials enumerades sempre que entressin en conflicte amb elles. El Judicial Committe va sostenir que en virtut dels termes peculiars de la Constitució canadenca, si no era[64] que els tractats en qüestió eren fets per l'executiu imperial i les obligacions implicades fossin assumides pel Canadà com a part de l'Imperi britànic, la competència del Dominion de posar a la pràctica tractats mitjançant legislació depenia totalment de si el tema del tractat entrava dins la secció 91 o de la secció 92. Els tractats concernits en aquests casos no eren els de l'«Imperi britànic»; havien estat negociats només pel Canadà. La competència del Dominion de portar-los a la pràctica s'ha de buscar a la secció 91. Com s'ha dit abans, quan es va estudiar la secció 91, l'únic argument que es va poder proporcionar per justificar la legislació era que estava dissenyada per a una emergència i, per tant, invalidava les competències provincials en la clàusula de drets de propietat i drets civils, si bé la validesa d'aquest argument no va ser acceptada pel Judicial Committe.[65]

Com a resultat, doncs, el control dels afers econòmics es reparteix al Canadà entre el Dominion i les assemblees legislatives provincials, i és clar que les competències del Dominion no són gaire àmplies. La posició s'ha plantejat en primer lloc per la interpretació sorprenentment àmplia de la

64 Les raons de la decisió s'expliquen al capítol 10, vegeu les pàgs. 370-374.
65 *Attorney-General for Canada* v. *Attorney-General for Ontario* [1937] A.C. 326.

clàusula de «drets de propietat i drets civils»; en segon lloc, per la interpretació sorprenentment restrictiva que es dóna a «l'intercanvi comercial i el comerç»; en tercer lloc, per la també restrictiva interpretació de les paraules «pau, ordre i bon govern» de la secció 91, i, finalment, per les peculiars disposicions de la mateixa Constitució de cara a la implementació dels tractats per legislació que, sembla raonable argüir, feien difícil per a qualsevol tribunal donar al Parlament del Dominion plena facultat per implementar tractats.

L'interessant contrast entre el Canadà i Suïssa és, evidentment, que la interpretació judicial ha fet molt al Canadà per restringir les competències del Dominion, mentre que a Suïssa no funciona en absolut per comprometre les competències de l'assemblea legislativa federal. Es pot preguntar, però, què passa amb el poble del Canadà. ¿No ha pogut fer el mateix que el poble suís, és a dir, atribuir àmplies competències al Parlament del Dominion? La resposta és que no sempre ha volgut fer-ho. Hi ha una forta oposició a l'augment del control del Dominion sobre els afers econòmics, tal com ho il·lustra la derrota del govern de Bennett a les eleccions de 1935, que van tenir lloc poc després de l'entrada en vigor d'aquest «New Deal», i de fet va ser un referèndum sobre la qüestió. Però hi ha sectors de gent que donarien suport a aquestes ampliacions competencials si tinguessin les oportunitats que té el poble suís i el poble australià de reformar la seva Constitució. La distribució competencial, però, és alterable només per part del Parlament del Regne Unit. Aquest Parlament actua només si ho requereix el Parlament del Dominion canadenc, i aquest darrer està poc disposat per naturalesa a plantejar propostes per al seu propi engrandiment si no és que pot obtenir el consentiment de totes les províncies importants. Fins ara no ha rebut aquest suport. El

Quebec i Ontàrio, en particular, les dues províncies més industrialitzades, volen per diferents raons preservar el seu control sobre els drets de propietat i els drets civils i resistir-se a la invasió del Dominion.

És veritat que s'ha aprovat una reforma en aquesta esfera. El 1940, una petició unànime del Dominion i les províncies va reclamar que les prestacions de seguretat social per atur es posessin en mans del Parlament del Dominion, i així ho va fer la Llei de la Nord-amèrica Britànica del 1940. Però fins ara han fracassat tots els altres intents per part de les conferències entre el Dominion i les províncies d'obtenir algun mètode consensuat per reformar la Constitució o acordar reformes que augmentessin el camp competencial del govern del Dominion sobre els afers econòmics. Independentment del que puguin sentir alguns sectors del poble, els interessos dels governs provincials hi són fortament contraris. En el present, res que no sigui un consentiment unànime de les províncies bastaria per demanar a Westminster cap canvi en la distribució de les competències econòmiques.

5

Els Estats Units i Austràlia s'assemblen en el fet que les competències dels seus governs generals per controlar l'intercanvi comercial i el comerç estan restringides per la frase «amb nacions estrangeres i entre els diversos estats», en el cas dels Estats Units, i «amb altres països i entre els estats», en el cas d'Austràlia. Ras i curt, les seves competències estan limitades al comerç interestatal i estranger; el comerç que cau dins les competències exclusives de les assemblees legislatives estatals. Aquí, a primer cop d'ull, hi ha una restricció de la qual el govern general del Canadà està lliure. Però, com s'ha indicat abans, pot dubtar-se de si al final les competències del

govern general del Canadà són tan àmplies com les dels Estats Units o Austràlia.

En el curs de la seva interpretació de la «clàusula de comerç», el Tribunal Suprem dels Estats Units ha mantingut una ampliació constant de les competències del Congrés.[66]

En els primers cent anys de la Constitució, el Congrés va fer poc per regular el comerç, però des de 1887, quan va aprovar la Llei de comerç interestatal, ha emprès una quantitat gran i important de regulació d'aquesta mena. Aquesta llei requeria que les tarifes de les empreses de transport dedicades al comerç interestatal fossin raonables, que no hi hagués discriminació en les tarifes o el servei, que els ingressos de diferents línies de ferrocarril no fossin un fons comú ni es dividissin i que les tarifes es publiquessin. Va crear la Comissió de Comerç Interestatal per fer complir les seves disposicions. Des de 1887, la llei s'ha ampliat i enfortit. La comissió ha rebut la facultat de fixar tarifes i regulacions. Les competències cedides sota la llei s'han ampliat per cobrir companyies de trens exprés, de cotxes llit, de telègrafs, telèfon i telegrames, i conductes, comunicacions aèries, ràdio i borsa, encara que el 1934 el control de telègrafs, telèfons, telegrames i ràdio es va donar a la Comissió de Comunicacions Federal.[67] El 1890, el Congrés va fer servir les seves facultats sobre comerç interestatal per aprovar la Llei antitrust Sherman, que convertia en delicte la participació en un contracte, trama o conspiració per limitar l'intercanvi comercial o el comerç entre els estats, o amb nacions estrangeres, o monopolitzar o conspirar per monopolitzar alguna part d'a-

66 «Comerç és un terme de la màxima transcendència», va dir J. Field a *Welton* v. *Missouri* (1875), 91 U.S. 275, a la pàg. 280.

67 La ràdio, durant un temps, va estar sotmesa a la Comissió de Ràdio Federal.

quest intercanvi. El 1914, es va establir la Comissió d'Intercanvi Comercial Federal per impedir pràctiques de competència deslleial en el comerç interestatal. Ha investigat suposades violacions de les lleis antitrust.[68]

Cal subratllar la interpretació liberal que s'ha conferit a la frase «comerç interestatal» per part del Tribunal Suprem, perquè es passa fàcilment per alt. La decisió del tribunal en un cas[69] sota la legislació del New Deal de 1935 ha donat la impressió que el Tribunal Suprem sempre ha limitat les competències del Congrés en la regulació dels afers econòmics. En aquest cas és veritat que el tribunal va declarar inconstitucional una gran part de la maquinària del New Deal sobre la base, entre d'altres, que tractava matèries del comerç intraestatal. Val la pena recordar que això va ser una decisió unànime del tribunal, els anomenats membres «liberals», els magistrats Brandeis, Cardozo i Stone, d'acord amb els seus col·legues conservadors o neutrals. És difícil dubtar que fos la decisió correcta. La frase «comerç interestatal» pot ser interpretada generosament, però no tan generosament perquè «interestatal» desaparegui del tot. Pot ser veritat que tot el comerç sigui un. «Hi ha una consideració de causalitat», deien els magistrats Cardozo i Stone,[70] «que faria desaparèixer la distinció entre el que és nacional i el que és local en les activitats de comerç. El moviment en el marge exterior és comunicat de manera perceptible, per bé que detalladament, a instruments enregistradors al centre». És, per tant, difícil decidir, en alguns casos, què és comerç interestatal i intraes-

68 Vegeu Sharfman, I.L., *The Inter-state Commerce Commission*, G.C. Henderson, *The Federal Trade Commission*, i Blaisdell, T.C., *The Federal Trade Comission*.
69 *Schechter Poultry Corporation* v. *United States* (1935) 295 U.S. 495.
70 A la pàg. 554.

tatal. És una qüestió de grau. La Constitució està formulada de tal manera que el Tribunal Suprem ha de decidir aquesta qüestió del grau i es compromet a fer-ho. Els principis que intenta seguir van ser establerts pel tribunal en aquest cas amb aquestes paraules: «en la determinació de fins a on pot arribar el govern general en el control de les transaccions intraestatals sobre la base que "afecten" el comerç intraestatal, hi ha una distinció necessària i ben establerta entre efectes directes i indirectes. La línia precisa només pot ser traçada a mesura que sorgeixen casos individuals, però en principi la distinció és clara».[71] El 1942, el tribunal havia anat més lluny. Ja no era una qüestió d'efectes «directes», sinó d'efectes «substancials». El tribunal va dir: «encara que una activitat sigui local i encara que no es pugui considerar comerç, també pot, sigui quina sigui la seva naturalesa, ser abordada pel Congrés si exerceix un efecte econòmic substancial sobre el comerç interestatal, i això sense considerar si aquest efecte és el que en algun temps anterior podia haver-se definit com a "directe" o "indirecte"».[72]

La Llei de recuperació industrial nacional (National Industrial Recovery Act, N.I.R) de 1933, les principals disposicions de la qual van ser invalidades per aquesta decisió del Tribunal Suprem el 1935, havia establert una Administració de Recuperació Nacional per redactar codis de competència lleial per a diferents indústries. Aquests codis havien d'eliminar el treball infantil, escurçar les hores de feina, elevar els salaris mínims, eliminar la rebaixa de preus i coses així. Es van elaborar uns 600 codis, que afectaven

71 Hughes, C.J., a la pàg. 546.

72 *Wickard* v. *Filburn* (1942) 317 U.S. 111, a la pàg. 125; *U.S.* v. *Darby* (1941) 312 U.S. 100, a la pàg. 119.

uns 22 milions de treballadors. Era evident que cobrien aspectes de la vida econòmica que podrien dir-se raonablement intraestatals. Dir que aquests aspectes eren inseparables d'aspectes interestatals era abolir totalment la distinció. En paraules dels magistrats Brandeis i Stone: «trobar immediatesa i franquesa aquí és trobar-la quasi a tot arreu. Si les forces centrípetes s'han d'aïllar fins a l'exclusió de les forces que s'hi oposen i les contraresten, serà la fi del nostre sistema federal».[73]

Malgrat això i altres revocacions en el Tribunal Suprem, el president Roosevelt va aconseguir imposar efectivament una gran quantitat de regulació econòmica mitjançant les competències existents del Congrés. La mateixa Llei N.I.R. va ser aprovada novament i les seves operacions limitades al comerç interestatal en la Llei de salaris i hores de 1938 (titulada «Llei dels estàndards raonables de treball»), que preveu salaris mínims i hores màximes amb tarifes d'hores extraordinàries. La llei va ser confirmada pel Tribunal Suprem el 1941 i, en aquest any, va regir sobre quinze milions i mig de treballadors. Aquesta part de la Llei N.I.R. original, que garantia al treballador el dret de negociació col·lectiva i legalitzava el dret de vaga, va ser promulgada novament en una versió revisada en la Llei nacional de relacions laborals de 1935 (normalment anomenada la Llei Wagner). La llei va ser formulada pel Tribunal Suprem el 1937.[74] A través del Comitè Nacional de Relacions Laborals s'ha fet molt per protegir els treballadors contra la intimidació i s'ha posat

73 A la pàg. 554.

74 *National Labour Relations Board* v. *Jones & Laughlin Steel Corporation*, 301 U.S. 1. Aquesta decisió, que va ser presa per una majoria de 5 a 4, es va orientar a invertir alguns dels efectes de la decisió de l'*Schechter Case*.

fora de dubte el dret no solament d'organitzar-se sinó també de vaga i fer piquets. L'agricultura s'ha regulat mitjançant la Llei d'adaptació agrícola i l'administració que va establir i, encara que aquesta llei va ser declarada inconstitucional el gener de 1936,[75] va ser substituïda per una Llei de conservació i adjudicació del sòl que, per mitjà d'un mètode diferent, va assolir pràcticament el mateix fi. Va ser complementada per una altra Llei d'adaptació agrícola el 1938, dedicada sobretot a la comercialització.[76] La reforma financera es va dur a terme a través de la Llei del mercat de valors de 1933, dissenyada per impedir fraus als inversors; la Llei del mercat de valors i borsa de 1934, que la va complementar i enfortir; les lleis de banca de 1933 i 1935, que van enfortir i ampliar el control del govern federal, a través del Comitè de la Reserva Federal, sobre la banca i el crèdit, i la Llei de societats de cartera de 1935 que, entre altres coses, va intentar suprimir les societats de cartera d'utilitat pública que existien per a propòsits purament financers. Gran part d'aquesta legislació devia la seva validesa, com es farà obvi, no tant a la facultat del Congrés de regular el comerç interestatal com a les seves facultats específiques d'abordar la banca i la moneda. Però il·lustra com, malgrat les restriccions, el Congrés pot exercir un control molt ampli sobre els afers econòmics. Aquesta conclusió té el suport d'algunes de les altres organitzacions establertes per conservar els recursos naturals o per promoure el benestar econòmic dels Estats units —la Llei de pastu-

75 *United States* v. *Butler*, 297 U.S.1. D'aquesta decisió, els tres membres liberals, els magistrats Brandeis, Cardozo i Stone, van dissentir. La seva opinió va ser expressada en termes rotunds per Stone, J. Hi ha referències al cas a *Hoosac Mills Case*.

76 Va ser confirmat a *Mulford* v. *Smith* (1939) 307 U.S. 38; vegeu també *U.S.* v. *Rock Royal Corp*. 307 U.S. 533; *H.P Hood & Sons* v. *U.S.*, 307 U.S. 588.

ratge Taylor Grazing de 1934; l'Administració de Recolonització de 1935, establerta per remoure del cultiu la terra submarginal i per rehabilitar àrees rurals; l'Administració de Seguretat Agrícola de 1937, que la va succeir i que va proporcionar ajuda als arrendataris, peons agrícoles i indigents; el Servei de Conservació del Sòl; l'Administració d'Obres Públiques de 1933, dissenyada per ajudar a la recuperació econòmica mitjançant obres públiques; l'Administració de Progrés d'Obres de 1935, que va ser establerta per coordinar i proporcionar ajuda governamental i treball de socors, i l'Autoritat de la Vall del Tennessee, establerta el 1933, per desenvolupar tota la vall del riu Tennessee amb l'explotació de potència elèctrica, navegació, reforestació i agricultura.

Les competències del govern general sobre els afers econòmics als Estats Units són importants. Que no siguin més importants o prou importants no és degut totalment a la distribució competencial entre el govern general i els estatals, és a dir, al sistema federal. És degut en igual mesura almenys als dos altres principis d'organització del sistema de govern americà. Tenim, en primer lloc, el principi que hi ha algunes coses que cap govern no ha de tocar, un principi consagrat en les esmenes V i XIV de la Constitució quan diuen que cap persona no ha de ser privada «de vida, llibertat i propietat sense el degut procés legal». No és possible discutir aquí la història del significat d'aquesta clàusula del procés degut. N'hi ha prou de dir que la interpretació que n'ha fet el Tribunal Suprem ha tingut com a resultat a vegades la invalidació de mesures, aprovades per assemblees legislatives estatals i generals, per regular la vida econòmica. Sobre aquesta base va declarar inconstitucional el 1905 la Llei d'horaris màxims de l'Estat de Nova York, que proposava una jornada laboral

de deu hores per als forners.[77] Com que el Congrés tampoc no podia regular les seves jornades laborals —perquè no treballaven en el comerç interestatal[78]—, semblava que cap govern no podia fer-ho. D'aquesta manera el control governamental dels afers econòmics va quedar restringit als Estats Units, però no per culpa del federalisme.

De manera similar, un segon principi ha restringit el control. És el principi, abordat en un capítol anterior, de la «separació de poders». La facultat legislativa és conferida al Congrés, sotmesa al veto del president, i és per tant inconstitucional que el Congrés delegui poder legislatiu al president o, de fet, a qualsevol altre cos. Ara bé, tot control econòmic integral implica inevitablement alguna delegació de facultat normativa als oficials i administradors. Però, segons la Constitució, tal com va ser interpretada pel Tribunal Suprem, aquesta facultat normativa no ha d'equivaler a la legislació real. Les facultats legislatives de la N.R.A. (Administració de Recuperació Nacional) van ser declarades invàlides el 1935 sobre aquesta base, i també sobre la base que pretenien incidir en el comerç intraestatal.[79] Aquest principi de «separació de poders» concerneix no solament l'exercici de les facultats legislatives per part de l'executiu, sinó també facultats judicials per part de l'executiu. Tot el procés normatiu i d'assignació administrativa està governat per la Constitució i l'efec-

77 *Lochner* v. *New York*, 198 U.S. 45. De manera similar es va negar a les assemblees legislatives el poder de fixar nivells salarials mínims en determinades circumstàncies per la decisió a *Adkins* v. *Children's Hospital*, 261 U.S. 525, decidit el 1923. Aquesta decisió va ser invalidada el 1937 per una majoria de 5 a 4 en el cas de *West Coast Hotel Company* v. *Parrish*, 300 U.S. 379.

78 Encara que hi haguessin treballat, el Congrés estava limitat per l'esmena V.

79 295 U.S. 495 a les pàgs. 541-542 i a la pàg. 551. Compareu també *Panama Refining Co.* v. *Ryan*, 293 U.S. 388.

tivitat de gran part de l'administració del control econòmic és, per tant, reduïda.[80]

Ha semblat necessari esmentar, per inadequadament que fos, aquestes dues restriccions al control econòmic als Estats Units perquè quedés clar que el federalisme sol no és responsable de les dificultats del govern general per tractar aquestes qüestions. No és solament i principalment perquè els americans volien un govern federal que les competències del govern general sobre els afers econòmics són limitades, és perquè també volien un govern feble; volien el mínim govern possible.[81] I encara que els observadors de fora puguin dir que avui dia necessiten més govern i un govern més fort, encara és dubtós que els americans mateixos ho pensin.

6

El contrast entre els Estats Units i Austràlia és interessant. Tots dos van començar amb la facultat de regular el comerç interestatal i exterior. Tots dos troben en aquesta facultat grans capacitats potencials de controlar els afers econòmics. L'Alt Tribunal d'Austràlia ha donat a la frase la seva significació plena. Va declarar en un cas que el terme mai no ha estat limitat al simple acte de transport de mercaderies a través de la frontera. Que les paraules inclouen aquest acte és, evidentment, un fet clar, però que van més enllà és un fet igual d'indubtable. Totes les disposicions comercials de les quals el transport és resultat directe i necessari formen part de «l'intercanvi comercial i comerç». Les comunicacions mútues, les negociacions verbals i per correspondència, la

80 Vegeu Blachly i Oatman, *Administrative Legislation and Adjudication*, i *Opp Cotton Mills* v. *Administrator*, 312 U.S. 126, casos citats a la pàg. 146.

81 Vegeu el capítol 5, pàgs. 209-210, més amunt.

negociació, el transport i el lliurament són tots, però no exclusivament, part d'aquesta classe de relacions entre la humanitat que el món anomena «intercanvi comercial i comerç».[82] L'Alt Tribunal ha seguit el Tribunal Suprem en donar un significat ampli al terme. Com a resultat, la Commonwealth ha utilitzat la facultat de legislar sobre monopolis i acords de limitació d'intercanvi comercial, transport de mercaderies per mar, compensació a mariners per lesions sofertes en el curs del seu treball, i autoritzacions a treballadors riberencs; s'estén al transport per terra, mar i aire, i també a l'adquisició o venda de mercaderies, a la regulació de drets i obligacions contractuals i a les relacions d'empresaris i treballadors en el comerç interestatal.[83]

Però aquí acaba la semblança. La primera diferència sorgeix del fet que encara que les facultats relatives al comerç interestatal són àmplies en tots dos països, operen sobre sistemes econòmics que són diferents almenys en un aspecte important. Aquesta diferència és simplement que als Estats Units hi ha molt més comerç interestatal que a Austràlia. «Els estats de la Commonwealth són, com a mitjana, més grans que els dels Estats Units i tenen les seves línies costeres pròpies, i com que gran part de l'intercanvi comercial i el comerç de productes manufacturats es dóna a les ciutats capitals dels estats, que són grans centres de població, i entre la ciutat capital i la resta de l'Estat, les competències del Parlament de la Commonwealth són, de fet, més restringides en aquest aspecte que les del Congrés. Als Estats Units, ha resultat tan difícil en alguns casos fer una distinció entre el comerç interestatal i intraestatal que la legislació federal ha substituït

82 *McArthur's Case* (1920) 28 C.L.R., a les pàgs. 546-547.
83 *Report of the Royal Commission on the Australian Constitution*, 1929, pàg. 144.

la dels estats. Aquesta condició no és probable que prevalgui a Austràlia i ha esdevingut menys probable a mesura que ha anat augmentant la concentració de la població a les grans ciutats de Nova Gal·les del Sud, Victòria i Austràlia Meridional».[84]

La segona diferència funciona al contrari. Als Estats Units, els amplis poders donats al Congrés amb l'intercanvi comercial i el comerç interestatal estan limitats per altres disposicions de la Constitució, especialment la clàusula del procés degut i la separació de poders. A Austràlia, les competències relatives a l'intercanvi comercial i el comerç interestatal tenen el complement inesperat d'altres parts de la Constitució, i en especial de la competència atribuïda al Parlament de la Commonwealth de legislar respecte a la «conciliació i arbitratge per a la prevenció i resolució de disputes industrials que superin els límits d'un estat».[85] Amb aquesta facultat, el Parlament de la Commonwealth va establir un Tribunal d'Arbitratge i Conciliació. Les seves facultats han estat ampliades gradualment arran de la interpretació judicial de l'Alt Tribunal d'Austràlia i, com a resultat, la Commonwealth, a través del Tribunal d'Arbitratge, ha pogut regular les hores de treball i els nivells salarials d'un gran nombre d'indústries que estan funcionant de manera completa i òbvia dins d'un sol estat. La categoria dels conflictes que superaven els límits d'un sol estat s'ha ampliat molt.[86] A més a més, es va decidir el 1926 que un laude arbitral del Tribunal d'Arbitratge de la Commonwealth prevaldria no solament sobre un laude arbitral estatal per a la mateixa indústria, sinó també sobre una

84 *Ibid.*, pàgs. 141-142.
85 Constitucions, s. 51 (XXXV).
86 O. de R. Foenander, *Solving Labour Problems in Australia*, pàg. 131.

norma estatal que regulés la indústria sempre que entrés en contradicció amb el laude federal.[87]

Però semblaria que el contrast amb els Estats Units pot ser exagerat. Algunes decisions judicials recents suggereixen que de la mateixa manera que el Congrés està limitat per la clàusula del procés degut, també el Parlament de la Commonwealth està limitat per la condició de la secció 92 de la Constitució que l'intercanvi comercial, comerç i relació entre els estats ha de ser totalment lliure.[88]

Les competències de la Commonwealth també s'han ampliat mitjançant una esmena constitucional. És veritat que ha resultat difícil. Tres intents —el 1911, el 1913 i el 1919— de retirar les restriccions interestatals sobre les competències d'intercanvi comercial i comerç i per ampliar les competències de la Commonwealth sobre els monopolis, van ser rebutjats pel poble. Tampoc no va tirar endavant un intent de 1937 d'ampliar el camp competencial de la Commonwealth a l'aviació (actualment està restringit pel que fa a l'aviació civil «entre els estats») i de retirar determinades limitacions en les seves facultats respecte a la comercialització. Es van fer intents infructuosos, dels quals direm alguna cosa més endavant, de dur a terme més esmenes el 1944 i 1946, i el 1948.[89] Però es va aprovar una esmena que ha resultat ser més important del que podien haver estat moltes altres: l'Esmena d'Acord Financer de 1928, que, com s'explica en el capítol anterior,[90] ha donat a la Commonwealth àmplies competències sobre la

87 *Clyde Engineering Co.* v. *Cowburn*, 37 C.L.R. 466. Vegeu també *Ex parte McLean*, 43 C.L.R. 472 i *Tasmanian Steamers Proprietory Ltd.* v. *Lang*, 60 C.L.R. 111.

88 *James* v. *Cowan* (1931) A.C. 542; *James* v. *Commonwealth* (1936) A.C. 578; *Commonwealth* v. *Bank of New South Wales* (1950) A.C. 235.

89 Vegeu les pàgs. 317-319 més avall.

90 Vegeu les pàgs. 229-241 més amunt.

política de préstecs i, en conseqüència, sobre les polítiques econòmiques en general dels governs de l'estat.

7

Ha de ser evident que no és fàcil generalitzar sobre l'eficiència del control amb què el govern general exerceix sobre els seus afers econòmics.[91] Evidentment hi ha determinades ineficiències que poden ser detectades a primera vista. Hi ha, per exemple, la duplicació de serveis que resulta de la divisió de la mateixa indústria entre una sèrie d'autoritats. La divisió de navegació i transport entre la Commonwealth i els estats a Austràlia n'és un exemple. La Commonwealth està limitada al transport interestatal i estranger; els estats s'ocupen del transport intraestatal. Això implicava, segons es deia, «despeses innecessàries de diner públic en el fet que demana el manteniment de cada estat de dues sèries, federal i estatal, de funcionaris administratius, oficinistes i tècnics altament qualificats, quan amb una sèrie n'hi hauria prou».[92] Significa una diversitat de lleis en temes tan importants com les instal·lacions sense cable, la inspecció de bucs, motors i equipament, línies de càrrega màxima o profunditat de càrrega, aparells i bots salvavides, personal i places. I hi ha indubtablement moltes altres activitats econòmiques que estan sotmeses a la mateixa duplicació i diversitat de control.

En segon lloc, hi ha molta incertesa sobre les competències respectives dels governs general i estatal, a causa del llenguatge conflictiu i ambigu adoptat, especialment en les cons-

91 Per a una discussió interessant del problema amb relació als països subdesenvolupats, vegeu U.K. Hicks *et al.*, *Federalism and Economic Growth*.

92 Declaració del secretari de la Branca Marítima, Departament de Comerç i Duanes de la Commonwealth, citat a *Report of the Royal Commission on the Australian Constitution,* pàg. 153.

titucions dels Estats Units i el Canadà. El conflicte entre els termes «intercanvi comercial i comerç» i «drets de propietat i drets civils de la província» en el cas del Canadà és l'exemple clàssic.

La rigidesa de la reforma constitucional és una altra característica. Als Estats Units, només una esmena —la relativa a l'impost sobre la renda— es pot dir que hagi ampliat els poders econòmics, i la reticència del president Roosevelt a proposar esmenes, malgrat les grans majories amb què va ser elegit en els dos primers mandats,[93] il·lustra les dificultats que hi ha en aquesta direcció. Hi ha dificultats similars al Canadà i a Austràlia, i l'excepció en el darrer cas —l'Acord Financer de 1928— només subratlla els fracassos anteriors i posteriors, dels quals crida especialment l'atenció el de 1937 de donar fins i tot l'aviació al Parlament de la Commonwealth.

I, tanmateix, aquests defectes no són concloents. Si el govern federal és apropiat a les condicions d'un país, implica necessàriament divisió i duplicació de control. És veritat que la divisió hauria de ser el més clara i senzilla possible i que hauria de ser capaç d'adaptació. Però pel que fa als afers econòmics, si el principi federal ha de funcionar, part del control dels afers econòmics ha de recaure en els governs regionals. Com definir quina ha de ser la participació de cada autoritat és evidentment molt difícil, però en general sembla raonable concloure que l'atribució de l'intercanvi comercial i el comerç interestatal al govern general és una bona manera

93 *N. de l'Ed.*: Roosevelt és l'únic president dels Estats Units que ha estat en el càrrec més de dos mandats consecutius, si bé aquesta excepció es troba motivada per les circumstàncies bèl·liques que van emmarcar el seu segon mandat; Roosevelt va ser president des de 1933 fins al moment de la seva mort, el 1945.

de fer-ho. Aquesta fórmula ha funcionat bé, en general, a Austràlia. Aquesta absència de competències que hi ha hagut als Estats Units pot ser deguda més a la clàusula del procés degut i a la separació de poders que no a la clàusula de comerç en si. Gran part de la crítica cap a la clàusula de comerç ha passat per alt aquest punt, però el fet fonamental que tot sovint s'ignora és que els Estats Units encara són, políticament, una federació. No estan preparats per a un control econòmic unitari. La Constitució ja confereix facultats al Congrés per controlar els afers econòmics que el Congrés no està disposat a utilitzar.

De vegades s'exagera la crítica sobre el procés de reforma. L'exemple de Suïssa demostra que aquest no ha de ser un obstacle insuperable. Sobre això, l'exemple dels Estats Units en el cas de l'esmena XVIII que prohibia el comerç i la venda de begudes alcohòliques demostra que si una majoria substancial del poble i els estats volen un canvi el poden aconseguir ràpidament, mentre que la XXI, esmena que va derogar la XVIII ràpidament el 1933, demostrava el mateix. Els qui ens recorden que una petita minoria de la població pot impedir canvis importants només criden l'atenció sobre el fet que en un govern federal això és una salvaguarda indefugible. La integritat i l'estabilitat d'un país federal depèn de l'acord de viatjar, si hi ha necessitat, al ritme dels més lents i dels més petits.

Els obstacles que la legislació del New Deal del president Roosevelt va trobar als Estats Units han portat molta gent a declarar que el govern federal és poc adequat per a un control dels afers econòmics. Apunten a la unitat de la vida econòmica i a la multiplicitat de les autoritats polítiques en una federació. Hi ha molta veritat en el que diuen. Les seves crítiques estan justificades fins a cert punt: que l'actual distribució competencial en alguns estats federals és insatisfactò-

ria; en segon lloc, que la interpretació d'aquestes competències pels tribunals de vegades ha estat massa estreta i ha anul·lat el control efectiu, i, en tercer lloc, que en alguns casos el procés d'esmena constitucional és massa pesat. Tot això mostra una necessitat de reforma en molts estats federals, una necessitat que se sol reconèixer, però no demostra que el principi federal hagi de ser abolit. Tampoc no és el que es desitja generalment en cap dels estats federals. El Partit Laborista a Austràlia pot defensar la unificació, però Austràlia Occidental, Austràlia Meridional i Tasmània no hi estarien mai d'acord. El president Roosevelt pot parlar d'una constitució pensada per als temps de «cavalls i calesses», però malgrat la seva popularitat i poder, va ser derrotat tan bon punt va intentar posar les mans sobre el gran símbol i salvaguarda del federalisme, el Tribunal Suprem.[94] Les províncies ramaderes poden queixar-se al Canadà dels seus sofriments sota la federació, però el que desitgen és una federació millor, no la manca de federació. És clar que calen reformes i que es demanen a totes les federacions, sense excloure Suïssa, però aquestes reformes seran dintre del federalisme.

L'intent més cru de reforma en anys recents va ser l'emprès pel govern laborista d'Austràlia en una campanya de 1942 a 1944. Va ser plantejat com a part dels plans del govern de reconstrucció de la postguerra, que mantenia que si els pro-

94 El març de 1937, el president Roosevelt va proposar una reforma de la judicatura federal que incloïa una disposició per al nomenament d'un nou jutge per al Tribunal Suprem per cada jutge que no es retirés en arribar als setanta anys després d'haver servit 10 anys, fins al límit d'un total de quinze jutges a tota la judicatura. Va ser una derrota remarcable per a un president que el mes de novembre anterior havia estat reelegit per a un segon mandat per 523 vots a 8 en els col·legis electorals: una majoria superior a la de cap predecessor. És important afegir, però, que encara que la llei fos derrotada, un jutge va dimitir i el seu lloc va ser ocupat per un jutge més acceptable.

blemes econòmics i socials urgents als quals s'enfrontaria la Commonwealth després de la guerra no podien ser abordats pel govern general, el control del qual sobre els afers econòmics s'havia estès inevitablement, podria entrar-se en un període de caos. Una proposta del govern de la Commonwealth va ser que els estats remetessin les facultats sobre determinades qüestions econòmiques i socials a la Commonwealth durant un període de cinc anys a partir de la cessació d'hostilitats. Quan aquesta proposta no es va poder portar a la pràctica, el govern de la Commonwealth va iniciar un procés de reforma constitucional. Proposava que el Parlament general rebés facultats legislatives —també limitades a un període de cinc anys— per tractar una llista de catorze matèries específiques, que incloïen les següents qüestions econòmiques:[95] ocupació i atur; comercialització organitzada de mercaderies; companyies, trusts, grups industrials i monopolis; frau; la producció i distribució de béns, encara que en el cas de matèries primeres amb el consentiment de l'estat afectat; intercanvis i inversions a l'exterior; transport aeri; uniformitat d'ample de vies, i obres nacionals. Era una llista àmplia i completa. És clar que algunes matèries, com ara l'intercanvi i les inversions a l'exterior, grups industrials, trusts i monopolis, i transport aeri, podrien ser cedides profitosament al parlament general. Però la llista completa significa realment la transferència de plens poders econòmics a la Commonwealth. No va ser sorprenent, doncs, que l'esmena fos rebutjada. Demanava massa.

El 1946 es va fer un altre intent d'esmena a una escala més modesta. Es van sotmetre propostes per a la transferèn-

95 Les qüestions socials de la proposta s'aborden en el següent capítol. Tota la campanya es descriu a *The Round Table,* de desembre de 1944.

cia al Parlament de la Commonwealth de la facultat de legislar sobre la comercialització organitzada de matèries primeres i sobre els termes i les condicions d'ocupació a la indústria. Però les dues propostes van ser derrotades perquè, encara que van obtenir una majoria de tots els votants, no van aconseguir obtenir el suport de més de tres dels sis estats. El 1948, una proposta per donar a la Commonwealth competències per legislar respecte a les rentes i preus no va aconseguir obtenir el suport d'una majoria dels electors ni una majoria en un sol estat. Tot i això, no es pot negar que continua havent-hi necessitat de reformes.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 320

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 321

Capítol 8

El govern federal i els serveis socials

1

El terme «serveis socials» no és exacte ni definitiu. L'utilitzo aquí per descriure serveis que s'encarreguen principalment de la protecció i el benestar dels ciutadans, i incloc matèries com la policia, l'educació, la salut, els subsidis o l'assistència a la tercera edat, o per causa d'invalidesa, atur o accident, les indemnitzacions als treballadors, les presons i el control de l'alcoholisme. És veritat que la legislació sobre afers econòmics entra dins del camp de les relacions socials com hi entra la legislació sobre les matèries que acabem d'enumerar. Tot i això, «social» es fa servir amb freqüència en el sentit més estricte, que aquí es pot adoptar sense que això impliqui necessàriament que no pugui incloure un nombre més ampli de matèries. Les qüestions aquí reunides formen una miscel·lània. Certament, de la mateixa manera que el Ministeri de l'Interior del Regne Unit acaba ocupant-se de tot allò que no s'ocupin tots els altres departaments governamentals i tracta una sèrie de matèries encara més heterogènies que les esmentades abans, també aquest capítol pot tendir a reunir aquelles matèries que no cobreixen altres capítols.

La pràctica fins i tot en els estats unitaris és delegar l'administració social a les autoritats locals, tant si aquestes autori-

tats són controlades localment com si no. El mateix principi se segueix en els sistemes federals, però pel que fa a la legislació sobre qüestions socials, el problema d'una federació és diferent del d'un estat unitari. En aquest darrer, no hi ha dubte que la facultat de legislar ha de ser de l'assemblea legislativa general, per més que es pugui descentralitzar aquesta facultat als consells o assemblees legislatives provincials. Sempre serà capaç d'exercir una facultat de màxim control com a últim recurs. En un sistema federal, per altra banda, s'ha de decidir si aquesta facultat de màxim control ha de ser de les assemblees legislatives regionals o de la general. Perquè com que la distribució competencial, un cop feta, és estricta, és important compartir o distribuir el control de la manera adequada. Ens proposem veure com s'ha fet això en els sistemes federals d'avui dia.[1]

El més sorprenent d'aquests sistemes és que, com més antics són, menys són les competències sobre la legislació social que es confien a l'assemblea legislativa general en la constitució original. Així, en la Constitució dels Estats Units, és difícil trobar cap concessió específica de competències al Congrés per tractar assumptes socials. En allò que més s'hi s'acosta és en l'autoritat de recaptar i gastar diners per al «benestar general dels Estats Units».[2] Aquesta era l'actitud de 1787. Quan els suïssos van redactar la Constitució de 1848, van especificar una matèria de l'àmbit social de la qual podia ocupar-se l'assemblea legislativa general. Se l'autoritzava a dirigir una universitat federal i una escola politècnica federal.[3] Però la resta de l'esfera educativa es deixava als

1 Vegeu A.H. Birch, *Federalism, Finance and Social Legislation* (1955) per a una interessant discussió del tema amb relació al Canadà, Austràlia i els Estats Units.
2 Art. I (8).
3 Art. 27.

cantons. Hi havia, a més a més, la facultat de contribuir al cost de les obres d'utilitat pública i era concebible que es pogués pensar que això cobria obres com ara la construcció d'hospitals o asils.[4] Els canadencs, en la seva Constitució de 1867, van subratllar el seu desig de mantenir les qüestions socials sota el control regional tot enumerant com a matèries de competència exclusiva de les assemblees legislatives de les províncies les següents: l'establiment, manteniment i gestió de les presons i reformatoris públics en la província; d'hospitals, asils, organitzacions benèfiques i institucions de beneficència que no fossin hospitals marítims; educació, subjecte a determinades salvaguardes; forma de celebració del matrimoni (però no la regulació del matrimoni i del divorci, que es concedeix al Dominion); l'administració de justícia a la província, tot i que això no incloïa el dret penal, però incloïa l'organització dels tribunals, civils i penals; i finalment drets de propietat i drets civils. Els serveis socials més importants s'assignaven, doncs, al control exclusiu de les assemblees legislatives provincials. Tota la resta es mantenia sota control del Dominion, i en concret se n'enumeraven uns quants: quarantena i establiment i gestió d'hospitals marítims; matrimoni i divorci, com ja es va dir; dret penal; i l'establiment, manteniment i gestió de penitenciaries, és a dir, de presons per a criminals amb condemna de llarga duració.[5] La Constitució australiana de 1900 preveia una distribució més o menys semblant, tot i que el mètode de llistes competencials, com s'ha dit abans, era diferent. La Commonwealth[6] tenia facul-

4 Art. 23

5 Vegeu les s. 91 i 92.

6 Aquesta competència va ser utilitzada el 1959 per proporcionar, per primer cop, una llei de divorci uniforme per a tot Austràlia.

tats per ocupar-se de la quarantena, del matrimoni i el divorci, i l'arribada de delinqüents. Però no se li va atribuir el dret penal, com al Canadà. En canvi, se li va concedir una matèria que no es troba en la constitució original de les anteriors federacions —pensió d'invalidesa i de vellesa—, una innovació bastant sorprenent que potser simbolitza la diferència de punt de vista de 1900 amb relació al 1867.[7] A primer cop d'ull, doncs, semblaria que la intenció de totes aquestes constitucions federals era deixar la regulació d'afers socials totalment a les autoritats regionals. S'esperava que el govern general, com deia Alexander Hamilton, s'exercís principalment «sobre objectes externs, com la guerra, la pau, la negociació i el comerç exterior; amb els quals estarà relacionada, en gran part, la facultat impositiva. Les facultats reservades als diversos estats s'estendran a tots els objectes que, en la marxa corrent dels afers, afecten les vides, llibertats i propietats de la gent, i l'ordre intern, la millora i la prosperitat de l'estat».[8]

2

Com ha suportat la prova del temps aquesta distribució original? La resposta és que en l'esfera dels afers socials sembla haver-se produït més o menys el mateix procés que en l'esfera dels afers econòmics. Les competències del govern general, en conjunt, han augmentat; han augmentat en el mateix grau en les diferents federacions; han augmentat més o menys pels mateixos mètodes; i s'han vist limitades aproximadament pels mateixos obstacles. Això, evidentment, no és sorprenent. Hi ha una connexió òbvia entre els canvis econò-

7 Vegeu la Secció 51.

8 *El Federalista*, núm. 45. Però Hamilton no va preveure que aquestes competències estatals resultarien tan cares.

mics i socials. A més a més, hi ha determinats principis fonamentals d'organització constitucional en cadascun dels sistemes federals, que hem vist que funcionaven o bé per ampliar o bé per limitar les competències del govern general en el control dels afers econòmics, i s'espera que podrien funcionar de manera similar respecte a les qüestions socials.

Així, a Suïssa, les atribucions del govern general han augmentat gràcies a la reforma de la Constitució a través del referèndum. Per exemple, el 1885 el govern general va obtenir la competència per establir un monopoli en la producció i venda de begudes alcohòliques, i aquesta competència s'ha ampliat progressivament fins al 1930.[9] El 1890, se li concediren competències per ocupar-se de les pensions per accident i malaltia;[10] el 1897, per regular la venda d'aliments i, per tant, per protegir la salut pública en aquest aspecte;[11] el 1913, per ocupar-se de malalties contagioses i infeccioses i epidèmies;[12] el 1925, per introduir les pensions de vellesa, de viudetat i d'invalidesa;[13] el 1928 per regular el joc.[14] Hi ha hagut, doncs, un augment constant de les competències del govern general sobre afers socials si només es considera el text constitucional, i això s'ha produït pel mateix mètode que en el cas dels afers econòmics.

Als Estats Units i a Austràlia, la interpretació judicial ha descobert en l'articulat de la Constitució competències per ocupar-se tant dels afers socials com dels econòmics. Així, d'acord amb la competència sobre comerç interestatal, s'ha

9 Art. 32 bis.
10 Art. 34 bis.
11 Art. 69 bis.
12 Art. 69.
13 Art. 34 quart.
14 Art. 35.

considerat que el Congrés tenia competència per legislar en relació amb la seguretat dels ferrocarrils interestatals, la regulació de les jornades laborals en determinats casos,[15] la regulació de les loteries,[16] la prohibició del tràfic d'esclaus blancs[17] i la garantia de la puresa d'aliments i fàrmacs.[18] Arran de la seva competència impositiva i per assignar diners per al benestar general dels Estats Units, es va confirmar el 1937, per una majoria de 5 a 4 del Tribunal Suprem, que el Congrés tenia dret a establir un sistema de seguretat social que inclogués un sistema de pensions de vellesa i de viudetat, administrat totalment pel govern general; i es van fer disposicions per a l'assistència a la vellesa, ajuda als infants dependents, ajuda als cecs i assegurança d'atur, en què el govern general havia de cooperar amb els governs estatals.[19] Aquesta decisió era encara més remarcable perquè un intent similar mitjançant l'ús del poder de gravar per impedir el treball infantil s'havia declarat inconstitucional el 1922.[20] Gràcies a la seva facultat de regular el servei de correus, el Congrés pot determinar quina mena de coses poden ser enviades per correu i d'aquesta manera intentar protegir la moralitat del poble.[21]

I, de manera similar, el Congrés s'ha vist limitat per la clàusula del procés degut en els seus poders de regular els afers socials; i l'administració social s'ha vist obstaculitzada per la impossibilitat de delegar funcions realment legislatives i judi-

15 *Baltimore and Ohio R.R. Co.* v. *Inter-state Commerce Commission* (1911) 221 U.S. 612.
16 *The Lottery Case* (1903) 188 U.S. 321.
17 *Hoke* v. *U.S.* (1913) 227 U.S. 308.
18 *McDermott* v. *Wisconsin* (1913) 228 U.S. 115.
19 *Steward Machine Co.* v. *Davis*, 301 U.S. 548. Vegeu també *Helvering* v. *Davis* (1937) 301 U.S. 619.
20 *Bailay* v. *Drexel Furniture Co.*, 259 U.S. 20.
21 *Public Clearing House* v. *Coyne* (1904) 194 U.S. 497.

cials al president i els seus funcionaris, atès que això contradiria la separació de poders tal com l'estableix la Constitució. Aquests obstacles no sempre han resultat tan difícils de vèncer com podria esperar-se, però no podien ser negligits sense conseqüències. De la mateixa manera que en l'esfera econòmica es va trobar necessari i possible després de molta obstrucció i contradicció ampliar els poders del Congrés per mitjà d'una esmena a la Constitució que feia possible la creació d'un impost sobre la renda «sense distribució entre els diversos estats i sense tenir en compte cap cens o enumeració»,[22] també en l'esfera social, després de molts problemes i de legislació poc sistemàtica, l'esmena XVIII es va acabar adoptant el 1919,[23] tot prohibint la producció, venda o transport de begudes alcohòliques en tot els Estats Units i donant al Congrés i als Estats competències concurrents per fer respectar aquesta disposició.

A Austràlia s'ha interpretat que la competència en matèria de quarantena inclou dictar normes respecte a plantes i animals, i també éssers humans, i respecte a l'aïllament, segregació i desinfecció no solament en les fronteres exteriors d'Austràlia, sinó també entre els estats i dins els estats i, de fet, en qualsevol part d'Austràlia.[24] S'ha utilitzat la competència en comerç per justificar la legislació que proporciona compensació als mariners per lesions sofertes en l'exercici de la seva feina, i per regular la importació de béns per tal de protegir la salut de la població; i el poder de legislar de cara a l'arbitratge industrial i la conciliació ha derivat, mitjançant les concessions del Tribunal d'Arbitratge, en el control de les condicions de treball en gran nombre d'indústries. La com-

22 Esmena XVI, en efecte el 1913.

23 Es va declarar que s'adaptaria realment el 29 de gener de 1920.

24 *Report of Royal Commission on the Australian Constitution,* pàg. 168.

petència legislativa sobre afers exteriors, també, semblaria fer possible l'aplicació de les convencions internacionals relatives a la higiene i obrir així el camí a la regulació per part de la Commonwealth de moltes qüestions de salut, moral i benestar. S'ha aprovat una esmena de la Constitució concedint més poders a la Commonwealth sobre els serveis socials. El 1946, el Parlament de la Commonwealth va rebre la capacitat de legislar en matèria de prestació per maternitat, pensions de viudedat, dotació per fill, assegurança d'atur, productes farmacèutics, malaltia i hospital, serveis mèdics i dentals (però no per autoritzar cap forma de servei civil), prestacions als estudiants i assignacions familiars.

El Canadà, al seu torn, va seguir en afers socials un camí similar al dels afers econòmics. El Parlament del Dominion ha exercit competències considerables, però la característica més destacada ha estat la restricció imposada sobre les seves facultats per l'àmplia interpretació que es fa de les competències provincials i en particular dels drets de propietat i els drets civils. Això va quedar simbolitzat per la invalidació el 1937 per part del Privy Council de la Llei d'ocupació i seguretat social, que havia estipulat un pla nacional d'assegurança d'atur sostingut en part per contribucions obligatòries de patrons i empleats i en part per contribucions del govern del Dominion. Es va dir que envaïa inconstitucionalment l'esfera dels drets de propietat i drets civils de les províncies en els camps exclusivament reservats a les assemblees legislatives provincials.[25] Va caler una reforma constitucional el 1940 per atorgar competències al Dominion en aquesta esfera[26] i, en tot cas, aquesta reforma estava limi-

25 *Attorney-General of Canada* v. *Attorney-General of Ontario* [1937] A.C. 355.
26 *British North America Act*, 1940.

tada a l'assegurança d'atur. Una reforma posterior va donar competències al Dominion per legislar sobre pensions de la vellesa el 1951.[27]

Però seria enganyós considerar que els canvis s'han produït només en els textos de les constitucions, sigui per una reforma sigui per una interpretació judicial. Les competències dels governs generals respecte als afers socials han augmentat per mitjà d'un altre mètode important, que és l'activitat de foment i el control del sistema de finançament. El fet és que, amb la demanda de serveis socials que des de mitjan segle XIX sembla haver-se produït en tots aquests països, els recursos dels estats han demostrat ser inadequats per a la realització de les tasques que els assignen les constitucions. Aquesta qüestió ja s'ha discutit des del punt de vista del finançament en el capítol 6.[28] Aquí n'hi ha prou de dir quins serveis socials reben suport del govern general, per tal que es pugui treure alguna idea de fins a quin punt, pels mitjans indirectes d'intrusió en el finançament, el govern general entra en l'esfera dels serveis socials.

Així, a Suïssa, el govern general ha subvencionat els cantons en matèria d'educació, policia, assegurança de malalties i d'atur, assistència a l'atur, salut pública, educació física i lluita contra la tuberculosi.[29] Als Estats Units, el govern general ha atorgat subvencions als estats gairebé des del començament. La primera assistència important als estats en l'esfera social va ser la Llei Morrill de 1862, que va atorgar subvencions per a l'agricultura i la formació professional. Aquestes

27 *British North America Act*, 1951. És significatiu que la concessió al Parlament del Dominion no era exclusiva sinó concurrent, amb prevalença de les lleis provincials en cas de conflicte.

28 Vegeu les pàgs. 257-270 més amunt.

29 Vegeu *Statistisches Jahrbuch der Schweiz,* 1940, pàgs. 339 i seg.

subvencions eren incondicionals. Però les ampliacions o esmenes posteriors de la Llei Morrill van establir més controls. En el segle XX, no solament ha augmentat molt l'escala de l'assistència, sinó també el grau de control que implica. Es van fer subvencions per a la prevenció de malalties venèries el 1912, per a maternitat i higiene infantil el 1921, i es van augmentar les subvencions originals per a educació. Amb el president Franklin D. Roosevelt hi va haver un increment immens. Es van concedir subvencions per a l'assistència a la vellesa, salut pública i atenció als cecs, assegurança d'atur, demolició de suburbis i reallotjament, infants mutilats i dependents, mentre que les donacions ja concedides es van augmentar molt.[30]

Al Canadà, el govern del Dominion, sense adquirir cap competència addicional sobre els afers socials, va emprendre el 1930 la provisió del 75 per cent dels fons necessaris per a un pla de pensions per a la vellesa que seria administrat per les províncies. En els anys de depressió de la dècada de 1930, la càrrega de despeses d'ajuda era excessiva per a les autoritats provincials i municipals, i l'assistència del Dominion en forma de subvencions, préstecs i despeses directes va resultar essencial. El 1937, el Dominion pagava el 44 per cent del cost de la despesa total del Canadà en serveis de benestar. Tanmateix, tenia molt poc control sobre la inversió real dels fons, que estava majorment en mans de les províncies i municipalitats.[31] A Austràlia, durant el mateix període de depressió, es va produir un procés similar. Així, l'any financer de 1936-1937, la Commonwealth contribuïa amb subvencions a un terç de les despeses estatals en serveis socials, i a més a més mantenia, pel seu compte, les jubilacions de vellesa i invalidesa.[32]

30 Vegeu l'article d'Austin F. MacDonald citat més amunt, pàg. 114, nota.
31 *Rowell-Sirois Report,* Llibre I, pàg. 216.
32 Vegeu més amunt el capítol 6, esp. les pàgs. 261-262.

3

Així doncs, la relació entre governs general i regionals a les federacions s'ha vist afectada per tres factors principals: l'ampliació de les competències del govern general per decisió dels tribunals i per reforma constitucional, i l'extensió de les competències del govern general arran de la participació en el finançament de serveis. Però hi ha un parell d'altres aspectes de les relacions entre governs general i regionals en l'esfera dels serveis socials que val la pena esmentar.

Hi ha, primer de tot, cooperació legislativa. El govern general i els governs regionals s'han posat d'acord de vegades, utilitzant cadascun les seves respectives competències, per cobrir algun aspecte d'un servei social. Un exemple és el tractament de l'habitatge als Estats Units. Per una banda, el Congrés va establir una Autoritat d'Habitatge dels Estats Units el 1937 i va oferir ajuda per a la construcció de cases de renda baixa i la demolició d'habitatges insalubres. Però això sol hauria estat poc efectiu. Els estats van aprovar lleis que els permetien treure profit dels préstecs i les subvencions que el Congrés posava a la seva disposició. A finals de 1945, uns quaranta estats havien aprovat aquestes lleis.[33] Un altre exemple és la cooperació entre la Commonwealth i els estats d'Austràlia per prescriure estàndards uniformes d'aliments i fàrmacs per a tot el país: la Commonwealth s'ocuparia dels aliments i fàrmacs importats de fora de la Commonwealth i de l'intercanvi comercial entre els estats, i els estats, dels corresponents al comerç intraestatal; la uniformitat s'assolia mitjançant l'acord en conferències que anaven seguides de la legislació en els parlaments respectius.[34] Aquestes con-

33 Vegeu *Book of the States*, 1948-1949, pàg. 275.
34 *Report of the Royal Comission on the Australian Constitution*, pàg. 174.

ferències entre els governs general i regionals són òbviament un mètode per mitjà del qual es pot aconseguir la cooperació i uniformitat entre els governs pel que fa a qüestions socials sobre les quals les competències estan compartides. Han augmentat molt als Estats Units i a Austràlia.[35]

Un segon aspecte de les relacions entre governs general i regionals amb relació als serveis socials s'ha mostrat en una aplicació fins a cert punt del principi enunciat per J.S. Mill per regular la divisió de funcions entre autoritats centrals i locals en un estat unitari. «La principal empresa de l'autoritat central —diu— hauria de ser donar educació; la de l'autoritat local, aplicar-la. El poder es pot fer local, però el coneixement, perquè sigui més útil, ha de ser centralitzat.»[36] Ha esdevingut un fet comú que els governs generals es dediquin a investigar i a posar a disposició dels governs regionals els resultats de la seva investigació; que arribin fins i tot a preparar esborranys de lleis per als governs estatals sobre qüestions en les quals el govern general està interessat i, normalment, està disposat a donar suport econòmic. Així, als Estats Units, el govern general té un Departament d'Educació que recull informació, fa investigacions especials i emet publicacions, dóna consell a les autoritats estatals i municipals; tot i això, deixant de banda el cas dels indis i els territoris, el govern general no té competència per ocupar-se de l'educació. De manera similar, el Departament de Treball i el Departament de Comerç, per mitjà de les seves agències, duen a terme investigacions, recopilen estadístiques, suggereixen lleis i regulacions en matèria de legislació social i comercial que, sens dubte, entren dins de les competències estatals. Al Canadà i a Austràlia,

35 Vegeu més avall el capítol 11 per a més comentaris sobre aquest punt.
36 *Representative Government* (Everyman ed.), pàg. 357

també, els governs generals han establert Consells d'Investigació Científica i Industrial els resultats dels quals es posen a disposició dels governs estatals. Aquests organismes tracten constantment matèries que són competència exclusiva dels estats. Gran part de la seva feina és similar a l'empresa pel Departament d'Agricultura dels Estats Units.

Una funció molt important que poden realitzar els governs generals en aquest aspecte és clarament la recopilació, seguint algun pla uniforme, d'estadístiques i, en l'esfera dels serveis socials, d'estadístiques vitals. A totes les federacions hi ha una gran quantitat de coincidència i varietat en el mètode de recollir aquestes estadístiques i no és fàcil treure'n informació útil. Els governs generals han intentat promoure la uniformitat, principalment per persuasió i, com en el Departament del Cens i el Servei de Salut Pública dels Estats Units, han intentat produir un servei estadístic coherent i útil per assistir i complementar la feina dels estats.

Pot esmentar-se finalment la cooperació administrativa que és possible entre tots dos nivells de govern en afers socials. La idea que els funcionaris del govern general han d'administrar lleis generals i els funcionaris estatals lleis estatals pot funcionar bé en determinats casos, sobretot quan les lleis tracten matèries que estan exclusivament dins de l'àmbit competencial d'una autoritat, o matèries en què la lleialtat dels funcionaris concernits al seu propi govern és probable que estigui demostrada. Però quan qüestions com la salut, la quarantena i la seguretat vital al mar estan distribuïdes entre tots dos nivells de govern, tot sovint sembla millor que l'administració de totes les lleis sobre una matèria sigui confiada a l'administració d'un conjunt de funcionaris. No sempre s'ha fet així. Però hi ha exemples als Estats Units, al Canadà i a Austràlia d'administració cooperativa, especialment en els ser-

veis de salut, malgrat l'existència de departaments separats per a cadascun dels governs.[37] En general, però, aquest aspecte de la cooperació s'ha desenvolupat massa poc i, per tant, la duplicació de personal ha seguit la distribució competencial.

Fins aquí s'han intentat explicar les funcions respectives dels governs general i regionals en el control de la legislació social, els límits de les seves competències, les tendències visibles en el desenvolupament de les seves relacions i la importància relativa d'un nivell de govern en relació amb l'altre. Pot ajudar a fer més intel·ligible la posició si ara deixem la discussió del tema en funció de quin nivell de govern té dret a dur a terme el servei i, en canvi, considerem alguns dels serveis importants i descobrim no solament on cau la responsabilitat de l'execució, sinó fins a quin punt i amb quina excel·lència es du a terme.

4

Podem començar amb l'educació. En totes les federacions és una qüestió que està essencialment en mans dels governs regionals i sembla millor que sigui així. Això és especialment així en federacions en què, com al Canadà i a Suïssa, hi ha diferències religioses que estan distribuïdes territorialment i on les minories poden, per tant, ser protegides fins a cert punt pel seu propi govern provincial. Evidentment, és veritat que una minoria nacional que és una majoria provincial pot no respectar al seu torn els drets de la minoria dins de la pròpia província; que, pel que fa a l'educació, els protestants del Quebec ho tinguin pitjor sota un govern provincial dominat

37 Vegeu més avall les pàgs. 348-349.

per catòlics que si l'educació estigués a càrrec del govern del Dominion, que està recolzat per una majoria protestant. Potser és per això que a les constitucions de Suïssa i el Canadà hi ha garanties per a les minories religioses i que la responsabilitat de procurar que aquestes garanties siguin efectives és del govern general. Així, segons l'article 27 de la Constitució suïssa, el dret d'assistir a les escoles públiques està garantit per als adeptes de qualsevol confessió i el govern general ha de prendre les mesures necessàries contra els cantons que no compleixen aquestes obligacions. Al Canadà, segons la secció 93 de la Constitució, els drets i privilegis que per llei tenia qualsevol tipus de persona respecte a les escoles confessionals en el moment que es va establir la federació, estaven salvaguardats, i es va declarar que quan en qualsevol província o bé existís per llei un sistema d'escoles separades o diferenciadores en el moment de la unió, o bé s'establís posteriorment per l'assemblea legislativa de la província, s'hauria d'interposar una apel·lació al govern executiu del Dominion per qualsevol acte o decisió de qualsevol autoritat provincial que afectés el dret o privilegi de la minoria protestant o catòlica romana amb relació a l'educació. A més a més, per fer efectiva la supervisió del govern del Dominion en aquesta matèria, es va estipular que el Parlament del Canadà pogués fer lleis compensatòries per a la correcta execució del seu poder sota la secció 93.

Les qüestions que es plantegen sobre educació en comunitats on hi ha diferents llengües i religions són moltes. Si només hi ha una sèrie d'escoles, tant si és mantinguda pel govern com per organismes religiosos, pot haver-hi la demanda que no hi hagi instrucció religiosa; o que, si hi és, sigui oferta per clergues de les diferents confessions, que sigui aconfessional o que sigui optativa. O podria haver-hi una demanda d'esta-

blir escoles separades i, si es concedeix, una altra demanda que aquells que contribueixen a establir escoles confessionals no siguin gravats pel govern per establir escoles estatals que, en efecte, són les escoles de la confessió de la majoria a la província o cantó.

En la Constitució suïssa sembla clar que seria possible que els cantons prohibissin les escoles confessionals, que exigissin l'assistència dels nens només a les escoles cantonals i que prohibissin la instrucció religiosa en aquestes escoles. La Constitució no garanteix el dret d'establir escoles confessionals ni d'exigir instrucció religiosa. Però la pràctica dels cantons suïssos ha estat intel·ligent. La característica de la seva política des de 1848 ha estat la d'una tolerància cada cop més gran. El problema es resol mitjançant diferents mètodes en diferents cantons. Hi ha escoles confessionals a la majoria dels cantons i, al seu costat, hi ha escoles estatals. En alguns cantons hi ha escoles mixtes, amb el mateix nombre d'alumnes catòlics i protestants. Això sembla haver funcionat bé. A les de Berna, es dóna instrucció religiosa elemental a tots els nens. A les escoles estatals de Gènova i Neuchâtel no hi ha instrucció religiosa en hores lectives. Hi ha la màxima varietat d'organització, però sembla haver-hi acord general que hi ha tolerància i adaptació, que és encara més notable quan es recorda la ferotge lluita religiosa que hi va haver a Suïssa fins al 1848.

Al Canadà, la posició no és tan clara. La Constitució semblava garantir el dret a tenir escoles separades si la llei ho contemplava en qualsevol província de la federació. Això, per tant, només era aplicable a les províncies originals de la federació, com ara Ontàrio, el Quebec, Nova Escòcia i Nova Brunsvic. El Parlament del Dominion va intentar, quan més tard es van formar les províncies, garantir un dret similar.

A la Llei de Manitoba de 1870 s'estipulava que res en cap llei de la província de Manitoba respecte a l'educació no havia d'afectar de manera perjudicial cap dret o privilegi respecte a les escoles confessionals que qualsevol tipus de persona tingués per llei o pràctica a la província en el moment de la Unió. L'afegit de les paraules «o pràctica» era necessari perquè en aquell temps no hi havia cap llei en vigor a Manitoba respecte a l'educació, tot i que de fet sí que existien escoles confessionals. Fins al 1890, va prevaler un sistema d'escoles confessionals separades, cadascuna de les quals rebia ajuda estatal. El 1890, l'assemblea legislativa provincial va aprovar lleis que abolien aquest sistema i establien escoles aconfessionals. Això va privar els catòlics romans de la província del seu sistema, gràcies al qual tenien les seves pròpies escoles amb ajuda estatal, alhora que se'ls exigia col·laborar a les escoles aconfessionals que no utilitzaven. Hi va haver gran polèmica. El Comitè Judicial del Privy Council va decidir contra els catòlics romans, tot mantenint que l'únic dret que tenien el 1870 era el de pagar per l'educació dels seus fills, i això encara podien fer-ho.[38] Al final, es va apel·lar al govern del Dominion segons la secció 93 de la Constitució. Va intentar complir el seu deure amb valentia, per bé que amb una agressivitat excessiva, però la llei que va presentar no va ser aprovada i el govern mateix va ser derrotat. El nou govern de Sir Wilfrid Laurier va poder concertar un compromís, segons el qual a les escoles estatals podia haver-hi ensenyament religiós impartit per capellans o mestres catòlics romans.

Hi va haver baralles igualment amargues quan Saskatchewan i Alberta van ser admeses com a províncies el 1906 i el

38 *City of Winnipeg* v. *Barrett* [1892] A.C. 445.

govern del Dominion no va poder obtenir tota la protecció que desitjava per a les minories. Però el dret a tenir escoles separades i a estar exempt de l'obligació de contribuir al manteniment de les escoles d'altres confessions, estava garantit, juntament amb una disposició d'instrucció religiosa optativa en un temps indicat per a aquells que volien que els seus fills la tinguessin.[39] També al Canadà hi va haver una amarga polèmica sobre l'ús i ensenyament de l'anglès en determinats districtes de la província d'Ontàrio i, en els anys de 1912 a 1916, el govern del Dominion va rebre pressions per utilitzar els seus poders de refusar lleis per anul·lar la legislació d'Ontàrio que, en general, era massa severa amb la minoria de parla francesa.

Els aspectes religiosos i lingüístics de l'educació han causat greus polèmiques al Canadà, i és evident que encara no han acabat. Però també és clar que el sistema de confiar l'educació a les províncies amb garanties per a les minories confessionals és millor que atribuir tota la qüestió al govern general; mentre que, al mateix temps, l'experiència ha justificat el pla de donar al govern general la responsabilitat de controlar que els drets de les minories estiguin salvaguardats. Sembla segur que mentre que una minoria substancial de membres de la Cambra dels Comuns del Dominion representi les circumscripcions catòliques romanes al Quebec, a Ontà-

39 El resultat al Canadà és que els sistemes escolars separats, cadascun finançat per impostos dels seus propis adeptes confessionals, es troben a totes les províncies tret de la Colúmbia Britànica, Manitoba, Nova Escòcia, Nova Brunsvic i l'Illa del Príncep Eduard. Les darreres tres províncies tenen una minoria francòfona i la manca d'un sistema separat planteja força dificultats. Cal destacar que com que els catòlics són tant de parla anglesa com de parla francesa, hi ha escoles separades per a cada subdivisió lingüística, un factor que ha tendit a fer dels irlandesos «la unitat racial més compacta i homogènia després dels francesos en el Dominion». B.K. Sandwell, *Canada*, pàg. 66.

rio i, en menor grau, a les altres províncies, cap govern del Dominion no podria negligir els seus interessos.

La participació de governs generals en l'educació no ha estat limitada a la funció excepcional d'intervenció. En totes les federacions, el govern general fa ell mateix alguna contribució directa, o bé dirigint directament la feina educativa o bé finançant la direcció per altres. Exemples de feina educativa directa són el Politècnic Suís de Zuric i la universitat Nacional Australiana establerta a Canberra pel govern de la Commonwealth. Als Estats Units s'ha donat una assistència indirecta mitjançant subvencions per a l'educació agrícola i per a la formació professional; a Austràlia, mitjançant subvencions a les universitats dels estats i la provisió de beques per a estudiants universitaris a gran escala; a Suïssa, mitjançant subvencions, des de 1903, a les escoles primàries en virtut dels poders garantits per la reforma constitucional de 1902.[40] Aquestes subvencions van augmentar molt el 1930. Al Canadà, el govern del Dominion ha fet subvencions a les províncies per a la formació professional.[41] En els aspectes més amplis de l'educació, a través de la ràdio, biblioteques, museus i col·leccions d'art, els governs generals dels Estats Units, el Canadà i Austràlia han tingut tots certa participació. Els governs generals tenen poder per controlar la ràdio a totes les federacions. La Biblioteca del Congrés, la Biblioteca Nacional de Canberra, els departaments d'investigació científica, tots participen en l'educació.

En general, doncs, la conclusió pot ser la següent: l'educació, en general, està principalment sota control regional, i

40 Art. 27 bis.

41 Llei d'instrucció agrícola, 1913; Llei d'educació tècnica, 1919; i Llei d'educació vocacional, 1931.

així està bé.[42] És aconsellable i s'ha justificat que hi hagi alguna supervisió i assistència per part del govern general. Es pot discutir si l'educació és bona o dolenta en aquestes federacions, però, si és dolenta, no és per cap error del principi federal relacionat amb la distribució competencial. La distribució dels recursos de finançament pot ser incorrecta, però la distribució de funcions sembla haver estat ben feta i apuntar el camí en termes generals al principi adequat de distribució.

5

A continuació es poden considerar els problemes de la seguretat social i l'assistència social. La seguretat social cobreix la compensació als treballadors per accidents i malalties laborals, assegurança de malaltia, invalidesa, vellesa, assegurança de viudetat i orfandat, assegurança d'atur i plans d'assegurança voluntaris. L'assistència social cobreix gran part del mateix camp, però l'ajut donat no depèn de contribucions de les persones beneficiades ni dels patrons. Inclou, per tant, plans de pensions no contributives, invalidesa, vellesa, viudetat i orfandat; subsidi d'atur; assistència als cecs, vells i malalts i a persones pobres que no tenen mitjans de subsistència. Hi ha problemes que ja són prou complexos en els estats unitaris. El problema federal concret és com s'han de distribuir entre governs general i regionals.

És clar que la uniformitat en tots aquests serveis és desitjable. Una persona cega, vella o malalta en qualsevol part dels Estats Units, per exemple, hauria de tenir un dret igual

42 Val la pena destacar que fins i tot en les propostes radicals de reforma de la distribució competencial en la Constitució australiana que va proposar el govern laborista (vegeu més amunt les pàgs. 317-318) el 1942-1944, no es va proposar que l'educació fos transferida dels estats a la Commonwealth.

que el de totes les altres persones en la mateixa situació a l'ajuda del govern, i la naturalesa i extensió de l'ajuda s'hauria de calcular sobre els mateixos principis. Això no vol dir que totes aquestes persones hagin de rebre la mateixa quantitat. S'han de prendre en consideració les diferències de necessitats, mitjans, cost de vida, obligacions, però aquestes diferències han d'avaluar-se segons principis uniformes. És el que diu la justícia abstracta. Demana o bé la regulació de tots aquests serveis per part del govern general o bé la cooperació de tots els governs regionals en la regulació uniforme. I com que és tan difícil aconseguir que tots els governs regionals actuïn alhora, o convèncer un govern d'imposar obligacions sobre els seus ciutadans que els ciutadans d'altres estats no tenen, sembla probable que la regulació per part del govern general sigui essencial si s'ha de fer cap provisió per a totes aquestes classes de ciutadans mereixedors.

Però si la justícia abstracta se segueix rarament en estats unitaris, encara se li fa cas amb menys freqüència en una federació. El fet és que la uniformitat no és una concepció popular en els sistemes federals. De fet, un dels objectius principals d'una federació és evitar-la. Si no és que es pot demostrar que una manca d'uniformitat produirà resultats molts desavantatjosos per als estats, el més probable és que demanin el poder de controlar aquestes funcions. La manca d'uniformitat en els serveis socials, ¿produeix resultats desavantatjosos d'aquesta mena? En conjunt, sembla que en el cas dels serveis d'atur el més probable és que sí. En una època de gran atur, els estats que ofereixen el pla de subsidis més liberal seran més propensos a atraure els aturats en gran nombre i, d'aquesta manera, sofriran una càrrega a la qual els contribuents posaran objeccions. És dubtós que pugui dir-se el mateix d'altres serveis socials. No és probable que els

vells, invàlids, cecs i malalts canviïn en tan gran nombre de lloc ni que es traslladin a estats on puguin obtenir pensions més altes. De vegades s'afirma que passaria això com a resultat de la manca d'uniformitat, però no sembla un argument gaire raonat i, en tot cas, no serviria gaire per convèncer els estats de lliurar el control d'aquests serveis al govern gneral. Només les prestacions d'atur i els serveis d'assistència semblen afectats per aquest argument, i en aquest aspecte es pot defensar que n'exerceixi el control el govern general.

La següent pregunta és: quina de les autoritats és més capaç de finançar aquests serveis socials? Trobem una resposta preliminar a aquesta pregunta quan en plantegem una altra: quina autoritat és més probable que estigui en situació de finançar aquests serveis quan són més necessaris? Aquí l'atur es distingeix de tots els altres. Les regions on els subsidis d'atur seran més necessaris normalment seran les menys capaces de proveir-lo. Hi ha una clara relació entre els nivells d'atur d'una regió i la quantitat d'ingressos que el govern regional pot recaptar per imposició i préstec en el seu territori.[43] No sembla haver-hi la mateixa relació entre la quantitat de malalts (si no es tracta d'una epidèmia greu), vells, vídues i similars, i les capacitats de finançament d'un estat.

La provisió d'assistència i subsidi per als aturats sembla, doncs, distingir-se com un servei del qual el govern general podria encarregar-se més adequadament. I aquesta presumpció té també el suport del fet que és el govern general el que està armat amb la capacitat econòmica necessària per afrontar la depressió econòmica amb el control d'importacions i exportacions, banca i moneda, obres públiques, etcètera.

43 Vegeu més amunt el capítol 6, pàgs. 262-263.

Només el govern general té a disposició la major capacitat per intentar reduir el volum de l'atur i sembla, per tant, adequat que l'atenció als aturats sigui a les seves mans.

L'experiència dels sistemes federals sembla donar suport a aquesta opinió. Als Estats Units, segons la Llei de seguretat social, la competència sobre l'atur era compartida entre els governs general i estatals. El govern general proporcionava subsidis d'ajuda, prescrivia condicions que els plans dels estats havien de complir si volien obtenir la màxima assistència de finançament derivada de la imposició federal, i l'execució era efectuada pels estats. Tots els estats obtenien beneficis del pla i, com a resultat, es van posar en funcionament 48 plans diferents, cadascun dels quals administrat per separat. L'opinió de les autoritats que n'han estudiat el funcionament és que la divisió de responsabilitats no té èxit i que als Estats Units es troben tots els desavantatges suggerits més amunt. «Pot predir-se —diu un estudiós— que hi haurà una reconstrucció completa sobre una base nacional, bé per procés evolutiu o bé per revisió dràstica en temps de tensió.»[44] El Canadà, per recomanació de la Comissió Reial de Relacions Dominion-Províncies, va decidir que l'assegurança d'atur fos matèria del Dominion. La Llei de la Nord-amèrica Britànica, 1940, va posar la matèria sota la competència exclusiva del Dominion i, a partir de llavors, el Parlament del Dominion va aprovar la Llei d'assegurança d'atur de 1940. Certament, la Comissió Reial va anar més enllà. Va recomanar que tota la responsabilitat per als possibles treballadors aturats fos competència del Dominion. Però més enllà de la relativa a

44 Bryce Stewart, *Planning and Administration of Unemployment Compensation in the United States* (Nova York, 1938), pàg. 550. Citat a *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàg. 38.

l'assegurança d'atur, fins al 1950 no s'havia pres cap altra acció.[45]

A Austràlia, durant la depressió econòmica de la dècada de 1930, els estats van intentar ocupar-se del subsidi d'atur. No hi havia cap pla d'assegurança d'atur, excepte a Queensland, on havia estat en funcionament des de 1922. La càrrega sobre els estats era molt feixuga; necessitaven un subsidi de la Commonwealth; i era clar que en aquest servei, com en altres, els estats havien de sacrificar la seva independència quan rebien assistència econòmica.[46]

Si és més adequat que l'atenció als aturats sigui una funció del govern general, què s'hauria de dir dels altres serveis esmentats? A la pràctica, la qüestió ha de ser plantejada sobretot sobre bases del seu finançament. Quina autoritat pot ocupar-se'n? I com que el govern general ha demostrat ser en totes les federacions, per raons ja comentades en el capítol 6, la unitat amb més capacitat de finançament, l'argument ha semblat portar cap a l'assumpció d'aquestes funcions per part seva. A Austràlia, per la Constitució de 1900, les pensions de vellesa i invalidesa van ser atribuïdes al govern de la Commonwealth; i als Estats Units, segons la Llei de seguretat social, el finançament i control dels plans d'assegurança per a la vellesa i familiars supervivents han recaigut totalment en mans del govern general. Com s'ha vist, hi ha bons arguments per a això, a banda del del finançament, però és probable que l'argument econòmic hagi estat el decisiu. Aquest resultat no ha estat acceptat sense disputa

45 *Rowell-Sirois Report,* Llibre II, pàg. 24 i seg.

46 En les propostes de reforma de 1942-1944, les qüestions de l'ocupació i l'atur havien de ser transferides al govern de la Commonwealth. Vegeu més amunt les pàgs. 317-318.

pels estats. Han argüit que encara que el govern general s'hagi fet càrrec d'aquests serveis perquè només ell pot ocupar-se'n, això no és bona cosa. Alguns dels serveis haurien de ser prestats pels estats i els estats haurien de tenir possibilitats econòmiques per poder-los prestar. Cal una redistribució dels recursos de finançament, no una redistribució de les competències. Aquest argument no es pot deixar de banda. Té molta força pràctica a qualsevol federació, perquè una tendència inherent de totes les federacions és que els estats s'aferrin amb tenacitat a les competències que tenen assignades. Les forces que fan necessari el federalisme ho fan inevitable.

Però encara que acceptem com un axioma que les funcions han de continuar en mans dels governs dels estats si no és que hi ha una causa suficient per a la seva transferència al govern general, el factor econòmic no és irrellevant. Perquè el fet és que, en la majoria de sistemes federals, el govern general esdevindrà l'autoritat amb major capacitat de finançament. Això no pot ignorar-se en cap assignació dels serveis socials. Vol dir que, purament sobre la base de la despesa, alguns d'aquests serveis han de ser assignats al govern general, si no formalment, com a mínim de fet. Només ell pot finançar-los.

Si s'admet això, com crec que s'ha d'admetre, es tracta de decidir quins serveis és més apropiat transferir. Aquí no hi ha una norma fixa. Potser és millor transferir l'assistència social, és a dir, els serveis no contributius i mantenir la seguretat social o serveis contributius (diferents de l'atur) en mans dels governs regionals. Fins i tot en aquest cas pot caldre alguna ajuda del govern general en aquests plans d'assegurança contributiva, perquè la càrrega de pagaments en els primers anys, abans de tenir el fons ben establert, pot repre-

sentar una severitat excessiva per a les regions. O podria creure's millor mantenir en mans de les regions serveis com l'assegurança i assistència de malaltia, subsidis als orfes i pensions dels cecs, que és més apropiat que els administrin les regions a través d'hospitals i residències, treballant conjuntament amb organitzacions voluntàries locals de visitadors, assistents socials i similars. Aquestes qüestions d'assignació són similars a les que té un estat unitari per determinar les funcions adequades de les autoritats centrals i locals.

Es faci com es faci l'assignació, sembla clar que una part substancial del finançament ha de caure sobre el govern general. Ja a Austràlia, des de 1946, el gruix dels serveis socials és matèria competencial de la Commonwealth;[47] al Canadà i als Estats Units, les pensions de la vellesa es tracten de manera similar. El Canadà ha començat a quedar-se el camp de l'atur. Al juny de 1945, va començar el pagament de prestacions familiars. Suïssa, ja el 1890, va reformar la Constitució per atribuir l'assegurança contra accidents i malaltia al govern general i aquestes competències es van ampliar més el 1925.

La línia divisòria entre serveis generals i regionals és difícil de traçar. Depèn molt de les circumstàncies d'un lloc i un temps concret. Per aquesta raó, es poden tractar els serveis socials que s'han comentat més amunt com a matèries sobre les quals seria apropiat permetre una concurrència competencial en un sistema federal. Les objeccions a la concurrència competencial ja han estat destacades en el capítol 5, però es pot aprofundir més en els serveis socials que en cap altre servei.

47 En les propostes d'Austràlia de 1942-1943, la seguretat social havia de ser transferida al control de la Commonwealth; en l'esmena proposada de 1944 s'havia canviat per «prestacions familiars».

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 347

6

És apropiat considerar a continuació determinats serveis sanitaris generals, incloent-hi el control d'hospitals, les malalties infeccioses i epidèmies, metges, serveis mèdics públics, regulació d'aliments, verins, fàrmacs, patents mèdiques, i similars. Parlant en general, estan compartits entre les autoritats general i regionals basant-se en principis comprensibles i, encara que és segur que hi haurà cert encavalcament i manca d'uniformitat, no s'ha de concloure que això s'hagi d'evitar necessàriament o resulti poc eficient. Així, el govern general, per mitjà de les seves competències, explícites o implícites, per regular el comerç exterior, la navegació i el transport, la quarantena i la defensa, aborda aquells aspectes de la salut que impliquen inspecció mèdica d'immigrants i de viatgers procedents de l'estranger, hospitals per a mariners, atenció de les forces armades, control d'aliments, fàrmacs i verins importats dins el país, etcètera. En tots aquests països no sembla haver-hi dubte que les competències atribuïdes als governs generals per les constitucions són adequades per protegir la salut del país contra invasions de fora. També existeixen competències per protegir la salut de maneres similars dins del país mitjançant el control del comerç interestatal o interprovincial, i són substancials. Per la resta, les competències sobre salut pública romanen en mans de les regions i, malgrat exemples particulars d'ineficàcia, aquesta sembla ser la sòlida regla general. El que va dir del Canadà la Comissió Reial sobre les Relacions Dominion-Províncies el 1940 pot aplicar-se a la majoria dels sistemes federals: «Les responsabilitats provincials en matèria de salut haurien de considerar-se bàsiques i residuals. Les activitats del Dominion, per altra banda, haurien de considerar-se excepcions a la norma general de responsabilitat provincial i s'haurien de

justificar en cada cas segons el mèrit de la seva execució per part del Dominion més que per la província. La simple importància d'un servei no justifica que sigui assumit pel Dominion».[48]

Hi ha determinades qüestions en què la uniformitat sembla essencial si s'ha de regular amb eficiència, com ara la col·legiació dels metges, la regulació dels verins i la imposició d'estàndards respecte als aliments i als fàrmacs. Si les regions tenen estàndards diferents, i si el govern general també imposa estàndards diferents, per exemple en aliments importats de l'estranger, és impossible regular aquestes qüestions amb eficàcia. En aquests casos, semblaria que el govern general o bé ha d'imposar les regulacions o bé ha de donar exemple en l'encoratjament de la uniformitat entre les diferents autoritats. Així, als Estats Units, el Canadà i a Austràlia, cada regió té control sobre les qualificacions exigides a metges, dentistes, farmacèutics i infermeres col·legiats, encara que, al Canadà el control del Dominion sobre el dret penal li dóna certes competències en determinats aspectes. Encara que la diferència de qualificacions no és gran, i encara que la col·legiació en un estat sol ser acceptada com a qualificació suficient per col·legiar-se en un altre, seria millor que hi hagués certa coordinació per part del govern general i que proveís un col·legi únic que imposés unes qualificacions mínimes. El mateix es pot dir de les lleis d'aliments i fàrmacs. A Suïssa, aquesta matèria correspon al govern general per reforma constitucional, però a les altres tres federacions és compartida entre governs general i regionals més o menys

48 *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàg. 34. En les propostes australianes de 1944, «la salut nacional en cooperació amb els estats» havia d'anar a la Comonwealth.

d'acord amb el principi de la distinció entre comerç interestatal i intraestatal. Les diferències en qüestions d'aquesta mena s'han tractat fins ara en conferències dels governs concernits i ha estat normal que els funcionaris reunits arribessin a un acord sobre els principis que havien d'incorporar a la legislació uniforme. Però aprovar la legislació no ha estat tan fàcil.

Aquesta promoció de la cooperació, amb vista a la uniformitat, ha estat la funció concreta dels departaments de Sanitat establerts pels governs generals dels Estats Units, el Canadà i Austràlia. Se celebren conferències regulars amb els departaments regionals, s'intercanvia informació i s'efectuen plans de cooperació en recerca. Semblaria que, en conjunt, aquesta manera de tractar la qüestió és preferible a la de posar la salut completament sota el control del govern general. És veritat que hi ha encavalcaments i incertesa competencial. Hi ha diferents opinions sobre l'eficiència del sistema. La gelosia entre els departaments estatals i generals porta a l'obstrucció i la fricció, com passa entre els diferents departaments del govern en un estat unitari. Però sembla que la salut és un camp en què és preferible la coordinació a través de la cooperació que no pas la coordinació a través d'una autoritat única. Les federacions han demostrat ser conscients de la necessitat de cooperació en el servei de salut. S'han establert institucions regulars per garantir-la, com ara el Consell de Salut del Dominion al Canadà i el Consell de Salut i Investigació Mèdica a Austràlia, en els quals estan representats tots els governs.

Hi ha una situació similar respecte a la regulació de condicions de treball, com ara seguretat, neteja i condicions de salubritat de les fàbriques, ventilació i tota la regulació detallada coberta per lleis de fàbriques. La competència està dividida entre els governs general i regionals, i la competència

del govern general o bé deriva d'una previsió[49] específica o bé és conseqüència de la seva facultat de regular el comerç interestatal i estranger, la navegació i el transport, el dret penal (al Canadà) o d'efectuar obres públiques. En el resultat hi ha inevitablement una manca d'uniformitat en aquestes regulacions, i tot sovint hi ha confusió pel que fa a quin codi de normes —generals o regionals— s'ha d'aplicar a una indústria determinada. És evident que la cooperació pot fer molt en aquestes qüestions, però la seva eficàcia depèn evidentment del fet que hi hagi una activitat semblant entre les regions envers la regulació governamental de la indústria. A Austràlia, tots els governs —regional i general— han tingut el que podria qualificar-se d'actitud «col·lectivista» envers la qüestió, i s'ha aprovat legislació en tots els estats i per la Commonwealth per millorar les condicions de treball. Hi ha poca obstrucció a la cooperació des d'aquest punt de vista. On es plantegen dificultats és en la manca d'uniformitat en detalls i en els conflictes i encavalcaments competencials.

Al Canadà, per altra banda, hi ha una diferència considerable de «filosofia social» entre les províncies, i això ha fet difícil progressar en el camp de la legislació laboral tant com s'ha progressat a Austràlia. Però es pot dubtar que sigui desitjable cap augment de les competències del Dominion en aquesta matèria. Seria difícil formular la reforma de forma que preveiés aquest augment i al mateix temps ho fes salvaguardant el camp provincial, i bé podria ser que on les filosofies socials varien tant, només pogués esperar-se el progrés per cooperació sota el lideratge del govern general. Amb aquest propòsit, se celebren conferències entre els ministres i

49 Per exemple, l'art. 34 de la Constitució suïssa dóna poder sobre la majoria d'aquests temes al govern general.

funcionaris concernits a les federacions, i al Canadà mateix es va celebrar la primera conferència de l'Associació Canadenca d'Administradors de la Legislació Laboral a Ottawa el maig de 1938. L'existència de l'associació en si, composta per funcionaris dels departaments de Treball provincials i del Dominion, és important. Té com a objectius de «servir com a mitjà per a l'intercanvi d'informació i encoratjar la cooperació entre els seus membres; promoure els estàndards més alts possible de respecte a la llei i l'administració, i assolir la uniformitat de la legislació i les regulacions aquí exposades».[50] Sembla que és a través d'aquestes vies de cooperació, més que a través de cap reforma en la distribució competencial, com resulta més probable progressar en aquest aspecte de la legislació social en els sistemes federals dels Estats Units, el Canadà i Austràlia.

7

Un aspecte de la legislació social que ha produït alguns problemes federals interessants és el control de la producció i consum de begudes alcohòliques destil·lades. A Suïssa, el tema s'ha posat gairebé totalment sota el control del govern general mitjançant reformes constitucionals,[51] la primera de les quals, el 1885, li va donar poder per establir un monopoli en la producció i venda de begudes alcohòliques destil·lades. Com que això significava una pèrdua d'ingressos per als cantons on s'imposaven taxes sobre l'alcohol, es van fer alguns pagaments per indemnitzar-los. La meitat dels ingressos nets que treu el govern general de l'impost de les begudes alcohòliques destil·lades es distribueix entre els cantons proporcio-

50 *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàgs. 45-49.
51 Arts. 32 bis.

nalment a la població, i cada cantó està obligat a destinar almenys el 10 per cent de la seva participació a combatre l'alcoholisme en les seves causes i efectes. L'altra meitat dels ingressos del govern general estava destinada als plans d'assegurança de la vellesa i de familiars supervivents. Els cantons tenen competències per regular les tavernes[52] i, en aquest sentit, tenen capacitat de control sobre el comerç de begudes alcohòliques, però les competències del govern general són en tota la resta exclusives i substancials. Tot i això, les facultats que tenen els cantons són importants pel que fa al control del consum d'alcohol i, en opinió dels estudiosos més experimentats, aquesta distribució competencial a Suïssa ha dificultat que el govern general exerciti un control efectiu sobre el tema. Tot i això, Suïssa no ha topat amb les dificultats, per no dir els mals, de les competències dividides i la legislació poc sistemàtica, com va passar als Estats Units.

Si el govern general no pot actuar o no està disposat a actuar, és difícil que cap estat separat faci efectives les regulacions. Pot prohibir la producció i venda de begudes alcohòliques dins de les seves fronteres, però no en pot prohibir la importació des d'un altre estat com a part del procés de comerç interestatal, perquè aquesta darrera matèria, en federacions com els Estats Units i Austràlia, està reservada al govern general. I el Tribunal Suprem dels Estats Units, el 1888, va mantenir que quan l'alcohol era importat per correu des d'un altre estat i era lliurat en els seus paquets originals, entrava dintre del comerç interestatal, i la transacció no podia ser regulada per l'estat al qual s'havia produït la importació.[53]

52 Art. 32.

53 *Bowman* v. *Chicago & Northern R.R.* (1888) 125 U.S. 465; *Leisy* v. *Hardin* (1890) 135 U.S. 100.

El Congrés va acudir en ajuda dels estats concernits amb una llei de 1890[54] que concedia als estats la facultat d'exercir el poder de policia sobre el licor importat d'altres estats, encara que fos venut en els seus paquets originals. El 1913, el Congrés va anar més enllà i va prohibir el transport en comerç interestatal de cap licor que s'hagués de rebre, vendre o utilitzar en violació de les lleis de l'estat al qual s'enviava. El Tribunal Suprem va confirmar aquesta llei,[55] tot i que, aparentment, semblava contenir una delegació del Congrés de la seva competència sobre comerç interestatal.[56]

A les dificultats de les competències dividides, s'hi afegeixen dificultats de fer respectar aquesta llei quan alguns estats la tenen i altres no. Aquestes dificultats són notòries als Estats Units. Al final, després que el Congrés, durant la guerra i fent ús de les seves competències en matèria de defensa, havia prohibit la producció i venda de begudes alcohòliques, l'esmena XVIII a la Constitució, que va entrar en vigor el 1919, es va aprovar i va donar facultat al Congrés, conjuntament amb els estats, de fer lleis per imposar la prohibició de la producció, venda o transport de begudes alcohòliques dins dels Estats Units o els seus territoris, la importació o l'exportació «amb propòsits de beguda». Quan aquesta esmena va ser revocada el 1933, el control d'aquesta matèria va tornar als estats, però les seves competències tenien el suport d'una disposició que establia que «el transport o importació a qualsevol estat, territori o possessió dels Estats Units, per lliurament o ús, de begudes alcohòliques en violació de les lleis aplicables, queda prohibit». Això atribueix

54 Anomenada la Llei Wilson. Confirmada pel Tribunal Suprem, 1891, *In re Rahrer*, 140 U.S. 545.

55 Coneguda com la Llei Webb-Kenyon.

56 *Clark Distilling Co.* v. *Western Md. Ry* (1917) 242 U.S. 311.

una competència que la Llei de 1890, comentada abans, havia considerat, amb dubtosa autoritat, que ja existia.[57]

Malgrat les dificultats de les competències dividides, que l'experiència dels Estats Units ha il·lustrat, no es pot concloure que la competència per regular aquest tema s'hagi de confiar necessàriament i exclusivament al govern general d'una federació. Sembla clar que la regulació de begudes alcohòliques és una qüestió que depèn per a la seva administració efectiva gairebé més que cap altra forma de legislació social del suport gairebé unànime dels que hi estan subjectes. No s'ha d'emprendre, doncs, lleugerament, i la forma d'avançar amb legislació gradual i en un context de competències dividides, amb totes les seves dificultats, pot ser un pas preliminar necessari per a l'establiment de qualsevol sistema efectiu de regulació per part del govern general. Així, a mesura que es fan desenvolupaments i es fan necessàries més competències, es pot buscar la cooperació d'altres estats i l'assistència del govern general.

8

Poden dir-se algunes paraules com a conclusió sobre la qüestió, relacionada amb allò que s'ha tractat fins ara, de fer respectar la llei en els sistemes federals i, en concret, sobre els serveis de policia i de presó, i el dret penal. La pràctica en les diferents federacions difereix en aquestes qüestions. A Suïssa, tant la policia com les presons estan sota el control cantonal. Pel que fa a les presons, això té com a resultat grans diferències de tractament, que varien segons la visió religiosa

57 Una competència similar tenen els estats d'Austràlia en les constitucions, secció 113.

i moral dels cantons concernits, i també, en general, una tendència a no gastar prou diners en el servei. No tots els cantons tenen presons, de manera que els seus presos han de ser traslladats a presons d'altres cantons. En un punt la Constitució prescriu una norma que és d'aplicació general: el càstig corporal està abolit en tot Suïssa. A Austràlia domina un sistema competencial similar per a les regions. No hi ha presons de la Commonwealth. La Constitució, en realitat, estipula[58] que cada estat ha d'ocupar-se de l'ingrés en les seves presons de persones acusades o condemnades per delictes contra les lleis de la Commonwealth, i del càstig de persones condemnades per aquests delictes, i el Parlament de la Commonwealth té poder de legislar per donar efecte a aquesta provisió. La policia també està sota control estatal. Semblaria que aquest sistema funciona amb eficàcia. No hi ha dubte que sempre hi ha despeses extra en el manteniment de sis sistemes en comptes d'un, però com que el dret penal, a Austràlia, és una qüestió que entra dins de l'àmbit competencial estatal, hi ha arguments per dir que aquesta despesa es tradueix en una eficiència extra. Hi ha una cooperació satisfactòria entre els departaments de policia dels diferents estats. Es trobarien molt pocs delinqüents que consideressin el federalisme com un aliat.

El Canadà i els Estats Units són iguals en el sentit de tenir un sistema dual de presons. De fet, la Constitució canadenca dóna expressament les penitenciaries per a presos al govern del Dominion i reserva les presons i els reformatoris públics per a la resta de presos a les províncies. Això significa que els presos amb una sentència llarga estan a càrrec del govern del Dominion. La distinció no es fa exactament entre infrac-

58 Secció 120.

tors de les lleis del Dominion i infractors de les lleis provincials, tot i que, com que al Canadà el dret penal és una matèria competencial del Dominion, i no provincial com a Austràlia, la tendència és que els presos amb condemnes més llargues siguin infractors del Dominion. Alguns presos amb sentències curtes també són infractors del Dominion, i les províncies han protestat de vegades contra la despesa que els suposa mantenir-los a les seves presons. Les províncies marítimes en particular han protestat contra la despesa que implica fer complir normes del Dominion com la Llei de duanes, les infraccions de la qual ocorren com és natural en províncies amb costa.[59]

En vuit de les deu províncies canadenques, els serveis de policia els presta totalment[60] la Reial Policia Muntada del Canadà, una força del Dominion que lliura els serveis a canvi de pagament provincial segons els acords signats entre el Dominion i les províncies. Les províncies d'Ontàrio i el Quebec mantenen les seves pròpies forces separades per a l'execució de lleis provincials, mentre que la policia del Dominion opera en els seus territoris també per a propòsits del Dominion. S'ha demostrat al Canadà que les províncies que contracten forces del Dominion per fer la feina de policia han pogut reduir els seus costos de policia a la meitat. S'ha calculat que hi hauria cert estalvi —difícil de calcular amb precisió— si les dues províncies d'Ontàrio i el Quebec s'unissin al sistema al qual s'han unit els altres.[61] No es pot impo-

59 *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàg. 182.

60 Amb l'excepció dels centres urbans de dimensions raonables, que tenen les seves pròpies forces municipals, que es paguen amb els impostos locals.

61 És just afegir que el compte d'impostos canadencs no es veuria reduït en el mateix grau, perquè el govern del Dominion efectua el servei per a les províncies a un cost bastant inferior. *Ibid*. Llibre II, pàgs. 178-179.

sar cap proposta general sobre aquesta qüestió. La distribució de responsabilitats de vegades propicia certa ineficàcia, però no sembla prou per garantir la transferència de competències al govern del Dominion.

Els Estats Units es troben a l'extrem oposat de l'escala de Suïssa i Austràlia pel que fa a la policia. Hi ha una policia federal que fa respectar les lleis del govern general i una policia estatal que fa respectar les lleis estatals. El cos policial federal del govern general ha crescut constantment, sobretot durant el període de llei seca (1919-1933), i era d'uns 20.000 en total el 1938. Però no ha funcionat en aïllament complet de les policies estatals. Mitjançant una sèrie de sis lleis de control del crim de 1934, es va estipular una coordinació estreta de les autoritats generals i estatals amb relació a la imposició del dret penal.

L'aprovació d'aquestes lleis ens fa prestar atenció als problemes que es plantegen quan el dret penal en una federació es posa gairebé totalment sota el control de les regions, com passa als Estats Units i a Austràlia. El problema s'ha fet més agut als Estats Units perquè els desenvolupaments del transport modern han estat al servei del crim molt més que en altres federacions. Els límits estatals no volen dir res per al delinqüent —tret d'una esperança de fuga—, que pot disposar d'un cotxe, una moto o l'avió. Fer respectar la llei es torna cada cop més difícil si s'ha de dividir en unitats independents que de vegades no cooperen. Un exemple de la dificultat dels Estats Units es pot veure en el funcionament de les estipulacions constitucionals relatives a l'extradició de delinqüents.

La Constitució dels Estats Units estipula que «una persona acusada en qualsevol estat de traïció, delicte greu o un altre delicte, que fugi de la justícia i sigui trobada en un altre estat, a demanda de l'autoritat executiva de l'estat del qual va fugir,

serà detinguda per ser traslladada a l'estat que té jurisdicció sobre el delicte».[62] Segons les lleis aplicables, l'obligació d'arrestar i lliurar un fugitiu de la justícia la té el governador de l'estat al qual ha fugit. El Tribunal Suprem ha decidit que aquesta obligació és una «obligació moral»; un governador no pot rebre l'ordre del Tribunal Suprem d'arrestar i lliurar un fugitiu.[63] Tanmateix, encara que en alguns casos l'extradició ha estat rebutjada, els governadors normalment han complert la seva obligació a consciència. Però és evident que la competència és poc àgil. Un cop ha travessat una frontera estatal, un delinqüent té espai per respirar mentre la maquinària legal de l'extradició es posa en moviment i, al cap d'un temps, ja pot haver passat a un altre estat. La imatge de la policia reunida en una frontera estatal mentre el delinqüent fuig davant seu sembla una negació del sentit comú.

Amb el creixement alarmant del crim als Estats Units, es va fer un intent d'establir mecanismes de cooperació. Molts estats han promulgat lleis uniformes per modificar el procés d'extradició. Prop de la meitat dels estats permeten que els funcionaris d'un estat que persegueixen un delinqüent travessin les fronteres i arrestin el fugitiu en el seu propi sòl. Més d'un terç dels estats tenen legislat renunciar als requisits formals dels procediments d'extradició en l'estat d'arrest i permeten una transferència fàcil del fugitiu a l'estat en què es va cometre el delicte. L'acció estatal uniforme ha eliminat, doncs, alguns dels obstacles, però sembla que és clar que la coordinació a través del govern general per mitjans com ara les lleis de control del delicte federal pot ser més efectiva. I

62 Art. IV, s. 2, par. 2.
63 *Kentucky* v. *Dennison* (1860) 24 Howard 66.

aquí, afortunadament, el fet que el crim s'hagi fet interestatal, fa possible que el govern general participi en el seu control. Les facultats que la Constitució posa a disposició del govern general són suficients per autoritzar la seva acció.

El problema no ha estat tan difícil a Austràlia, sobretot perquè la població està concentrada en grans ciutats que estan separades per centenars de quilòmetres i el crim ha tendit a ser intraestatal i no interestatal. Però poden sorgir les mateixes dificultats, i la Constitució permetria la mateixa mesura de cooperació i coordinació de la Commonwealth.

En general, no sembla haver-hi una dificultat insuperable per permetre que els governs regionals controlin una gran part del dret penal. La feblesa de les competències compartides ha quedat il·lustrada en forma extrema als Estats Units, però pot ser vençuda en alt grau per l'acció cooperativa. On les diferències de punt de vista sobre les qüestions socials són importants —i ho són als Estats Units— pot ser bona idea permetre certa llibertat als estats per estructurar la justícia penal com els sembli, sempre que el govern general tingui la facultat de protegir els interessos d'altres estats i de la Unió com un tot. No tots els estudiosos del govern federal coincideixen en aquesta opinió, però, des del meu punt de vista, l'equilibri de l'argument és que el control regional del dret penal, amb les salvaguardes esmentades, pot funcionar, i en una federació com els Estats Units, amb una població tan gran, també és desitjable.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 360

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 361

Capítol 9

El govern federal i el control de les relacions exteriors

1

Se sol partir de la base que les relacions exteriors d'una federació seran controlades de manera predominant, si no exclusiva, pel govern general del territori. De fet, un dels arguments per establir una federació sol ser que permetrà una política exterior unificada. Tan important és aquesta idea que en la majoria de les federacions hi ha una disposició explícita a la Constitució que prohibeix terminantment als estats membres contraure obligacions amb estats estrangers o que les permet només amb el consentiment del govern general, cas en el qual el control potencialment exclusiu queda en mans d'aquest. Així, als Estats Units, la Constitució declara que «cap estat no establirà cap tractat, aliança o confederació» i, una mica més endavant, que «cap estat, sense el consentiment del Congrés, no entrarà en cap acord o pacte amb un altre estat o amb un poder estranger».[1] La primera prohibició absoluta sembla dirigida contra acords polítics tant entre estats com amb estats estrangers, i la segona prohibició condicionada és aplicable a acords no polítics. La confederació dels estats del

1 Art. I, secció 10.

Sud a la guerra de Secessió nord-americana era il·legal perquè entrava en conflicte amb la primera disposició; els acords fronterers entre estats podien ser il·legals si no eren consentits pel Congrés. Es troben disposicions similars en altres federacions. Encara que hi hagi diferències de detall, més concretament en el grau en què els estats tenen permès establir compromisos entre ells o fins i tot amb estats estrangers,[2] es troba a tot arreu un reconeixement del principi que el control exclusiu, realment o potencialment, de les relacions amb estats estrangers rau en el govern de tot el país.

Això no semblarà sorprenent. De fet, valdria la pena admetre de seguida que sol ser essencial. Però encara que per als que redacten una constitució és fàcil decidir on ha de quedar el control exclusiu de les relacions exteriors, no és fàcil per a aquells que la fan funcionar decidir què significa això exactament. Sorgeixen problemes de seguida.

2

El control de les relacions exteriors inclou com és obvi el control dels tractats. Però què significa el control dels tractats? Implica com a mínim dos processos. Hi ha primer les obligacions que es contrauen entre el govern de la federació i el govern de l'estat estranger, la confecció del tractat, la formació d'obligacions. Aquesta és una qüestió entre governs i funciona en l'esfera de la llei internacional. Hi ha en segon lloc la posada en pràctica d'aquestes obligacions del tractat per part dels governs que les han contret, l'execució en oposició a la contracció de les obligacions.[3] Per exemple, un trac-

2 Vegeu la Constitució suïssa, arts. 7-10.

3 Adopto les paraules utilitzades per Lord Atkin a *Attorney-General for Canada* v. *Attorney-General for Ontario* [1937] A.C. 326, a la pàg. 374.

tat de comerç primer és negociat i signat pels representants dels governs concernits, però no és necessàriament vinculant per als ciutadans dels seus països d'aquí i d'allà. Normalment exigeix una legislació que faci les alteracions necessàries en les lleis comercials i de duanes del país concernit abans de poder-lo portar a efecte. Hi ha dos processos clarament diferents en el control dels tractats. Dependrà de les estipulacions de la constitució d'un país que els dos processos siguin executats pel mateix òrgan i al mateix temps o que siguin controlats per diferents òrgans o compartits entre diferents òrgans.

Quina importància té aquesta distinció per al govern federal? Exactament aquesta: si el govern general d'una federació rep competències exclusives per controlar tots dos processos, fer tractats en qualsevol matèria que li sembli escaient i aprovar la legislació necessària per portar-los a la pràctica, significa que el poder legislatiu del govern general s'estén a totes les matèries sobre les quals es pugui fer un tractat. En aquests moments, les matèries sobre les quals poden arribar a fer-se tractats són moltes. Comprenen moltes qüestions importants en el camp social i econòmic, com ara les hores i condicions de treball, nivells salarials, la salut, l'educació i la religió, així com la comercialització, la migració, els transports, la navegació aèria i coses similars. Se seguiria, doncs, que el govern general, mitjançant l'ús de les seves competències de fer tractats sobre aquestes matèries, obtindria la facultat, si és que no la tenia, de legislar sobre aquestes matèries sempre que fos necessari per fer entrar en vigor aquests tractats. Però suposant que aquests tractats es facin sobre matèries que, d'acord amb la constitució de la federació, es troben sota el control exclusiu dels estats o províncies, ¿no vol dir això que el govern general, tot fent ús de la seva competència

de fer tractats, entra dins l'esfera competencial de les assemblees legislatives regionals? I no redueix això el camp regional de manera considerable? I de manera imprevista?

Aquest és un problema que s'ha plantejat com a mínim en tres federacions modernes: els Estats Units, el Canadà i Austràlia. La seva importància pràctica pot ser il·lustrada potser amb més claredat partint de l'experiència canadenca.[4] Al Canadà, com he dit abans, una de les matèries en què la Constitució donava competència exclusiva a les províncies era «els drets de propietat i drets civils de la província». Per tant, qualsevol legislació del Parlament del Dominion que envaeixi l'esfera dels drets de propietat i drets civils de la província és invàlida. L'1 de març de 1935, l'executiu del Dominion del Canadà va ratificar dues convencions que havien estat adoptades per l'Organització Internacional del Treball, una limitant les hores de feina en les fàbriques i una altra sobre l'aplicació del descans setmanal en les fàbriques. El 12 d'abril de 1935, va ratificar una convenció sobre la creació de mecanismes de fixació dels salaris mínims. És clar que aquests tractats entraven en matèries que afectaven els drets de propietat i els drets civils de les províncies del Canadà. Fins llavors, però, els tractats només estaven fets i les obligacions contretes. A continuació s'havien de fer entrar en vigor o ser executats. Per fer-ho, s'havia d'aprovar una legislació que es reconeixia que afectava els drets de propietat i drets civils de les províncies. Si era un fet que el Parlament del Dominion del Canadà tenia poders legislatius per fer entrar en vigor tractats sobre qualsevol matèria fets per l'executiu del Dominion, aquest Parlament podria, en aquest àmbit i per a aquest

4 Ja s'ha fet alguna referència a aquesta qüestió en el capítol 7 quan parlàvem del control dels afers econòmics. Vegeu més amunt les pàgs. 299-301.

propòsit, entrar dins de l'esfera de la propietat i els drets civils de la província, una esfera que la Constitució establia que estava expressament reservada en exclusiva a les assemblees legislatives provincials. Si, per altra banda, fos un fet que la legislació sobre propietat i drets civils només podia ser abordada per les assemblees legislatives provincials, la posició era que l'executiu del Dominion podia contraure obligacions derivades de tractats en nom de tot el Canadà, però el Parlament del Dominion no podia fer-les entrar en vigor si, per fer-ho, s'havia de legislar sobre matèries que la Constitució assignava exclusivament a les assembles legislatives de les províncies. La resposta a aquesta qüestió era important perquè, si la primera alternativa fos certa, les competències de les províncies del Canadà eren molt inferiors al que s'havia pensat i s'havien de sotmetre a la regulació de la seva vida econòmica i social per part del Parlament del Dominion, una regulació que molts d'elles desaprovaven. Si la darrera alternativa era certa, el Parlament del Dominion tenia greus impediments no solament per elaborar cap planificació econòmica uniforme per a tot el Dominion, sinó també per contraure obligacions derivades de tractats sobre aquestes matèries amb estats estrangers, perquè seria incapaç de garantir l'execució d'obligacions així contretes. Fos quina fos l'opinió que es pogués adoptar sobre quina de les dues alternatives era desitjable, és clar que era una qüestió important. No és una simple polèmica sobre paraules, sinó que és una polèmica sobre polítiques. Així doncs, gran part depèn de què ha de dir una constitució federal en aquest aspecte del control de relacions exteriors.

3

La qüestió ha estat considerada pels tribunals suprems dels Estats Units, el Canadà i Austràlia, i val la pena exposar quina

és la posició de cadascun. Als Estats Units, la posició és governada per l'article VI de la Constitució, que diu: «Aquesta Constitució i les lleis dels Estats Units que es facin en el seu compliment, i tots els tractats fets, o que es facin, sota l'autoritat dels Estats Units, seran la norma suprema de la terra; i els jutges de cada estat hi estan vinculats, malgrat el que digui la Constitució o les lleis de qualsevol estat en sentit contrari». Aquest article confereix al president i a dos terços del Senat la potestat tant de «contraure» com d'«executar» obligacions derivades de tractats amb països estrangers. Tot i això, en molts casos, s'utilitza una llei del Congrés per assegurar-ne l'execució. A més a més, sembla una competència raonablement àmplia, que sembla justificar les paraules utilitzades pel Tribunal Suprem ja el 1796, quan deia: «Un tractat no pot ser la norma suprema de la terra, és a dir, de tots els Estats Units, si una llei d'una assemblea legislativa estatal pot interposar-se en el seu camí. Si la constitució d'un estat, que n'és la norma fonamental i primordial per a la seva assemblea legislativa, ha de cedir el pas a un tractat i caure davant seu, ¿pot qüestionar-se que la potestat menor, una llei de l'assemblea legislativa de l'estat, no hagi de ser tombada? És voluntat declarada del poble dels Estats Units que tot tractat fet per l'autoritat dels Estats Units sigui superior a les constitucions i a les lleis de qualsevol estat individual, i que només la seva voluntat ha de decidir». «Si no fos així —deia el tribunal—, la voluntat d'una petita part dels Estats Units podria controlar o derrotar la voluntat de la totalitat.»[5]

Aquesta és l'opinió que sempre ha mantingut el Tribunal Suprem. De fet, va expressar el 1890 una opinió que admetia

5 *Ware* v. *Hylton*, 3 Dall., 199. Vegeu també *Fairfax* v. *Hunter* (1813) 7 Cranch, 603.

algunes limitacions. El magistrat Field va dir: «La competència en tractats, tal com s'expressa en la Constitució, és il·limitada en els termes excepte per les restriccions que es troben en aquest mateix instrument contra l'acció del govern o els seus departaments, i les que sorgeixen de la naturalesa del mateix govern i de la dels estats. No sostindrem que arriba tan lluny per autoritzar el que la Constitució prohibeix, ni un canvi en el caràcter del govern o en el d'un dels estats, o una cessió de qualsevol part del territori dels darrers sense el seu consentiment. (Fort Leavenworth R. Co. *v.* Lowe, 114 U.S. 525, a la pàg. 541.) Però amb aquestes excepcions, no es percep que hi hagi cap límit a les qüestions que puguin acordar-se en referència a qualsevol matèria que sigui el tema de negociació amb un país estranger».[6] Això vol dir sens dubte que la competència de fer tractats està subordinada, entre altres principis, a normes com la de la clàusula del procés degut, i la separació de poders. La referència del tribunal a restriccions imposades per «la naturalesa del mateix govern» suggereix que tenia al cap la separació de poders. En aquesta interpretació, la potestat dels Estats Units va molt més enllà de fer i executar tractats que abordin matèries assignades a la competència legislativa del Congrés per la Constitució.

Hi ha altres casos que donen suport a aquesta opinió. El més recent, de 1920, expressava en paraules del magistrat Holmes, tot i que amb llenguatge caut, una tendència que s'ha fet palesa de vegades en determinades decisions: «Les lleis del Congrés —va dir, citant l'article VI transcrit més amunt—, són la llei suprema del país només quan es fan en compliment de la Constitució, mentre que els tractats es

6 *Geofrey* v. *Riggs*, 133 U.S. 258, a la pàg. 267.

declara que ho són quan es fan sota l'autoritat dels Estats Units. És qüestionable si l'autoritat dels Estats Units vol dir alguna cosa més que les lleis formals prescrites per dur a terme la convenció o tractat. No volem dir amb això que no hi hagi reserves a la potestat de fer tractats, però s'han de determinar de manera diferent. És obvi que poden haver-hi matèries de gran importància per al benestar nacional que una llei del Congrés no podria abordar, mentre que un tractat seguit per una llei així sí que podria, i no s'ha de pensar amb lleugeresa que, en qüestions que requereixen l'acció nacional, no es pugui trobar «una potestat que ha de pertànyer a tot govern civilitzat i que hi ha de residir».[7]

Tanmateix, no es pot fer cap declaració segura de la posició dels Estats Units. Si s'ha de donar ple efecte a les limitacions que Field mantenia el 1890, la potestat del govern general no serà absoluta, és veritat, però hi ha poc límit a la invasió que podria fer el govern general. El New Deal del president Roosevelt podria haver estat imposat en alt grau mitjançant la implementació de convencions de l'Organització Internacional del Treball, com va intentar fer Bennett, el primer ministre del Canadà.[8] Fins ara, la qüestió no s'ha posat a prova directament com es va fer al Canadà. Pot suposarse, evidentment, que la tendència mostrada pel tribunal en el cas de 1920 continuarà.[9] Però aquestes suposicions no ens

7 *Missouri* v. *Holland*, 252 U.S. 416. En aquest cas, el tribunal va considerar vàlida una llei del Congrés que regulava la caça d'ocells migratoris i que va ser aprovada en compliment d'un tractat entre els Estats Units i Gran Bretanya sobre aquest tema.

8 El president Roosevelt no va intentar utilitzar els poders en tractats d'aquesta manera. Seria interessant saber si es va considerar mai la qüestió.

9 Puc afegir que, en la meva opinió, les afirmacions de Holmes citades abans haurien de tractar-se com a *obiter dicta*; la *ratio decidendi* del cas era que el tractat i la llei que la portava a la pràctica abordaven «una matèria que només

poden portar gaire lluny. El fet és que, fins ara, l'assumpte no s'ha plantejat directament sobre una qüestió important de la legislació econòmica o social. Des del meu punt de vista, la veritable interpretació sembla ser l'enunciada pel tribunal a través del magistrat Field el 1890.

La posició queda ben resumida en el següent paràgraf d'un llibre de text modern: «És un assumpte indeterminat quins són, si és que n'hi ha, els límits de la potestat de fer tractats dels Estats Units. Evidentment, no es limita a les matèries sobre les quals el Congrés podria legislar d'acord amb les competències que li són conferides. Els casos que confirmen disposicions de tractats que entren en conflicte amb lleis estatals que regulen matèries que estaven reservades als estats ho demostren. [...] No hi ha cap decisió que consideri invàlida cap disposició de cap tractat fet "sota l'autoritat dels Estats Units". Probablement passarà molt temps abans que es resolgui la qüestió de si l'exercici de la potestat de fer tractats pot infringir les garanties constitucionals.[10] La posició dels Estats Units, doncs, no és del tot clara. A Austràlia, malgrat les diferències constitucionals, la posició és molt semblant. La Constitució no dóna als tractats, com sí que passa als Estats Units, la força de norma suprema, però el Parlament de la Commonwealth té potestat per fer lleis relatives als afers exteriors. Aquesta potestat implica, per decisió de l'Alt Tribunal d'Austràlia el 1936,[11] la de portar tractats a la pràctica i arriba prou lluny per fer entrar dins de l'abast de les competències del Parlament de la Commonwealth qüestions

transitòriament és dins l'estat i no hi té una ubicació permanent»: no era una matèria dins de la competència dels estats. Vegeu *ibid.*, 252 U.S. 416, a la pàg. 435.

10 H. Rottschaeffer, *American Constitutional Law*, pàgs. 384-385.

11 *Rex* v. *Burgess*, *ex parte Henry* (1936) 55 C.L.R. 608.

que, sense un tractat, superarien aquestes competències. Si l'executiu de la Commonwealth fa un tractat, el Parlament de la Commonwealth té potestat per fer que les lleis facin entrar en vigor aquest tractat. Els límits competencials precisos no s'han decidit. Hi ha vaguetats en això, com als Estats Units. Alguns jutges van utilitzar expressions que recordaven l'opinió del Tribunal Suprem dels Estats Units en el sentit que els tractats i les lleis fets en compliment d'aquells, que abordessin matèries expressament prohibides per la Constitució, serien invàlids. Però no hi va haver una decisió general en aquest punt, i no s'ha de citar aquest cas com a autoritat més que en el punt que decideix. El màxim que va establir és que és possible que el govern general d'Austràlia, en fer un tractat, obtingui a través seu competències per aprovar lleis en matèries que, sense tractat, superarien l'àmbit competencial de la Commonwealth.[12] Pot esmentar-se que aquest sembla ser l'únic cas en què s'ha plantejat aquest tema a Austràlia i que, com als Estats Units, la qüestió encara no ha assumit dimensions importants. Austràlia, com els Estats Units, ha efectuat la seva regulació de la vida econòmica en gran mesura, com s'ha explicat en un capítol anterior, però ho ha fet mitjançant l'ús de competències constitucionals diferents que les relatives a l'execució de tractats.

4

Al Canadà, les paraules de la Constitució havien portat a un resultat més complicat. El Parlament i el govern del Dominion, a la secció 132 de la Constitució, van rebre totes les competències necessàries per executar «les obligacions del

12 Vegeu la nota de K.H. Bailey a (1937) *British Year of International Law*, XVIII, 175.

Canadà o de qualsevol província, com a part de l'Imperi britànic, envers països estrangers sorgides dels tractats entre l'Imperi i països estrangers». Però, a part d'aquesta secció, no hi ha una atribució explícita de competències sobre afers exteriors com, per exemple, la que hi ha a Austràlia i als Estats Units. Sembla clar que aquesta secció intentava que el parlament del Dominion, en legislar per fer entrar en vigor, al Canadà, tractats fets per l'Imperi britànic, pogués fer lleis sobre matèries exclusivament assignades a les províncies, matèries que, excepte en compliment d'un tractat, no tindria dret a regular. I el 1867 aquesta competència cobria totes les relacions exteriors del Canadà. Però, des de 1918, el Canadà ha avançat en la formulació d'una competència definida en matèria d'establir tractats i ha contret obligacions derivades tractats que no s'han fet per l'Imperi britànic. Segons l'opinió del Judicial Committee del Privy Council el 1937[13], s'ha de traçar una distinció entre les «competències legislatives concedides al Dominion per executar obligacions imposades sobre el Canadà com a part de l'Imperi per l'executiu imperial responsable davant del Parlament imperial i controlat per ell, i les competències legislatives del Dominion d'executar obligacions creades per l'executiu del Dominion responsable davant el Parlament del Dominion i controlat per ell».[14] Aquestes últimes obligacions que crea només el Canadà «no són obligacions del Canadà com a part de l'Imperi britànic, sinó en virtut de la seva nova posició com a personalitat jurídica internacional, i no sorgeixen per un tractat entre l'Imperi britànic i països estrangers».[15] En conseqüència, no estan

13 *Attorney-General for Canada* v. *Attorney-General for Ontario* [1937] A.C. 326.
14 [1937] A.C. 326, a les pàgs. 349-59.
15 A la pàg. 349.

coberts per la secció 132 citada més amunt. En l'execució d'aquestes obligacions s'aplica una norma diferent. Com que no existeix la competència específica de fer que els tractats entrin en vigor, a part de la de la secció 132, les competències del Dominion o assemblees legislatives provincials d'aprovar lleis per a aquest propòsit han de buscar-se en la seva competència per dictar lleis sobre els corresponents tipus de matèries. «De la mateixa manera que un tractat s'ocupa d'un tipus de matèries particular, així serà establert el poder legislatiu d'executar-les.»[16] Qualsevol tractat que no sigui de «l'Imperi britànic», per tant, pot ser posat a la pràctica només per l'assemblea legislativa que té competència legislativa sobre el tema objecte del tractat.[17]

«No s'ha de pensar —va dir el Judicial Committee com a conclusió— que el resultat d'aquesta decisió és que el Canadà no és competent per legislar en compliment de les obligacions derivades de tractats. Sobre la totalitat de competències legislatives, del Dominion i provincials juntes, el Canadà està plenament apoderat competencialment. Però les competències legislatives continuen distribuïdes [entre el govern general i els provincials] i, si en l'exercici de les seves noves funcions, derivades del nou estatus internacional, el Canadà contreu en obligacions, pel que fa a la legislació, quan aborden matèries provincials, han de ser abordades des de la cooperació entre el Dominion i les províncies. Tot i que el vaixell de l'estat navega en empreses més grans i en aigües

16 A la pàg. 351.

17 No s'hauria de pensar que aquesta decisió del Privy Council en el cas del Canadà és incoherent amb la de l'Alt Tribunal d'Austràlia a què ens hem referit més amunt. La diferència del resultat és producte d'una diferència de paraules a les constitucions. Vegeu J. Evatt a *Frost* v. *Stevenson* (1937) 58 C.L.R. 528, a les pàgs. 596-601.

forasteres, encara conserva els compartiments estancs que són part essencial de la seva estructura original».[18]

Les conseqüències d'aquesta opinió sobre la legislació del New Deal canadenc comentada abans[19] poden veure's ara. Les convencions limitant les jornades laborals i proporcionant un descans setmanal i un salari mínim en la indústria no eren tractats de l'Imperi britànic. S'havien negociat pel Canadà actuant per separat. Per tant, només podia posar-les en pràctica al Canadà l'assemblea legislativa competent per regular la matèria. Aquesta matèria afectava els drets de propietat i drets civils de les províncies del Canadà i, segons la Constitució, aquest tema és competència exclusiva de les províncies. El Parlament del Dominion actuant sol, per tant, no podia portar a la pràctica aquestes convencions i les lleis promulgades per fer-ho serien, per tant, invàlides.

Aquesta opinió de què volia dir la Constitució del Canadà va plantejar grans crítiques.[20] La nostra preocupació no és tant la seva solidesa legal,[21] sinó la qüestió de si, partint de la base que és una interpretació correcta de la norma de la Constitució canadenca, està d'acord amb el bon govern federal. El seu avantatge obvi és que garanteix completament la potestat dels governs regionals d'una federació de controlar en exclusiva les matèries que són establertes com a seves. No hi ha possibilitat d'invasió d'aquestes qüestions per part del govern general mitjançant l'ús de la potestat de fer tractats. Havent distribuït les matèries en la Constitució federal, les províncies poden sentir que saben el que és seu i que el seu

18 A les pàgs. 353-354.
19 Vegeu més amunt les pàgs. 364-365.
20 Vegeu, per exemple, una emissió especial de *The Canadian Bar Review*, 1937.
21 Se'm permetrà dir, amb tot respecte, que des del meu punt de vista la decisió conté la interpretació correcta de la Constitució canadenca.

control sobre una matèria concreta no està limitat per la potestat del govern general de fer un tractat sobre aquesta matèria amb algun país estranger. Això és un avantatge indubtable i pot haver-hi poc dubte que, si una federació està formada per unitats que desitgen mantenir la competència del tot exclusiva sobre determinades matèries, un desig de regular aquestes matèries segons les seves pròpies conviccions, s'ha de contenir una estipulació a la Constitució per la qual el govern general no pot envair aquests camps mitjançant una legislació per executar un tractat.

Així doncs, sembla clar que s'ha de fer una tria en la formulació d'un govern federal sobre la manera en què es distribuirà o dipositarà en la federació el poder d'executar les obligacions dels tractats. Si s'han de salvaguardar plenament i gelosament els drets dels governs regionals, s'ha de preferir el principi establert pel Judicial Committee per al Canadà el 1937; en canvi, si s'ha de confiar al govern general la possibilitat d'augmentar les seves competències, per més gradualment i discretament que sigui, es preferiran les disposicions plasmades a les constitucions dels Estats Units i Austràlia.

És interessant veure com s'ha tractat aquesta matèria en constitucions federals i quasi federals més recents. A la Constitució de l'Índia de 1950[22] i a la de Rhodèsia i Niasalàndia de 1953[23] el Parlament general va rebre plens poders per executar tractats, independentment de si la matèria del tractat queia dins de les matèries de les assembles legislatives generals o regionals, o no. Es va donar un poder similar al parlament general de les Índies Occidentals, encara que al mateix

22 Art. 253.
23 Constitució, segon annex, I Part, 1.

temps una assemblea legislativa territorial tingués potestat per executar acords la matèria dels quals no entrava dins de la llista de competències legislatives exclusives del Parlament general. A Malàisia i Nigèria es van posar algunes restriccions a la potestat de l'assemblea legislativa general sobre l'execució de tractats. El Parlament de Malàisia podia legislar sobre matèries incloses en la llista estatal amb el propòsit d'executar un tractat, però aquestes lleis no podien tractar sobre la llei musulmana o els costums de Malàisia, i no podrien ser introduïdes fins que s'hagués consultat el govern de l'estat concernit.[24] Nigèria va anar més lluny i, tot i donar al Parlament general la potestat de legislar en qualsevol matèria per executar un tractat, estipulava que aquesta llei no entraria en vigor en una regió fins que no ho consentís el governador de la regió[25], una disposició que, per cert, s'havia trobat en la Constitució índia quasi federal establerta per la Government of India Act de 1935.[26]

5

Els qui són crítics amb el resultat obtingut pel Canadà per la decisió de 1937 donen suport a la seva opinió amb una varietat d'arguments. Un és que és òbviament absurd donar al govern general d'una federació potestat per contraure obligacions mitjançant un tractat que després no té possibilitats d'executar plenament amb els seus propis mitjans. ¿No produeix el sistema canadenc el resultat ridícul i perillós que les parts amb competències, les províncies, no tenen estatus internacional, mentre que la part que té estatus, el Dominion, no

24 Art. 76.
25 Art. 69.
26 Secció 106 (1).

té competències o no en té prou?[27] Com pot el govern general regular les relacions internacionals si no pot estar segur, i les nacions estrangeres no poden estar segures, que podrà executar les seves promeses? No hi ha dubte que això és un inconvenient i que s'hauria d'evitar si fos possible. Però pot ser inevitable. És un d'aquells inconvenients que són el preu del govern federal. De fet, el més probable és que les circumstàncies que fan essencial i inevitable el federalisme també facin essencial i inevitable aquesta distribució competencial en el control de les relacions internacionals. Perquè determinats factors que fan essencial la federació —diferències de llengua, raça i religió, que es tradueixen en diferències de nacionalitat; diferències d'interès econòmic; fort regionalisme; separació per mar o grans zones de terra— són factors que també produeixen diferències de visió en les relacions internacionals, com també en l'organització social i econòmica interna. Les regions, per tant, potser no estan disposades a cedir del tot al govern general el control de les relacions internacionals i, amb aquest, algun poder consegüent de controlar les relacions internes, especialment en l'esfera econòmica. Com més adequat sigui el federalisme a les seves circumstàncies, més inevitable arribarà a ser una distribució competencial sobre les relacions exteriors.

Els crítics tenen una resposta a això. S'adonen prou bé que hi ha fortes diferències d'opinió sobre les relacions exteriors en una federació i que les unitats regionals no estaran preparades per confiar-ne la direcció al govern general sense cap mena de control. Però mantenen que la millor manera de controlar les accions del govern general és la derivada no

27 Vegeu, per ex., Norman Mackenzie a (1937) *British Year Book of International Law*, CVIII, pàgs. 174-175.

d'una distribució aclaparadora de la capacitat legal de controlar les relacions internacionals, sinó per altres formes de salvaguarda, especialment salvaguardes polítiques. Els crítics del sistema canadenc, per exemple, diuen: «no és probable que cap executiu o assemblea legislativa del Dominion introdueixi per la via del tractat, o per qualsevol altra via, mesures qüestionables o legislació si no compta amb un suport força general en tot el país, és a dir, les províncies. Fer-ho significaria l'anihilació política i cap govern democràtic o partit no està disposat a enfrontar-s'hi».[28] Aquest argument admet l'amplitud de la potestat conferida al govern general, però també afirma que es pot confiar que el propi equilibri de forces de la federació farà que s'utilitzi amb cura. Hi ha certa veritat en això.

Al Canadà i a Austràlia, l'executiu és triat per l'assemblea legislativa elegida i es manté en el càrrec perquè manté la confiança de l'assemblea legislativa i sempre que la mantingui. Aquestes assemblees legislatives són representants de tot el país i, per tant, és probable que els interessos divergents de la federació puguin expressar les seves opinions pels vots al Parlament, bé mitjançant la seva organització en partits separats, com el Partit Laborista o el Party Country a Austràlia, o bé dins dels límits dels partits que, com el liberal o el conservador al Canadà, estan tan allunyats pel que fa a la perspectiva sobre relacions internacionals i no tenen en absolut una opinió homogènia. Per tant, mentre existeixin els factors polítics que fan necessari el federalisme, els partits dels quals depèn el govern en aquestes dues federacions trobaran necessari parar esment a les diferències regionals d'opinió.

28 Norman Mackenzie, *loc. cit.*

La dependència del Partit Liberal canadenc del suport dels liberals del Quebec potser és l'exemple més sorprenent de la influència limitadora que pot tenir un interès provincial en la política interior i exterior d'un partit nacional. Potser val la pena fer constar que el govern conservador canadenc que el 1935 va posar en vigor la legislació per portar a la pràctica les convencions de l'Organització Internacional del Treball sobre jornada laboral, descans setmanal i salaris mínims, va ser absolutament derrotat poc després a les eleccions generals. Això semblava demostrar que les polítiques que la legislació expressava no despertaven l'interès o el suport de l'electorat. Sembla probable, també, que el Partit Liberal, en el seu retorn al poder amb una gran majoria, hauria revocat la legislació en qüestió si no hagués estat declarada invàlida pel Judicial Committee.[29]

Però s'ha d'anar amb compte de no exagerar el valor del control que el sistema de govern parlamentari —amb les seves bases en un sistema de partits— pot proporcionar contra l'abús de poders pel govern general. Tant al Canadà com a Austràlia, el sistema de govern parlamentari depèn de manera predominant de la seva majoria en la cambra baixa de la legislatura. Aquesta cambra està formada per representants assignats, com he explicat, no sobre una base de representació igualitària per a cada unitat en la federació, sinó sobre una base de població. Està composta predominantment, doncs, de representants de les regions més poblades. Així, al Canadà, Ontàrio i el Quebec, les dues províncies més poblades, tenen 160 membres de 265 a la Cambra dels Comuns; les tres províncies marítimes de Nova Escòcia,

29 Vegeu més amunt el capítol 7, pàgs. 298-299.

Nova Brunsvic i l'Illa del Príncep Eduard en tenen 26 entre totes; les tres províncies de les prades d'Alberta, Manitoba i Saskatchewan en tenen 48, i la Colúmbia Britànica en té 22.[30] A Austràlia, Nova Gal·les del Sud i Victòria, els estats més poblats, tenen 79 membres dels 124 de la Cambra de Representants; Queensland en té 18, Austràlia Meridional 11, Tasmània 5 i Austràlia Occidental, 9.[31] Que en aquest arranjament hi ha intel·ligència i justícia és fàcil de defensar, però també poden apreciar-se els resultats des d'un punt de vista federal. Hi ha el perill que l'executiu i l'assemblea legislativa general, com que depenen principalment de l'aritmètica parlamentària, puguin adoptar polítiques en afers exteriors i consegüentment interns a les quals podrien oposar-se, si bé amb poca efectivitat, els estats menys poblats que hi són representats amb menys força.

No es pot partir de la base, per tant, que, com que una federació està governada per un sistema de govern parlamentari basat en el govern representatiu i de partit, es pugui confiar que el govern general utilitzarà sense reserves les competències en relacions internacionals de tal manera que respecti les opinions i els interessos de la gran majoria de les regions de què es compon la federació. Pot passar, però no té per què passar. Les salvaguardes legals en forma d'una distribució de responsabilitats sobre la capacitat de control de les relacions internacionals poden ser essencials si s'han de respectar els drets regionals i mantenir l'esperit, com també la lletra, de la federació. És clar que es pot considerar preferible

30 El total està format per set representants de Terranova, un representant del territori de Yukon i un dels territoris del nord-oest.

31 Amb un cadascun del Territori del Nord i del Territori de la Capital d'Austràlia, amb dret de debat però no de vot.

que s'evitin o se suavitzin gradualment les competències compartides en aquests aspectes. Aquesta pot ser una política prudent en determinades circumstàncies. Però, si això no es desitja, si, al contrari, el que es vol és mantenir els interessos regionals en aquesta esfera, s'ha de constatar que les convencions polítiques del govern de gabinet democràtic poden no ser prou sense l'ajuda de les salvaguardes legals apropiades.

6

La disposició de les institucions dels Estats Units ha resultat ser més efectiva en la salvaguarda dels interessos de les regions. Una raó d'això sembla ser que, encara que els Estats Units, com el Canadà i Austràlia, tenen un govern democràtic representatiu, no tenen un govern parlamentari. El seu president no és, com el del Canadà i Austràlia, escollit per l'assemblea legislativa, ni es manté en el càrrec perquè té la confiança de l'assemblea o mentre la mantingui. En conseqüència, per mantenir-se en el càrrec no depèn de cap de les cambres del Congrés i, en concret, no està sota el control predominant de la cambra baixa, en la qual, com al Canadà i a Austràlia, els estats més poblats tenen la participació predominant de la representació. Això descarta un factor que podria portar a negligir els interessos en matèria d'afers exteriors dels estats més poblats.

Afegit a això, hi ha el fet que la cambra alta de l'assemblea legislativa, el Senat, en la qual cada estat està representat per dos membres independentment de la població, té poders especials en matèria de control de relacions exteriors, poders que no posseeix la cambra baixa. La Constitució americana estipulava, com sap tothom, que el president té potestat per fer tractats, però que aquest poder ha d'exercir-lo amb el consell i consentiment de l'estat, i que el consenti-

ment del Senat ha de ser expressat per dos terços dels senadors presents. Això assegura que no es pot fer cap tractat sota la autoritat dels Estats Units i convertir-se d'aquesta manera en part de la norma suprema del país, si no és que s'ha obtingut consentiment d'aquesta cambra de l'assemblea legislativa general, que està organitzada de manera que compensa els estats menys poblats per la seva inferioritat numèrica.

I, finalment, aquest Senat que té poders especials en afers exteriors és, a diferència dels senats del Canadà i Austràlia, més poderós que la cambra baixa.[32] Per una sèrie de raons, incloent-hi la durada del mandat de senador —sis anys— en comparació dels només dos anys del de membre de la Cambra de Representants, i per la petitesa de les seves dimensions, 100 contra 437 per a la cambra, el Senat és en tot cas la cambra més poderosa.

A primer cop d'ull sembla un bon sistema. Assegura que hi hagi un govern general que pugui parlar en nom dels Estats Units en afers estrangers, però també assegura que no es contrauran obligacions en nom dels Estats Units si no són aprovades per la major part, no solament del poble del país, sinó també de les parts del país. La minoria regional que no estigui fortament organitzada pot ser passada per alt. Si el govern general dels Estats Units, a través del president i dos terços del Senat, accepta obligacions en afers exteriors, hi ha dues coses pràcticament segures. En primer lloc, les nacions estrangeres amb què es contrauen les obligacions poden sentir-se segures que aquestes obligacions poden ser i són posades en pràctica pel dret intern dels Estats Units, sempre, és

32 Vegeu més amunt el capítol 5, pàgs. 222-225.

clar, que no contradiguin prohibicions de la Constitució. En segon lloc, els governs regionals dels Estats Units poden tenir la seguretat que tot el que pugui fer-se raonablement en una federació per afirmar i defensar els seus interessos, es pot fer, i l'experiència ha demostrat que pot ser fet de manera efectiva. El sistema dels Estats Units proporciona així certesa als estats estrangers i seguretat als estats federals.

Però proporciona realment certesa als estats estrangers? Ho fa si, i només si, es compleix la condició establerta en el paràgraf anterior: que el president i dos terços del Senat acordin acceptar les obligacions. I aquí surt a la llum la dificultat notòria del sistema americà. La Constitució dóna poder al president per negociar amb estats estrangers, però no pot donar cap garantia que el que ell accepta en la negociació serà acceptat pel Senat. Els estats estrangers no poden tenir cap certesa que, quan han negociat amb l'únic agent amb qui la Constitució els permet negociar, pugui aconseguir-se res. És per raons com aquesta que el professor Laski ha escrit que «la potestat de fer tractats exhibeix el pitjor de tot el pla de govern americà. Multiplica totes les dificultats que són inherents a la separació de poders».[33] I és sobre aquestes bases que es pot criticar legítimament el funcionament del sistema americà en el cas del tractat de Versalles el 1919-1920. El simple fet que el Senat rebutgés el tractat no és en si mateix una crítica del sistema. Si el tractat tal com el negociava i acceptava el president Wilson comprometia els Estats

33 *The American Presidency*, pàg. 193. Vegeu també R.J. Dangerfield, *In Defence of the Senate*; D.F. Fleming, *The Treaty Veto of the American Senate* i un article del mateix autor: «The Role of the Senate in Treaty Making», a *American Political Science Review*, vol. XXVIII, núm. 4, agost de 1934; i W.S. Holt, *Treaties Defeated by the Senate*.

Units a obligacions en afers exteriors a les quals fins i tot una minoria substancial del poble posava objeccions, estava bé que aquestes obligacions fossin rebutjades pel Senat. Però la feblesa del sistema rau en el fet que el negociador autoritzat va demostrar ser incapaç d'executar el que havia emprès. Hi havia una divisió de competències que destruïa la responsabilitat i multiplicava la incertesa i la confusió.[34]

Aquestes febleses del sistema americà estan ben reconegudes als Estats Units i van conduir a dues modificacions en la direcció de les relacions exteriors per part del president. El primer, ben explicat per l'exemple del tractat de Versalles, és que el president va intentar que el Senat s'associés amb ell en les negociacions, tot comentant-les fins i tot amb membres influents del Comitè de Relacions Exteriors del Senat, o amb un grup de senadors representants. Aquest mètode va ser adoptat el 1944 per Cordell Hull, secretari d'Estat del president Franklin D. Roosevelt, en la preparació dels plans per a una organització mundial després de la guerra. La pràctica va continuar després de 1945 i va ser una característica principal de la política exterior dels dos partits. Està clar que, seguint aquesta línia, s'hauria d'intentar alguna integració de les dues institucions essencials en les relacions exteriors americanes.

Les limitacions del Senat han portat els presidents a buscar una manera d'esquivar la barrera de la majoria de dos terços, i això ha produït la segona modificació: acords executius. Un acord executiu és un acord entre el president i un

34 El nombre de vegades que el Senat ha rebutjat tractats és tot sovint exagerat, sota la influència potser de l'exemple del tractat de Versalles; entre 1789 i 1934, 682 van ser acceptats, 173 esmenats i 15 rebutjats, mentre que dels esmenats només el 18 per cent van ser alterats substancialment. Laski, *op. cit.*, pàg. 189.

govern estranger que, no essent tècnicament un tractat, no necessita ser sotmès a l'aprovació del Senat.[35] Va ser per acord executiu, per exemple, que el president Franklin D. Roosevelt va transferir cinquanta destructors a Gran Bretanya el setembre de 1940, a canvi d'una cessió per a norantanou anys de bases atlàntiques en territoris britànics; va ser per acord executiu dels Estats Units amb el ministre danès que va obtenir el dret el 1941 d'establir bases a Groenlàndia i d'ocupar Islàndia.[36] Aquest mecanisme de l'acord executiu és de gran importància. És la reacció de la presidència a les forces amb interessos particulars i divergents que, organitzades a través del Senat, paralitzen l'acció en afers exteriors. Però està bé recordar la limitació sobre els poders del president en aquesta direcció. No pot regular per acord executiu, sense restriccions del Congrés, cap matèria la regulació de la qual necessiti l'acció legislativa per ser efectiva. Si es necessita legislació, ha d'invocar l'ajuda del Congrés.

Però encara que l'acció presidencial sigui limitada, està bé subratllar-ne la importància. El president, després de tot, és l'únic intermediari dels Estats Units en les seves relacions amb estats estrangers. Té un «poder molt delicat, plenari i exclusiu»,[37] va dir el Tribunal Suprem. Té el poder, per exemple, de reconèixer nous governs o no reconèixer-los, i aquest poder l'ha exercit moltes vegades sota la seva responsabilitat. «De vegades, de fet —diu el professor Corwin—, aquesta prerrogativa ha demostrat ser un instrument d'allò més potent de la política exterior, una afirmació que s'aplica tant

35 Tot i això poden tenir força de llei. *U.S.* v. *Belmont* (1937) 301 U.S. 324.

36 En aquestes matèries, el president se servia dels seus poders com a comandant. Vegeu la discussió en el següent capítol, pàgs. 394-395.

37 *U.S.* v. *Curtiss-Wright Corp.* (1936) 299 U.S. 304, a la pàg. 320.

al seu no ús com al seu ús. El president Wilson va provocar la caiguda del règim de Huerta a Mèxic el 1915, quan es va negar a reconèixer-lo ni tan sols com a govern *de facto*, i la característica central de les relacions dels Estats Units tant amb Mèxico com amb Rússia durant molts anys va ser el rebuig de les successives administracions de Washington de reconèixer *de jure* els governs d'aquests països».[38] El president exerceix una influència, també, pels seus missatges als governs estrangers, les seves crides i els seus advertiments. Els Catorze Punts del president Wilson, l'enorme influència dels quals s'ha oblidat massa fàcilment, potser com a resultat del rebuig del tractat de Versalles, no eren res més que un manifest del principal negociador de les relacions exteriors d'Amèrica, però van tenir el seu efecte en els afers internacionals. Novament el president té el poder, amb el consell i consentiment del Senat, d'aconsellar ambaixadors per representar els Estats Units a l'estranger, però, encara que el Senat no ha rebutjat freqüentment aquests consells, ha afirmat la seva independència nomenant també els seus «agents personals», un mecanisme comparable al dels acords executius, per evadir les restriccions que ha imposat la Constitució. Aquesta pràctica ha estat adoptada per tots els presidents des de l'època de Washington. En temps recents, hi ha hagut el coronel House del president Wilson; Norman H. Davis ha estat ambaixador extraordinari per a més d'un president; Myron C. Taylor ha estat el representant personal del president Franklin D. Roosevelt al Vaticà i a altres llocs. A través d'aquests representants, el president pot ser informat i ell mateix pot influir en els afers exteriors, reforça independent-

38 *The President: Office and Powers*, pàg. 322. Tot el capítol 6 s'interessa molt sobre aquest tema.

ment del control senatorial. Sembla necessari subratllar l'existència d'aquesta esfera d'acció independent per demostrar l'espai potencial que queda per a la iniciativa presidencial. En la conducció dels afers exteriors, el president simbolitza la unitat dels Estats Units i el Senat simbolitza aquesta multiplicitat. I és natural que cadascú miri de frenar el poder de l'altre.

7

Els artífexs d'una Constitució federal troben, doncs, com a mínim, dos problemes importants respecte a la conducció de les relacions exteriors de la federació. Hi ha el problema de si el poder de controlar les relacions exteriors s'ha de donar totalment al govern general o s'ha de distribuir entre els governs general i regionals, més especialment pel que fa a la posada en pràctica de tractats. I existeix el problema de com s'ha de controlar el poder del govern general en els afers estrangers, sigui quin sigui el seu abast, per tal que en el seu exercici els interessos divergents de les regions que componen la federació siguin degudament salvaguardats. El primer problema s'ha abordat al Canadà distribuint competències, de manera que mentre que l'executiu del Dominion és competent per fer tractats, la competència de posar-los en pràctica està distribuïda entre les assemblees legislatives del Dominion i provincials. El govern general té totes dues potestats als Estats Units i a Austràlia. Quin és millor i quin s'ha d'adoptar en una federació determinada dependrà dels factors que concorrin en cada cas. El segon problema ha estat resolt molt satisfactòriament, en la meva opinió, als Estats Units, principalment pel fet que el Senat ha demostrat ser efectiu.

Sigui quin sigui l'instrument adoptat, però, sembla essencial que les competències del govern general d'una federació

en afers exteriors, més especialment si són àmplies, hagin d'estar envoltades de salvaguardes a fi que puguin ser exercides d'acord amb els desigs de la major part de l'opinió política de tot el país. Si això no es garanteix, hi ha el risc que l'acció ràpida i decisiva del govern general en afers exteriors, per més espectacular i eficient que sembli, generi tensions en la lleialtat de determinades regions de la federació, tensions que poden resultar intolerables. Aquest principi s'ha reconegut sobretot a la Constitució dels Estats Units. Perquè a més a més de les competències del Senat, hi ha competències compartides pel Senat i la Cambra de Representants que afecten l'acció del president en les relacions exteriors, directament o indirecta. Les dues cambres tenen cert poder per modificar tractats;[39] es requereix el seu consentiment a les assignacions necessàries per a l'acció empresa per executar els tractats; les lleis i resolucions del Congrés poden limitar la llibertat del president en la conducció de les negociacions estrangeres, com en les resolucions de neutralitat de 1935, 1936 i 1937, i la Llei de neutralitat de 1939; només el Congrés és competent per declarar la guerra, i semblaria que també ho és per declarar el final d'un estat de guerra. Totes aquestes disposicions garanteixen el que pot anomenar-se control parlamentari efectiu de les relacions internacionals, un control que sembla una conseqüència essencial del govern federal i un prerequisit essencial del bon govern federal en aquesta esfera.

És aquesta intrusió de l'assemblea nombrosa i representativa en la direcció de les relacions exteriors el que sembla distingir el govern representatiu federal del govern represen-

39 Excloent els «Tractats de l'Imperi britànic». Vegeu més amunt les pàgs. 371-372.

tatiu unitari. Al Regne Unit, sempre s'ha remarcat la llibertat de l'executiu en la direcció de les relacions internacionals, i és estrany que s'exigeixi a la Cambra dels Comuns que faci res més que expressar la seva aprovació d'un *fait accompli*. Es concep que aquest és el seu paper normal, i el sistema es defensa sobre la base que, com que l'executiu és escollit pel Parlament i es manté en el càrrec perquè té la confiança de la Cambra dels Comuns, es pot confiar que actuï d'acord amb les opinions de la cambra. O es pot defensar el sistema d'una altra manera. Es pot dir que les negociacions internacionals són matèries essencialment inadequades per al control parlamentari i que, per tant, és millor que siguin efectuades per ministres, que poden actuar en secret i amb l'ajuda d'assessors experimentats. Els avantatges d'aquesta mena de sistema són ben coneguts, però no s'ha de pensar que es poden adoptar al mateix nivell en una federació.

L'experiència dels Estats Units ho il·lustra, però també tenim proves del Canadà. Sembla que s'hi ha establert una convenció constitucional des de 1918 en el sentit que l'executiu del Dominion no ha d'incórrer en cap obligació en afers exteriors sense el consentiment del Parlament del Dominion. Aquest principi ha estat afirmat pels primers ministres canadencs en moltes ocasions, i l'exemple més sorprenent va tenir lloc el 1939, quan la decisió de si el Canadà havia d'entrar en la guerra contra Alemanya va ser ajornada fins que el Parlament es reunís i votés la qüestió. La sanció més forta per aquest procediment no és una sanció legal. És el fet que el Quebec, amb els seus 75 membres a la Cambra dels Comuns canadenca, s'oposa fermament al fet que el Canadà contragui obligacions polítiques amb Europa, i un bloc de vots tan important i determinat no pot ser mai negligit. A Austràlia, la participació parlamentària en la direcció de les relacions

internacionals no s'ha desenvolupat tan plenament com al Canadà, però és clar que tampoc aquí l'executiu no pot actuar amb la independència del parlament que és característica del sistema del Regne Unit. La raó d'això no està especialment relacionada amb els afers exteriors en absolut. És que, amb una Cambra de Representants de només 124 membres, cap gabinet no pot tenir una gran majoria i el vot de cada membre individual és més important. Mitja dotzena de descontents poden posar en perill un govern.

Però és a Suïssa on podem trobar l'extrem. Perquè en aquesta federació s'ha introduït no el terme mitjà de la participació parlamentària, sinó el ple principi de la participació democràtica en la decisió de determinades obligacions exteriors del país. La qüestió de l'accés de Suïssa a la Societat de Nacions va ser sotmesa al poble per referèndum el maig de 1920 i, per una estreta majoria, la proposta va ser aprovada. Per una reforma a la Constitució suïssa de 1921[40] es va estipular que els tractats conclosos en nom de Suïssa que pretenguin vincular l'estat indefinidament o per a més de quinze anys han de ser sotmesos a aprovació del poble en un referèndum abans que puguin entrar en vigor si 30.000 votants o 8 cantons ho demanen. Aquí hi ha una forta salvaguarda dels interessos regionals. I aquesta potestat no ha estat lletra morta. El 1923 es va sotmetre un tractat a l'electorat i va ser rebutjat. És probable que enlloc més que a Suïssa pugui donar-se una potestat així al poble per controlar les relacions exteriors, i tampoc no seria bona idea fer-ho. Però el poble suís està familiaritzat amb l'ús del referèndum[41] i, potser més important en aquest cas, Suïssa no té política exterior.

40 Art. 89.

41 Molts dirien que el seu ús el 1923 va ser desafortunat i pervers.

8

Això ens porta a afirmar com a conclusió: feliç la federació que no té història diplomàtica. Aquí Suïssa és la més afortunada. Evidentment, és una exageració dir que no té política exterior. Té una política senzilla: preservar la integritat i la independència política del seu territori. Però el seu instrument principal a l'hora d'executar aquesta política no són les seves pròpies maniobres diplomàtiques, sinó la garantia de la seva integritat territorial i de la independència política que li han donat les grans potències veïnes i que duraran sempre que aquestes potències puguin o vulguin mantenir-les. El seu moviment diplomàtic principal, per tant, ha de ser sempre mantenir-se allunyat dels afers exteriors. Situada d'aquesta manera, Suïssa pot permetre's el luxe de la participació democràtica en les decisions sobre els afers estrangers.[42]

Per als Estats Units no ha estat mai tan fàcil. Hi ha hagut un conflicte des del començament entre els que es volen mantenir al marge i els que volen participar en els afers d'altres continents. I és clar que, com més obligats s'han vist els Estats Units a participar en els afers exteriors, més dur ha estat el problema de determinar la seva política. Els Estats Units han esdevingut una federació i continuen sent-ho pels seus interessos regionals divergents. Quan es planteja una qüestió de política exterior, aquests interessos divergents entren en conflicte amb més agudesa que mai. L'aïllament, la neutralitat o una política similar ha de tenir sempre un fort atractiu en aquesta i altres federacions, perquè manté la pau entre els

42 Per a un relat curt del desenvolupament de la política exterior, vegeu *The Government of Switzerland*, Rappard, capítol XIII. Walter R. Zahlen parla de «Suïssa i la Societat de Nacions» a *American Political Science Review*, agost de 1936.

Estats Units, encara que pugui encoratjar o ignorar un trencament de la pau entre estats estrangers. L'aïllacionisme canadenc té orígens similars, manifestacions similars, justificacions similars. El federalisme i una política exterior enèrgica no s'avenen gaire.

Capítol 10

El govern federal i la guerra

1

Sembla probable que el funcionament del govern federal en temps de guerra exhibeixi de forma extrema els problemes concrets que pot produir un sistema federal. Perquè, mentre que l'essència del federalisme és ser pluralista, l'essència del poder de fer la guerra és ser unitari, centralitzat i reglamentat, ser, emprant un mot modern, «totalitari». Hi ha un contrast immediat entre la multiplicitat del federalisme amb les seves distribucions de competències i la unitat necessària si s'ha de lliurar una guerra de manera eficient. De tots els temes que s'han discutit fins ara, aquest sembla proporcionar la prova més crítica a què es pot sotmetre l'eficiència del govern federal.

2

Seria d'esperar que el control de la defensa en una federació estigués en mans del govern general. Per començar, va ser la necessitat d'una defensa comuna allò que va impel·lir les regions a unir-se en les federacions modernes. I, per altra banda, si el control de les relacions exteriors ha estat donat als governs generals, sembla raonable donar-los també el control d'aquelles forces armades que donen a les polítiques la seva influència i la seva eficàcia final. De fet, i parlant en ter-

mes generals, el control del poder de guerra s'ha donat als governs generals en les quatre federacions de què parlem, però hi ha diferències interessants de detall en cada cas, i hi ha determinades reserves pel que fa a la veritat de la interpretació general que surten a la llum amb un estudi més atent.

Val la pena començar amb un aspecte del tema: el poder de declarar la guerra. Als Estats Units i a Suïssa aquesta competència està exclusivament en mans del govern general. El que és més; és l'assemblea legislativa general, no l'executiu, qui la té. Un avantatge derivat d'aquesta disposició en una federació és que no s'entrarà en cap guerra si no hi estan d'acord una majoria de representants de les regions, perquè en cada cas es requereix el consentiment de la cambra alta, i la cambra alta està composta de dos representants de cadascun dels estats o cantons.

Tanmateix, l'experiència dels Estats Units fa necessari parlar d'una modificació important al principi general segons el qual només el Congrés pot declarar la guerra. Això és veritat, però també és veritat que el president, en virtut dels seus poders com a comandant en cap, pot entaular una guerra sense esperar que la declari el Congrés.[1] Això, de fet, és el que va fer Abraham Lincoln el 1861. I el Tribunal Suprem, encara que per una majoria d'un, ho va confirmar. En un famós passatge, el tribunal va dir: «Si el president, complint les seves obligacions com a comandant en cap, en la repressió d'una insurrecció s'ha trobat resistència armada i una guerra civil de proporcions tan alarmants que l'obliguen a atorgar-los el caràcter de bel·ligerants, és una qüestió que ha de decidir ell, i aquest tribunal ha de ser governat per les

1 Vegeu E.S. Corwin, *The President, Office and Powers*, capítol V, i C.A. Berdahl, *War Powers of the Executive in the United States.*

decisions i les lleis del departament polític del govern al qual es va confiar aquest poder». I també: «Si s'hagués de fer una guerra per invasió d'una nació estrangera, el president no solament està autoritzat, sinó obligat, a acceptar el repte sense esperar cap autoritat legislativa especial».[2] Des dels temps de Lincoln s'ha arribat a acceptar que el president ha de prendre la iniciativa davant les amenaces a la seguretat dels Estats Units, de dins o de fora.

També ha quedat clar que un president, pel seu ús de les forces armades, pot provocar una situació en què la guerra esdevingui probable. Pot presentar al Congrés un *fait accompli*.[3] El president Polk va provocar la guerra mexicana el 1846 enviant les forces dels Estats Units a un territori disputat; el president McKinley, encara que no buscava la guerra, va tenir certa part de responsabilitat per la guerra hispanoamericana de 1898, quan va enviar el buc de guerra *Maine* dels Estats Units al port de l'Havana; el president Franklin D. Roosevelt va portar les forces dels Estats Units a una situació en què participaven en la guerra quan va ocupar Islàndia el juliol de 1941, encara que passarien alguns mesos abans de Pearl Harbour. De manera similar, el president Roosevelt, el setembre de 1940, havia transferit cinquanta destructors dels Estats Units a Gran Bretanya a canvi d'una cessió per noranta-nou anys als Estats Units de bases a l'Atlàntic en territoris britànics. Aquesta acció va ser decidida en virtut de les seves facultats com a comandant en cap. Si no era un acte de guerra, tampoc no era un acte neutral.

2 *The Prize Cases*, 2 Black 635 (1863). Vegeu la discussió a *Constitutional Problems under Lincoln*, de J.G. Randall.

3 Vegeu un article de Charles C. Tansill, «War powers of the President of the United States with special reference to the beginning of hostilities», a *Political Science Quarterly*, vol. XLV, març de 1930.

És en vista d'esdeveniments i tendències d'aquesta mena com s'ha de considerar la potestat del Congrés de declarar la guerra. Al llarg de la història, els líders del Congrés han estat molt gelosos de l'ús que han fet els presidents de les seves atribucions com a comandants en cap. És un camp en què la lluita entre l'assemblea legislativa i l'executiu es manifesta en un grau que només és superat pel de les relacions exteriors. Sembla clar que els presidents han estès els seus poders més enllà del que, en tot cas, va intentar Alexander Hamilton.[4] És una il·lustració del que tornarem a trobar, el procés mitjançant el qual les emergències de la guerra donen oportunitat a les institucions unificades i integrants d'un govern federal d'afirmar el seu poder.

El punt principal en els casos del Canadà i Austràlia és que les regions no tenen competències per declarar la guerra i que, en aquestes federacions, el poder de declarar la guerra està conferit o controlat pels executius generals. Aquests executius són responsables davant les seves assemblees legislatives i, en el cas del Canadà, el primer ministre sempre ha buscat el consentiment previ de l'assemblea legislativa abans de fer una declaració de guerra. D'aquesta manera les diferències d'opinió tenen possibilitat d'expressar-se.

3

Declarar la guerra és una cosa; fer-la, n'és una altra. Com es distribueixen les competències per fer la guerra? Considerem un primer requisit: la formació de forces armades per terra, mar i aire.

En les dues últimes federacions, el control exclusiu sobre la formació de forces armades s'ha donat al govern general.

4 *El Federalista*, núm. 69.

Al Canadà, el govern del Dominion té competències exclusives sobre «la milícia, les forces militars i navals i la defensa».[5] A Austràlia, es nega als estats el poder de formar o mantenir cap força naval o militar sense el consentiment del Parlament de la Commonwealth, i aquest consentiment, un cop donat, pot ser retirat. El Parlament de la Commonwealth està positivament facultat per abordar «la defensa naval i militar de la Commonwealth i dels diversos estats, i el control de les forces per executar i mantenir les lleis de la Commonwealth». La competència del govern general és, per tant, potencialment exclusiva. En cap dels dos casos, no s'esmentava la competència en la formació d'una força aèria, però la facultat sobre la «defensa» al Canadà i sobre «les forces per executar i mantenir les lleis de la Commonwealth» a Austràlia semblarien suficients per autoritzar la formació de forces aèries en tots dos casos.

En les dues primeres federacions, els Estats Units i Suïssa, la intenció de donar tot el control de les forces armades al govern general no era tan clara. A Suïssa, entre 1848 i 1874, els cantons en tenien un control considerable, però en la reorganització de la Constitució el 1874 les seves competències es van limitar. Tot i això, els cantons encara n'exerceixen algunes. Asseguren el compliment de les lleis que fa el govern general per a l'organització de l'exèrcit i són responsables del subministrament i manteniment d'uniforme i equipament, tot i que la despesa els és pagada pel govern general. Si no és que les condicions militars no ho fan desitjable, les unitats han de ser formades per tropes d'un i el mateix cantó. Els cantons són responsables de la remuneració d'aquestes uni-

5 «Militia» aquí sembla voler dir tropes voluntàries o a temps parcial, en contrast amb un cos o un exèrcit permanent.

tats, del manteniment dels seus efectius i del nomenament dels seus oficials no comissionats i comissionats, fins al rang de capità. Totes aquestes funcions les han d'exercir sotmesos al control del govern general. Hi ha, doncs, un exèrcit, però està organitzat sobre una base cantonal, i hi ha cooperació entre els governs general i cantonals en el seu control. La supremacia del govern general sembla assegurada com a últim recurs, però no es pot ignorar la naturalesa composta de l'exèrcit. Es pot afegir a això que l'exèrcit suís no és un exèrcit permanent. La Constitució prohibeix al govern general mantenir tropes permanents. Els cantons, per altra banda, poden mantenir fins a 300 soldats permanents, segurament per assegurar l'ordre intern. No poden mantenir-ne més sense el consentiment del govern general.

La Constitució dels Estats Units donava als estats constituents el poder de formar una milícia[6] i la competència exclusiva de nomenar els oficials de la milícia, com també l'autoritat d'ensinistrar la milícia segons la disciplina prescrita pel Congrés. Cal destacar que, evidentment, la milícia pretenia ser diferent de les forces militars professionals, perquè la Constitució prohibia expressament als estats, com a Austràlia, mantenir tropes o vaixells de guerra en temps de pau. La potestat dels estats sobre la milícia, però, no és exclusiva en tots els aspectes. El Congrés pot cridar la milícia «per executar les lleis de la Unió, per suprimir una insurrecció i per repel·lir invasions; pot preveure l'organització, l'armament i la disciplina de la milícia i governar-ne la part que pugui emprar-se al ser-

6 La milícia, en teoria, estava composta per tots els homes en edat militar. A la pràctica, estava formada per una força petita de voluntaris que passaven part del seu temps en instrucció i campament i rebien una paga per aquests serveis.

vei dels Estats Units». Més enllà i per sobre d'aquests poders, respecte a la milícia, el Congrés és competent «per formar i sostenir exèrcits, però cap assignació de diners per a aquest ús no serà per a un període més llarg de dos anys; de proporcionar i mantenir una marina de guerra; de fer normes per al govern i la regulació de les forces de terra i navals, i de recaptar i gastar diners per a la defensa comuna dels Estats Units». Així doncs, la Constitució dels Estats Units va contemplar dues menes de forces militars en el país, la milícia estatal sota les ordres del governador, i l'exèrcit dels Estats Units. Els Estats Units era l'únic país entre els governs federals, tal com els he definit, que tolerava aquest sistema dual.

4

Val la pena considerar tot d'una com ha funcionat aquest sistema dual als Estats Units i si és un arranjament desitjable en una unió federal. L'existència de tropes estatals, ¿no porta a una afirmació de la independència estatal i, si cal, a desafiar el govern general? I, per adoptar l'exemple concret dels Estats Units, ¿no demostra la guerra de Secessió nordamericana que és poc prudent deixar que els estats posseeixin forces armades? Aquesta és una qüestió important i certament cal considerar-la davant de qualsevol proposta de federar estats sobirans existents, per exemple, a Europa. ¿Se'ls hauria de permetre mantenir forces armades pròpies diferents de les forces del govern general?

L'argument a favor de les tropes estatals es planteja d'aquesta manera. Són necessàries per mantenir l'ordre intern i defensar l'estat contra l'agressió externa, tant d'altres estats, com del govern general o de països estrangers. Als Estats Units, la Constitució preveia aquestes necessitats. Deia que el govern estatal podria utilitzar la seva milícia per preservar

l'ordre intern i que, si la milícia no era suficient, la seva assemblea legislativa o l'executiu podia demanar ajuda als Estats Units.[7] Pel que fa a l'agressió d'un altre estat o país estranger, la Constitució permet que un estat utilitzi la seva milícia si realment és envaït o es troba en un perill tan imminent que no admet retard. Altrament ha d'obtenir el consentiment del Congrés abans d'entaular una guerra i també té garantida la protecció dels Estats Units contra la invasió.[8]

A Suïssa, els cantons tenen molta menys llibertat. La Constitució els prohibeix recórrer a la força per a la solució dels seus conflictes. Però si un cantó és amenaçat per un altre, ha d'informar tot d'una l'executiu general, de manera que aquest darrer pugui fer els passos necessaris o convocar l'assemblea legislativa. De manera similar, si el cantó és amenaçat des de fora de la federació, o si és amenaçat pel desordre intern dins del cantó, n'ha d'informar de seguida l'executiu general. També s'autoritza, en tots els casos, a demanar l'ajuda d'altres cantons i aquests altres cantons estan obligats a lliurar la seva ajuda.[9] Si el govern d'un cantó no està en posició de demanar ajuda, l'autoritat competent del govern general té dret a intervenir sense ser cridada i, de fet, està obligada a intervenir quan els aldarulls posin en perill la seguretat de Suïssa. Així, a Suïssa, el govern general ha d'estar associat immediatament amb l'ús de la forma militar per qualsevol cantó.

En els casos del Canadà i Austràlia sembla clar que les províncies i els estats respectivament han de confiar en les forces del govern general perquè els protegeixi de la violència inter-

7 Art. IV (4).
8 Art. I (10.
9 Arts. 14-17.

na i de l'agressió externa, i que la Constitució no permet que cap província o estat mobilitzi forces contra el govern general.

L'experiència de la guerra civil americana és instructiva. El desembre de 1860, abans de la secessió de cap dels estats del Sud, l'exèrcit regular dels Estats Units consistia en uns 16.000 oficials i homes. La milícia —encara que sotmesa per la Constitució a ser «convocada» pel govern general— havia continuat sent una organització estatal. En la majoria dels estats era un afer nebulós sense organització efectiva.[10] No hi ha prova que els estats, al Nord ni al Sud, dediquessin especial atenció a l'equipament i extensió de les seves milícies estatals en el període que va precedir la secessió dels estats del Sud. No sembla que el seu primer pensament fos: tenim les nostres pròpies forces estatals i les utilitzarem contra aquells que se'ns oposin. Durant molts anys es va parlar de secessió i resistència, també de resistència armada. I, tanmateix, quan va arribar el moment, les milícies de l'estat no estaven preparades. Sembla que la major part dels líders del Sud pensaven que el Nord els deixaria marxar en pau. Durant la llarga polèmica, no va existir el militarisme d'estat. L'amenaça de secessió, fins i tot de resistència armada, no sembla haver donat suport ni haver-se traduït en una política de rearmament. En aquest aspecte, per tant, als Estats Units, la competència dels diferents estats per formar tropes pròpies i per separat no es va utilitzar per destruir la facultat del govern general.

No obstant això, el que sí que es pot dir és que l'existència de tropes estatals i la idea que cada estat hagi de tenir les

10 J.G. Randall, *The Civil War and Reconstruction*, pàgs. 406-409.

seves tropes, amb el seu comandant en cap i els seus oficials nomenats per l'autoritat estatal, va simbolitzar i enfortir la independència estatal. Va donar una sortida i va encoratjar el patriotisme estatal. Va fer possible la idea de morir per l'estat propi. Les tropes donaven a un estat una importància que no li donava la policia. S'ha de reconèixer que els estats de la Unió Americana no havien tret el màxim profit d'aquestes possibilitats, però sembla innegable que la milícia de l'estat va tenir algun efecte a l'hora d'encoratjar els estats secessionistes a resistir al govern de Washington els anys anteriors a 1861. És difícil avaluar la importància d'aquest factor. Em sembla que va tenir una importància menor, però la va tenir. Si no hi arriba a haver milícia estatal, la tasca del govern general d'imposar la seva voluntat als estats rebels hauria estat més fàcil.

No vull dir amb això que no hauria trobat cap resistència. La lleialtat a l'estat podia existir sense tropes estatals, i està clar que encara que el govern general hagués intentat fer complir les seves decisions als estats secessionistes sense que hi hagués milícia, també hi hauria trobat resistència armada. I hauria estat dirigida, com ho va ser, per homes que anteriorment havien format part de l'Exèrcit Regular dels Estats Units. Uns 300 oficials (més o menys un terç del total) van deixar l'exèrcit per anar al Sud, encara que el nombre de soldats rasos que ho va fer era negligible.[11] El cas del general Robert E. Lee de Virgínia és l'exemple clàssic. L'experiència de la guerra civil il·lustra el fet que en un sistema federal on la lleialtat estatal és forta, el govern general i els governs estatals han d'actuar amb vigilància constant per evitar forçar

11 Randall, *op. cit.*, pàg. 406, n. 4.

cap problema divisori fins al punt de fer entrar en acció la resistència armada. I, si s'arriba a aquest punt, no hi ha disposicions constitucionals sobre el control de les forces armades que puguin impedir la resistència armada i un conflicte de lleialtats per als que es troben a les forces del govern general. Si no hi ha milícies estatals, la tasca del govern general és més fàcil. Però sempre que hi hagi lleialtat estatal hi ha un perill de trencament en els rangs d'un exèrcit general.

El desenvolupament de la milícia als Estats Units ha demostrat, de fet, que el compromís anterior segons el qual es permetia als estats mantenir algun símbol de força armada estava justificat. La tendència des de llavors ha estat que les forces armades dels estats s'integressin gradualment en una força nacional disponible al servei dels Estats Units. El procés ha estat llarg i no s'ha interromput en absolut. Les relacions entre el govern general i els governs estatals en el control de la milícia van ser molt debatudes en el segle XIX. No va ser fins que els Estats Units van entrar en la guerra contra Alemanya el 1917 que es va plantejar la qüestió de la solució definitiva. El Congrés va aprovar una llei estipulant el servei militar obligatori. La seva validesa va ser atacada sobre la base, entre d'altres, que entrava amb conflicte amb disposicions de la Constitució que deixaven el control de la milícia als estats. El Tribunal Suprem dels Estats Units va tractar aquesta i altres objeccions a l'esborrany de llei en una sèrie de casos el 1918.[12] La seva opinió era que el Congrés tenia potestat per utilitzar la milícia, si així ho desitjava, «per executar les lleis de la Unió, reprimir insurreccions i repel·lir invasions», però això no retalla de cap manera el

12 *Selective Draft Law Cases* (1918), 245 U.S. 366.

poder del Congrés de formar un exèrcit mitjançant el servei militar obligatori. El tribunal va dir: «Es va deixar, doncs, sota el domini dels Estats sense delegació, el control de la milícia en la mesura que aquest control no fos anul·lat per l'exercici per part del Congrés de la potestat de formar exèrcits. Això no disminuïa el poder militar ni reduïa la plena potencialitat del dret a exercir-lo, sinó que deixava un àmbit competencial que havia de ser proveït (el de la milícia) a menys que i fins que, per l'exercici de les competències militars del Congrés, aquest camp es reduís o desaparegués totalment».

El predomini potencial del Congrés quedava afirmat en aquesta sentència i, de fet, la història de les relacions entre el govern general i la milícia en el segle XX demostra que la independència dels estats s'ha anat subordinant gradualment a les necessitats del govern general. El 1916, per exemple, el Congrés va aprovar una Llei de la defensa nacional que canviava el nom de la milícia a Guàrdia Nacional; els membres de la Guàrdia Nacional d'un estat eren també membres d'una Guàrdia Nacional dels Estats Units, que és «una reserva component de l'Exèrcit dels Estats Units». Les organitzacions i els membres de la Guàrdia Nacional dels Estats Units poden ser cridats a servei, moment en què la seva condició com a part de la Guàrdia Nacional d'un estat queda latent. Això es va fer, per exemple, el 1940, quan l'amenaça de la guerra encara era distant.[13] El 1946, la Guàrdia Nacional es va revertir als estats.

L'augment de control per part dels governs generals és indicat, també, pel finançament. Al llarg del segle XIX, el Con-

13 Els estats tenen permès formar una guàrdia estatal, amb els homes que queden, per substituir aquells membres de la Guàrdia Nacional que són cridats al servei dels Estats Units. Reben assistència, també, per formar la guàrdia del seu estat.

grés va subvencionar els estats per fornir-los d'armes i equipament per a la milícia estatal, d'acord amb la seva obligació constitucional, però es van fer pocs intents de controlar aquesta despesa. Tot i això, des de 1913, el Congrés ha imposat un control més detallat de la manera en què es gasten els diners; «les assignacions per a la formació de la Guàrdia Nacional són desemborsades a cada estat per un oficial de Propietat i Desemborsament dels Estats Units, que és un empleat del govern general designat a proposta del governador. Els diners no van als estats, sinó que són desemborsats per l'oficial del govern general als membres individuals de la Guàrdia Nacional de l'estat per a assistència a la instrucció i altres activitats que incideixen en l'ensinistrament. L'estat conserva autoritat per determinar la posició de les unitats de la Guàrdia i la potestat d'utilitzar la Guàrdia (sense assistència econòmica del govern general) en la repressió d'aldarulls.[14] El 1940, el govern general va destinar uns 42 milions a la despesa de la Guàrdia Nacional i els estats, uns 12 milions de dòlars.[15] Però malgrat aquesta integració hi ha certa fricció i dificultat per controlar una organització a través dels oficials del govern general i els oficials del govern de l'estat. Ens diuen que en alguns casos s'ha exercit una pressió política estatal impròpia sobre el cos i els comandants de l'àrea, responsables ells mateixos del Departament de Guerra dels Estats Units.[16] Tot i així, el control per part del govern general va augmentant. Hi ha un sistema d'inspecció regular per part dels oficials dels Estats Units. Encara que els oficials de la Guàrdia Nacional són estatals, nomenats pel governador,

14 V.O. Key, Jr., *The Administration of Federal Grants to States*, pàgs. 23-24.
15 A.F. MacDonald, *American Political Science Review*, XXIXV, pàg. 490.
16 J.P. Clark, *The New Federalism*, pàg. 188.

poden complir els requisits detallats del Departament de la Guàrdia Nacional.[17] «Així —diu el professor Beard—, l'antic símbol d'independència, la força armada, passa dels estats a la nació.»[18]

5

Però el poder de fer la guerra comprèn molt més que el poder de formar tropes, equipar la marina i la força aèria. Exigeix un control de tota la vida econòmica i social d'un poble. Com han satisfet els governs federals aquesta necessitat? La pluralitat competencial sobre la vida econòmica i social característica dels governs federals, ¿ha estat capaç d'adaptar-se als requisits totalitaris de la guerra? L'experiència ha demostrat que els governs generals de les federacions s'han vist equipats amb competències substancials amb les quals fer la guerra. Les competències en matèria de defensa han demostrat ser suficients en temps de guerra per portar dins de l'àmbit dels governs generals qüestions que, sense invocar aquesta potestat, haurien ultrapassat les competències dels governs generals. Se'n poden posar uns quants exemples.

Als Estats Units, durant la Primera Guerra Mundial, el 1918 es va aprovar la Llei de control federal, que donava competències al govern general de fixar les tarifes de ferrocarril tant interestatals com intraestatals. El Tribunal Suprem, en ocupar-se de la llei, va assumir sense discussió que això era un exercici legítim dels poders de guerra,[19] però en temps de pau és dubtós que una decisió com aquesta pugui ser presa

17 *Ibid.*, pàgs. 199, 200.
18 *American Government and Politics*, 8a. ed., pàg. 462.
19 *North Pacific Railway Co.* v. *North Dakota* (1919) 250 U.S. 135.

sota la disfressa dels poders de guerra. En temps de guerra els tribunals són més fàcils de convèncer. De manera similar, el Tribunal Suprem dels Estats Units va aprovar una legislació que autoritzava l'absorció pel govern general de totes les línies de telèfon del país;[20] regulava el preu del combustible;[21] imposava la prohibició en tota la nació de la manufactura i venda de begudes alcohòliques abans que fos aprovada l'esmena XVIII de la Constitució;[22] estipulava l'apropiació de vaixells[23] i de la producció de les fàbriques.[24] Tota aquesta legislació va ser confirmada com un exercici vàlid dels poders de guerra del govern general i, en tots els casos, sembla raonable dir que en temps de pau alguna part d'aquesta legislació hauria estat declarada invàlida sobre la base que envaïa l'àrea de competències estatals. El govern general dels Estats Units podia «apropiar-se indústries i mines essencials, requisar subministraments, controlar la distribució, fixar preus i absorbir tot el sistema de transport i comunicació».[25] Es va demostrar que era possible la regulació més completa de la vida econòmica i social, i pràcticament no hi havia res sobre el que el govern dels Estats Units no tingués competències que no estiguessin a disposició del govern del Regne Unit. I quan els Estats Units van entrar en guerra el 1941, el govern general es va trobar un cop més en possessió dels plens poders que havia utilitzat per organitzar la vida econòmica i social a una escala més global que mai. El Congrés, a la pràctica, té plens poders si decideix utilitzar-los. Es van aprovar

20 *Dakota Central Telephone Co.* v. *Sth Dakota* (1919) 250 U.S. 163.
21 *U.S.* v. *Pennsylvania Central Coal Co.* (1918) 256. Fed. 703.
22 *Hamilton* v. *Kentucky Distillery Co.* (1919) 251 U.S. 146.
23 *The Lake Monroe* (1919) 250 U.S. 246.
24 *Moore and Tierney* v. *Rexford Knitting Co.* (1918) 250. Fed. 276.
25 Morison i Commager, *The Growth of the American Republic,* vol. 2, pàg. 471.

lleis per controlar la indústria, la producció i la venda d'articles encara que fos remota la seva connexió amb la guerra; sous, preus i salaris es van estabilitzar sota el control del Congrés. Molts d'aquests poders eren exercits pel president per delegació del Congrés, però el fet significatiu per al nostre objectiu present és que el govern general afirmava tenir potestat per abordar-los.[26]

A Austràlia,[27] de manera similar, el 1916 es va confirmar la legislació segons la qual el Parlament de la Commonwealth podia fixar un preu màxim del pa.[28] El govern de la Commonwealth exercia a la pràctica una capacitat molt àmplia per controlar la vida de la gent de tot el país. A més a més, es va confirmar una legislació el 1917 segons la qual la Commonwealth convertia en delicte qualsevol acció que encoratgés la destrucció o el dany a la propietat,[29] i el 1918 es va confirmar una legislació que organitzava l'embargament de la propietat de l'enemic.[30] El setembre de 1939, el Parlament australià va aprovar una llei de seguretat nacional, redactada en els termes més amplis, que donava al govern tots els poders per tractar qualsevol matèria que afectés l'esforç de guerra d'Austràlia. Les competències en defensa es van fer servir per cobrir tota mena de matèries: preus, lloguers justos, qüestions de capital, control monetari, restabliment d'ocupació civil, seguretat i ordre públic, o requisa de blat. Un exemple sorprenent del seu abast era l'apropiació per part de la Commonwealth dels mecanismes dels estats

26 Vegeu E.S. Corwin, *Total War and the Constitution*.
27 La millor discussió es troba als treballs de B. Sugerman i W.J. Dignam a *Australian Law Journal*, vol. 17, 1943, «The Defence Power and Total War».
28 *Farey* v. *Burvett*, 21 C.L.R., 433, espec. J. Isaacs, a les pàgs. 453, 455, 456.
29 *Pankhurt* v. *Kierman*, 24 C.L.R. 432 per C.J. Latham, a la pàg. 435.
30 *Burkard* v. *Oakley*, 24 C.L.R. 120.

per establir i recaptar l'impost sobre la renda, un exercici de les competències en matèria de defensa que el Tribunal Suprem va confirmar, tot i que dos jutges en van dissentir.[31] En un altre cas es va mantenir que les competències en defensa eren prou per cobrir la prohibició de tota la publicitat en temps de guerra.[32] De fet, una autoritat va dir que les competències sobre defensa a Austràlia «es conferien tan fàcilment i en tan gran mesura que en temps de guerra el Parlament podia fer ell mateix qualsevol llei, sempre que no es pogués demostrar clarament que no tenia res a veure amb la preparació militar de la nació».[33]

Tanmateix, hauria estat un error pensar que les competències en matèria de defensa eren il·limitades, encara que una successió de decisions de l'Alt Tribunal favorable a l'extensió competencial hagués donat peu a aquesta expectativa. El 1942 es van començar a fixar els límits. L'Alt Tribunal mantenia que algunes regulacions emeses sota la Llei de seguretat nacional obligant a tota persona a treballar en vacances no podria aplicar-se de manera vàlida als funcionaris de l'Estat de Victòria ocupats en un departament de govern que no estigués compromès en tasques de guerra.[34] En aquest cas, el president del Tribunal Suprem va dir: «Si, sota les competències en defensa, la Commonwealth pot controlar la paga, horaris i obligacions de tots els funcionaris públics, és evident que la Commonwealth pot exercir el control complet de tota l'administració governamental dins d'Austràlia. El resultat seria

31 *South Australia* v. *The Commonwealth* (1942) 65 C.L.R. 373. Vegeu també Andrews v. Howell (1941) 65 C.L.R. 255.

32 *Ferguson* v. *The Commonwealth* (1943) 66 C.L.R. 432 per C.J. Latham, a la pàg. 435.

33 Professor K.H. Bailey a *Studies in the Australian Constitution* (ed. Portus), pàg. 32.

34 *Victoria* v. *The Commonwealth* (1942) 66 C.L.R. 488.

l'abolició, en tot tret del nom, del sistema federal del govern que és objectiu de la Constitució establir».[35] Això s'havia dit abans, però només ho havia dit una minoria discrepant. Ara semblava que obtenia el suport de la majoria. Tanmateix, és difícil distingir aquest cas d'alguns dels seus predecessors, en què es respectava l'acció de la Commonwealth.

El 1943 es van donar més exemples de la subordinació de les competències sobre defensa a la Constitució. Almenys en tres casos importants, la decisió va anar contra la Commonwealth.[36] En un cas, les regulacions restringint l'admissió d'estudiants a les universitats van ser declarades invàlides; en un altre, es va mantenir que no s'infringia la garantia constitucional de llibertat religiosa amb regulacions que restringien la secta dels Testimonis de Jehovà, però les competències en defensa no es van considerar suficients per justificar aquestes regulacions. Els criteris que el tribunal havia aplicat estan resumits per autors recents d'aquesta forma: (1) si la legislació té una connexió real amb la defensa; (2) el veritable caràcter, objecte i efecte de la legislació, que serà establert amb un examen de la legislació en la seva totalitat; (3) si la matèria de la legislació té una relació específica amb la matèria de la defensa o si aquesta relació és només general i no específica.[37]

Però abans d'acabar 1943, una majoria de l'Alt Tribunal havia decidit que el control de totes les disputes i disturbis industrials en temps de guerra entrava dins de l'àmbit com-

35 A la pàg. 507.

36 *R.* v. *University of Sydney*, ex parte *Drummond* (1943) 67 C.L.R. 95; *Adelaide Company of Jehovah's Witnesses* v. *Commonwealth* (1943) 67 C.L.R. 116; *Victorian Chamber of Manufacturers* v. *Commonwealth. (Industrial Lightning Regulations*) (1943) 67 C.L.R. 413.

37 Sugerman i Dignam, *loc. cit.*, a la pàg. 212.

petencial en matèria de defensa de la Commonwealth, i es va considerar que l'abast de la decisió de 1942 era estret.[38] El 1944 es van presentar a consideració de l'Alt Tribunal determinades regulacions imposant el reclutament industrial i controlant l'ocupació civil que van ser mantingudes per unanimitat.[39] Algunes altres decisions del mateix any, tot i que de menys abast, van demostrar que havia començat a avançar l'onada a favor de la Commonwealth, tot i que hi havia alguna divisió d'opinió judicial.[40]

Al Canadà, la Llei de mesures de guerra de 1914 va donar al govern del Dominion facultats per valer-se d'una àmplia sèrie de competències, moltes de les quals extralimitaven l'atribució constitucional de competències en temps de pau. «El fet d'una emergència sense precedents va assegurar la validesa constitucional de les mesures de regulació econòmica que es van adoptar.»[41] El fixament de preus, el control de la producció, la conservació i distribució d'aliments, el control de l'exportació de blat, el control dels salaris i, finalment, l'establiment del Comitè de Comerç de Guerra el febrer de 1918, amb poders aclaparadors que l'autoritzaven a efectuar «la supervisió que sigui necessària de totes les empreses industrials i comercials», tot això són exemples de competències l'exercici de les quals demanava i justificava alhora l'emergència de guerra. Aquestes mesures han d'incidir, per exemple, en els drets de propietat i els drets civils d'una província, tot i que aquesta matèria normalment estava sota con-

38 *Pidoto* v. *Victoria* (1943) 68 C.L.R. 87.

39 *Reid* v. *Sinderberry and McGrath* (1944) 68 C.L.R.

40 Per ex., *R.* v. *Commonwealth Court of Conciliation and Arbitration* ex parte *Victoria* (1944) 68 C.L.R. 485; *Gonzwa* v. *Commonwealth* (1944) 68 C.L.R. 469; *De Mestre* v. *Chisholm* (1944) 69 C.L.R. 51.

41 *Rowell Sirois Report*, Llibre I, pàgs. 101 i seg.

trol exclusiu de l'assemblea legislativa provincial. La validesa de mesures excepcionals en temps de guerra va ser reconeguda pel Comitè Judicial del Privy Council. En un cas que va sorgir de la legislació de guerra, va afirmar: «per més que els termes de les seccions 91 i 92 (de la Llei de la Nord-amèrica Britànica) puguin haver establert un marc segons el qual, com a principi general, el Parlament del Dominion s'ha d'abstenir d'incidir en els drets de propietat i drets civils de les províncies del Canadà, en una emergència prou gran com la que es planteja en la guerra, hi està implícit el poder d'abordar adequadament aquesta emergència per a la seguretat del Dominion en general».[42] En aquest cas, el Comitè Judicial va confirmar la validesa de la Llei canadenca de mesures de guerra de 1914, i de decrets llei fets durant la guerra per controlar en tot el Canadà el subministrament de paper de premsa per part dels fabricants i el seu preu.

La Llei de mesures de guerra de 1914, de fet, no va ser revocada. Quan el Canadà va entrar a la guerra el 1939, doncs, el govern del Dominion va poder imposar mesures generals i dràstiques de control sobre tots els aspectes de la vida canadenca. No s'ha plantejat cap restricció sobre els poders legals del Dominion per impedir que emprengués l'organització més completa de la defensa.[43] El juny de 1940, per exemple, es va aprovar la Llei de mobilització de recursos nacionals, tot autoritzant l'executiu del Dominion a exigir a tots els canadencs que posessin les seves persones i propietats a disposició de l'estat. Les necessitats de la defensa

42 *Fort Frances Pulp & Power Co.* v. *Manitoba Free Press* [1923] A.C. 695.

43 La decisió en el *Fort Frances Case*, *supra*, va ser admesa sense discussió justificant els amplis poders de regulació exercits el 1943, en un cas davant del Tribunal Suprem del Canadà, *Reference concerning the Regulation of Chemicals* (1943) S.C.R. 1.

invaliden les competències exclusives que les províncies tenen sobre la propietat i els drets civils. No es podria posar millor exemple de l'adequació de les competències de què disposa el govern del Dominion per fer la guerra en totes les seves formes.

Suïssa no va abandonar la seva neutralitat en les guerres de 1914 i 1939, però el manteniment de la neutralitat volia dir que el país estava en peu de guerra, amb l'exèrcit mobilitzat durant bona part del temps. Es va imposar l'economia de guerra, però no es va fer una declaració real de guerra. En cada ocasió, l'assemblea general va fer una concessió de competències molt àmplia a l'executiu, i així es va governar el país durant la guerra. El 30 d'agost de 1939, per exemple, es va decretar que: «l'Assemblea Federal concedeix al Consell Federal el poder i l'obligació d'adoptar les mesures necessàries per mantenir la seguretat, la independència i la neutralitat de Suïssa, per salvaguardar el crèdit i els interessos econòmics del país i assegurar el seu subministrament d'aliments. Els crèdits necessaris per a aquest propòsit es concedeixen al Consell Federal. A més a més, es concedeix el poder al Consell Federal de contractar els crèdits necessaris». Aquestes competències van ser exercides al màxim des de 1939 fins a 1945, i a un nivell considerable durant alguns anys després de 1945. Es pot dubtar si estan d'acord amb la Constitució. No van ser sotmeses a un referèndum, però, perquè l'Assemblea Federal ho va excloure expressament.

6

S'ha demostrat que era possible, per tant, que els governs federals satisfessin les demandes en temps de guerra malgrat el fet que, pel funcionament del principi federal, la seva característica essencial és la multiplicitat més que la unitat

d'autoritat. Els governs generals han tingut a disposició totes les competències per fer la guerra, tant pel que fa a la formació de tropes com pel que fa, més important encara, a organitzar recursos humans, recursos econòmics i l'estructura essencial de la vida social i domèstica.

Però una cosa és ser capaç de fer la guerra quan la guerra està en marxa, i una altra cosa és poder preparar-se per a la guerra. És ben conegut per experiència que els estats es posen en peu de guerra abans de declarar-la. Comencen preparant-se per fer la guerra. Alemanya, de 1933 a 1939, és només un exemple d'un fenomen ben conegut a la història, l'estat que es va preparar per a la guerra fins que va estar disposat a declarar-la. Quines competències tenen els governs federals sobre això? ¿Poden exercir en temps de pau aquests poders amplis i globals que, com es veu, posseeixen quan fan realment la guerra? ¿El poder de defensa pot ser exercit amb la mateixa força que tot ho abasta en temps de pau?

Suïssa, en aquest com en altres aspectes, sembla afortunada. No l'obstaculitza el control de constitucionalitat i, per tant, és capaç d'exercir competències per preparar-se per a la guerra que en altres federacions podrien considerar-se perfectament inconstitucionals. No totes aquestes mesures són sotmeses a referèndum, tot i que no s'hauria de partir de la base que el poble suís no té cap poder en aquesta esfera. En una mesura considerable, a través del seu control sobre el govern mitjançant el referèndum, el poble pot garantir que no s'abusa d'aquestes competències en temps de pau.

L'experiència fins ara sembla demostrar que els sistemes federals del Canadà, Austràlia i els Estats Units estan en una mena de desavantatge en aquest aspecte. La competència de formar tropes continua intacta, evidentment, tant en la pau com en la guerra. Tot i això, hi ha hagut un parell d'indica-

cions de les dificultats que podria trobar qualsevol intent de preparar-se per a la guerra en temps de pau de qualsevol altra forma que no fos la formació de forces armades o la producció d'armaments.

Dos casos canadencs il·lustren bé com els tribunals veuen la diferència entre les necessitats de defensa en temps de guerra i en temps de pau. En un cas, decidit el 1923,[44] al qual ja s'ha fet referència, el Privy Council va declarar vàlida la legislació canadenca que imposava un control sobre el paper, tot incloent una llei de 1919 que continuava el control existent durant el temps de guerra després d'haver tornat la pau. El Privy Council es declarava incapaç de «dir que el govern del Dominion no tenia una bona raó per continuar temporalment el control del paper després d'haver-se acabat la guerra real, però mentre els efectes de les condicions de la guerra continuïn funcionant».

Per altra banda, el Privy Council havia declarat nul·la[45] el 1922 la legislació dissenyada per impedir l'acaparament i les associacions empresarials, aprovada el 1919 per abordar les condicions del període de postguerra immediat. En aquest cas, basaven la seva decisió en el fet que «no és una llei promulgada per complir les condicions especials en temps de guerra. Es va aprovar el 1919 després que s'hagués declarat la pau, i no està limitada a cap propòsit temporal, sinó que ha de continuar sense límit en el temps i aplicar-se a tot el Canadà. [...] Pot ser ben bé que les qüestions d'associacions i acaparament indeguts siguin matèries en què el Dominion té un gran interès pràctic. En circumstàncies especials com les d'una gran guerra, és concebible que aquest interès pugui esde-

44 *Fort Frances Pulp & Power Co.* v. *Manitoba Free Press* [1923] A.C. 695.
45 *In re Board of Commerce Act* [1922] 1 A.C. 191 a les pàgs. 197-98.

venir d'importància tan primordial i preponderant» per justificar una invasió del que normalment és l'esfera de les províncies. «Per tant, pot ser només per necessitat en circumstàncies altament excepcionals, com les que no es pot pensar que existeixen en el cas present, que la llibertat dels habitants de les províncies pugui ser limitada pel Parlament del Canadà...»

Aquesta és la doctrina del Canadà. Els jutges han d'estar convençuts que hi ha una emergència molt greu relacionada amb la defensa del país abans d'estendre les competències bèl·liques més enllà dels seus límits tècnics i limitats. Quines proves es necessiten serà una qüestió variable. L'experiència dels anys recents, quan la guerra ha començat abans de ser declarada, pot portar els jutges a adoptar una visió més liberal. Poden sentir-se inclinats a acceptar una declaració de l'assemblea legislativa en el sentit que existeix un estat d'emergència. Però és impossible avançar-ho. El 1926, per exemple, l'Alt Tribunal d'Austràlia va mantenir que les competències sobre defensa no autoritzaven la Commonwealth a establir un negoci amb objectius comercials en temps de pau simplement perquè podria ajudar al manteniment d'unes drassanes i un taller naval.[46] Més recentment una llei per controlar el comunisme i els comunistes, aprovada el 1951, va ser declarada invàlida sobre la base, entre d'altres, que no podia basar-se en les competències sobre defensa, com opinava el govern.[47] El 1935, per altra banda, l'Alt Tribunal va mantenir que, en relació amb l'establiment d'una fàbrica de roba per subministrar roba a les forces militars de la Commonwealth durant la guerra, la legislació que autoritzava el subministrament de roba als departaments del govern de la

46 *Commonwealth* v. *Australian Shipping Board* (1926) 39 C.L.R. 1.
47 *Australian Communist Party* v. *the Commonwealth* (1951) 83 C.L.R. 1.

Commonwealth que no fossin el Departament de Defensa, als departaments dels governs dels estats, i a les autoritats locals dels estats s'havia de considerar inherent a les competències sobre defensa.[48]

De tant en tant, hi ha una decisió similar als Estats Units donant suport a una ampliació de les competències sobre defensa en temps de pau. Aquesta va ser una de les bases per justificar el govern general en l'autorització de la construcció de carreteres nacionals.[49] La legislació del Congrés de 1933 que establia l'Autoritat de la Vall del Tennessee va ser confirmada pel Tribunal Suprem en part per les potestats atribuïdes en temps de guerra, encara que havia estat aprovada en temps de pau i encara que abordava altres qüestions que anaven més enllà de la defensa en el sentit més estricte.[50] Però és veritat, en general, que els tribunals, en temps de pau, han procurat interpretar les competències sobre defensa de forma restrictiva; que triguen a acceptar l'opinió que, si no hi ha hostilitats reals, existeixi un estat d'emergència; però que, un cop hi ha l'estat d'emergència, triguen a l'hora de qüestionar la decisió deliberada del govern pel que fa a les mesures necessàries per abordar-lo.

S'ha de reconèixer que aquestes limitacions sobre les competències bèl·liques en temps de pau són una restricció que afecta les tres federacions del Canadà, Austràlia i els Estats Units, en la seva capacitat de preparar-se per al que es qualifica de «guerra total». Això és indubtable. I és inevitable si el sistema federal ha d'existir. Perquè si les competències bèl·liques s'interpreten tan amplament en la pau com en la

48 *Victoria* v. *Commonwealth* (1935) 52 C.L.R. 533.
49 *California* v. *Pacific Railroad Co.* (1888) 127 U.S. 1, a la pàg. 39.
50 *Ashwander* v. *Tennessee Valley Authority* (1936) 297 U.S. 288.

guerra, llavors l'àmbit competencial del govern general s'estén a totes les esferes importants de la vida d'un país i destrueix la distribució competencial sobre la qual es basa una federació. I si es nega als tribunals la capacitat de determinar si les circumstàncies són prou greus per justificar un ampli ús de les competències sobre la guerra, el govern general d'una federació, basant-se en una mera declaració de l'existència d'una emergència, pot investir-se de poder per envair a plaer l'esfera d'acció de les regions. Per tant, els tribunals haurien d'anar a poc a poc en rebutjar les opinions d'una assemblea legislativa si no és que hi ha una prova clara del contrari, però si han de realitzar les seves funcions, els tribunals han de procurar que l'estructura federal no estigui innecessàriament subordinada a un aspecte de poder del govern general.

Es pot afegir que, encara que s'ha d'admetre que en les federacions hi ha obstacles que sorgeixen del mateix federalisme per posar un país en peu de guerra mentre existeix un estat de pau tècnic, aquests obstacles sols no poden considerar-se com l'única explicació de la lentitud amb què el Canadà, Austràlia i els Estats Units van actuar en resposta al rearmament d'Alemanya sota el règim de Hitler. Hi havia altres raons per a això, raons, podem suggerir, que també van existir en el cas del Regne Unit.

7

S'ha fet un breu esquema del funcionament del govern federal en relació amb les competències respecte a preparar-se, declarar i entrar en la guerra. Quina conclusió general es pot establir sobre l'efecte del federalisme en l'exercici del poder de guerra i, més encara, sobre l'efecte de l'exercici del poder de guerra en el federalisme?

Em penso que, en general, pot dir-se que el govern federal és eficient en el seu exercici de les competències sobre la guerra. S'ha demostrat que els governs generals tenen a la seva disposició àmplies competències per fer la guerra un cop ha estat declarada. És veritat, al mateix temps, que hi ha dificultats que provenen del mateix federalisme pel que fa a preparar la guerra, però és dubtós que aquestes dificultats siguin superiors a les que es troben en els estats unitaris. Tot i això, haurien de consignar-se en el costat del dèbit.

Però aleshores hi ha determinats aspectes positius que sorgeixen de l'existència de governs generals i regionals en una estructura federal. Pot obtenir-se alguna indicació del valor que té una estructura federal en la direcció de la guerra d'un estudi de la pràctica dels Estats Units en les dues guerres mundials. En tots dos casos, el govern general va decidir delegar als estats gairebé tota l'administració de determinats serveis. En particular, la lleva d'homes per al servei militar va ser efectuada pels estats, sotmesos a la supervisió general del govern de Washington. A la pràctica, a la Primera Guerra Mundial, el president no va donar les ordres directament als oficials estatals, sinó que les emetia a través dels governadors dels estats.[51] En la segona guerra, la crida no solament va ser delegada de la mateixa manera als estats, sinó que es va deixar més discreció a les autoritats estatals per administrar el sistema. Més encara, les complicades disposicions de la defensa civil[52] van ser delegades de manera similar. S'ha de destacar que gairebé tots els nomenaments en aquestes agèn-

51 Clark, *The New Federalism*, pàgs. 90-92.

52 Aquest servei cobria un camp més ampli que a Gran Bretanya. Incloïa l'equivalent de l'Observer Corps i gran part de la feina de seguretat amb relació a les infraestructures públiques que corresponien a la Home Guard a Gran Bretanya.

cies administratives es fan pels governadors dels estats i que, quan aquests nomenament es feien pel president, es requeria per llei o per tradició que el governador en fes la proposta.

La cooperació entre els estats en la guerra després de 1941 va ser duta a terme per mitjà d'institucions com la Conferència dels Governadors estatals i el Consell de Governs estatals,[53] que coordinaven polítiques entre els estats i els permetien treballar més fàcilment amb el govern general. Els estats s'encarregaven de disposicions per a la salvaguarda de recursos de cautxú, per exemple; cooperaven en la imposició de límits de velocitat uniformes; en concertar mesures per al manteniment de l'ordre públic; en l'empresa de polítiques d'habitatge per als treballadors de guerra en cooperació amb l'administració de l'Agència d'Habitatge Nacional; en aprovar legislació de guerra necessària i coordinar les seves polítiques de finançament. En alguns casos, els estats organitzaven una guàrdia estatal per substituir la Guàrdia Nacional i després els seus membres eren cridats per a l'exèrcit als Estats Units. Aquests són uns quants exemples de l'ús que s'ha fet de les organitzacions estatals. Confirma l'opinió d'un fiscal general dels Estats Units en el sentit que «a la pràctica, la força de 130 milions de persones no pot ser plenament mobilitzada pel programa de guerra, si no és a través de la mobilització a ple ritme de la maquinària estatal i local».[54] Un ús similar dels governs regionals feien els governs generals del Canadà i Austràlia. No és una exageració dir que, per a la direcció de la guerra per part d'organitzacions tan grans i complexes, si els governs regionals no haguessin exis-

53 Es parlarà més de les institucions cooperatives en el següent capítol. Vegeu més avall les pàgs. 467-471.

54 Francis Biddle, a *State Government*, abril de 1943.

tit, hauria estat necessari per al govern general crear-los. No vull dir que si el federalisme no hagués existit, hauria estat necessari crear-lo. El que subratllo és que l'existència d'aquests governs regionals va resultar ser més valuosa en la direcció de l'administració de guerra. I l'exemple més sorprenent és la manera en què els governs generals deleguen realment l'administració a les autoritats regionals.

Aquest és un aspecte de la qüestió. Però hi ha un factor polític que ha de ser recordat. Normalment hi ha temes profunds i divisoris en els fonaments polítics d'un estat federal, i pot passar que aquests temes afectin la manera de fer la guerra. Després de tot, la direcció de les relacions exteriors d'una federació, com he explicat en el capítol precedent, és per aquestes raons una funció delicada i l'exercici del poder de guerra hi està estretament vinculat.

L'exemple que em ve al cap és el del Quebec a la federació canadenca. En la guerra de 1914 i també en la de 1939, es va plantejar al Canadà el tema de l'allistament obligatori i la província del Quebec s'hi va oposar amb fermesa.[55] A la guerra de 1914, el Quebec no va ser l'únic que es va oposar a l'allistament obligatori. Les organitzacions sindicals i agrícoles també n'eren crítiques. Però el 1917 l'oposició s'havia tornat molt violenta al Quebec i, en les eleccions generals celebrades en aquell moment, el Quebec va ser pràcticament l'única província de tot el Dominion els candidats reelegits de la qual es van comprometre a oposar-se a l'allistament obligatori. La mesura va ser aprovada malgrat la seva oposició i es va imposar. Però l'amargor va ser intensa. L'experiència d'aquell temps era al cap dels ministres canadencs en

55 Hi ha una curta anàlisi instructiva a B.K. Sandwell, *Canada*, pàgs. 96-100.

la guerra de 1939 i van comprometre's, com havien fet els seus predecessors, a impedir la introducció de l'allistament per al servei militar més enllà de les seves fronteres. Però després de dos anys de guerra es van veure obligats a reconsiderar aquest compromís i el 1942 es va celebrar un referèndum sobre el tema. Un cop més, el Quebec formava una minoria hostil. Les altres vuit províncies van fer una votació de 4 a 1 a favor d'alliberar el govern del seu compromís; el Quebec va votar en contra per 2,5 a 1. Es va aprovar una llei d'allistament, però les seves disposicions només es van fer servir d'entrada per al servei militar al país. El 1944, l'afer va tornar a ser crític. El govern liberal es va veure obligat a reclutar homes que serien destinats a fer el servei militar fora de les fronteres canadenques, i això va provocar la profunda hostilitat del Quebec.

No hi ha dubte que aquesta diferència d'opinió va debilitar la capacitat bèl·lica del Canadà. Però ¿vol dir això que el Canadà es va veure perjudicat per ser federal? És clar que no. El problema del Canadà en l'afer del reclutament no venia de cap manca de capacitat legal per allistar homes per al servei militar, sinó d'una divisió d'opinió fonamental entre els canadencs, una divisió que hauria existit fos quina fos la forma de govern, una divisió de la mateixa mena que existeix a Sudàfrica entre sud-africans «holandesos» i «britànics», on hi ha una forma d'unió unitària i no federal. Aquest punt està ben expressat per part de la Comissió Reial Canadenca sobre les Relacions Dominion-Províncies. «Els canadencs de parla francesa s'havien establert al Canadà durant segles. Eren els canadencs més antics de llinatge europeu i estaven molt més arrelats a Nord-amèrica que els seus cociutadans de parla anglesa. La seva relació política amb França s'havia tallat 150 anys abans i ells mai no havien declarat cap afecció sentimental envers la França republicana amb les seves associa-

cions anticlericals. La seva indubtable lleialtat a Gran Bretanya era més raonada que instintiva. Els faltava la tirada emocional essencial per demanar un sacrifici profund en una guerra europea remota. Mentre que la resta del Canadà estava profundament afectada perquè vivia amb el record dels vincles amb les illes Britàniques i per la tradició lleialista i imperial de l'Imperi Unit, i la seva experiència i records eren essencialment nord-americans. No era improbable, per tant, que l'actitud dels canadencs de parla francesa envers una guerra llarga a Europa diferís de la que prevalia a la resta del Canadà.»[56]

Era una divisió que obstaculitzava el Canadà pel que fa a l'allistament obligatori i l'hauria obstaculitzat tant si el seu govern hagués estat federal com unitari. Al mateix temps, s'havia d'afirmar que aquesta divisió també era una raó de per què el Canadà era una federació i no un estat unitari. El problema del Canadà a la guerra pot dir-se que no raïa en el fet que hagués adoptat un sistema federal; més aviat seria exacte dir que tant els seus problemes a la guerra com el seu sistema federal es basen en la divisió fonamental entre els canadencs de parla francesa i de parla anglesa. Es pot plantejar a això una reserva. És probable que l'adopció del federalisme com a resposta a la divisió entre canadencs de parla francesa i anglesa hagi fet alguna cosa per conservar i intensificar aquesta divisió i, en aquest aspecte, el fet que el Canadà sigui una federació pot haver augmentat les dificultats de la qüestió de l'allistament.

Si s'estudien altres sistemes federals sembla justificada una conclusió similar. Hi ha febleses en la seva conducta sobre la

56 *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàgs. 94-95.

guerra, però no semblen venir directament del fet que tinguin sistemes federals amb les seves distribucions competencials inevitables entre governs general i estatal. De fet, al contrari, com hem vist, les competències dels governs generals semblen esteses a tot arreu. El que falta és l'homogeneïtat política que fa possible que s'exerceixin competències àmplies. Aquestes distribucions que, com hem vist, paralitzen la direcció dels afers exteriors en algunes federacions, continuen afeblint per la mateixa raó l'exercici de les competències bèl·liques en un subsegüent conflicte posterior.

Per citar novament unes paraules de la Comissió Reial Canadenca: «L'esforç unit que la guerra moderna requereix d'una nació exerceix una gran pressió en la unitat política de qualsevol poble. [...] Si l'esforç comú és de tal manera que l'impuls profund de la comunitat planteja diferents concepcions sobre això, és probable que es trenqui i la manca d'harmonia consegüent incomodarà totes les empreses comunes que hagin estat confiades al govern comú. Una població d'origen i tradició comunes profundament habituada a pensar igual sobre temes fonamentals pot ser fàcilment capaç de mantenir l'acord necessari per a l'acció col·lectiva que afecti tots els aspectes de la vida de la comunitat. El Canadà no té aquesta homogeneïtat, i això, al seu torn, limita l'abast de l'esforç col·lectiu que es pot organitzar efectivament sota el control del Dominion.[57]

El que és cert del Canadà tot sovint també pot ser cert de qualsevol altre país que hagi triat deliberadament el govern federal i al qual el govern federal és, realment, apropiat.

57 *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 97.

8

L'efecte de l'exercici de les competències bèl·liques sobre el govern federal ha estat molt gran. Ja se n'ha donat alguna indicació en el capítol sobre el finançament. L'experiència de les quatre federacions ha estat que la guerra, i especialment les guerres de 1914 i 1939, ha marcat una diferència més gran en les relacions de finançament dels governs general i regionals que cap altre factor. No cal repetir aquí els detalls d'aquell capítol. N'hi ha prou de dir que a les quatre federacions la guerra ha posat els governs generals en una posició de predomini de finançament, una posició que, en temps de pau, han estat lents, poc disposats o incapaços de deixar.

Un resultat igualment sorprenent és l'augment de les competències de l'executiu —tant si es tractava d'un sistema de govern parlamentari com presidencialista— en temps de guerra i, com que és l'executiu el que, de totes les institucions d'un govern federal, és per naturalesa unitari i de tendència centralitzadora, l'efecte sobre el funcionament del govern federal és important. El govern general no solament augmenta en poder, com he demostrat, sinó que dins del mateix govern general el poder executiu s'amplia respecte al de l'assemblea legislativa. Part d'aquest augment és, si no ben rebut, en tot cas acceptat per l'assemblea legislativa, perquè delega, per necessitat, grans poders de regulació al president.

Fins i tot als Estats Units, on en temps normals aquesta delegació podria ser considerada inconstitucional, les necessitats de la guerra serveixen per validar-la.[58] El professor Corwin escriu que, en la guerra de 1914-1918, tota la vida del poble dels Estats Units va ser «posada sota el control del

58 Vegeu C.A. Berdahl, *War Powers of the Executive in the United States*.

govern i les seves propietats posades a la seva disposició en una mesura sense comparació possible abans d'aquell moment. I, en general, aquesta forma de regir la nació va ser establerta pel Congrés per mitjà del simple mecanisme de transferir els seus poders legislatius al president».[59] Continua donant exemples d'aquesta mena de delegació. El més sorprenent, en la seva opinió, va ser la Llei Lever de control de l'alimentació i el combustible del 17 d'agost de 1917, que va donar al president potestat per regular per llicència la importació, producció, emmagatzematge, mineria i distribució de béns bàsics; el poder de requisar aliments, pinsos, combustibles i altres productes necessaris; el poder d'adquirir, emmagatzemar i vendre determinats aliments; el poder d'adquirir fàbriques, refineries, conductes, mines o altres plantes, i fer-les funcionar; el poder de fixar un preu mínim per al blat; el poder de limitar, regular o prohibir l'ús de materials alimentaris en la producció de begudes alcohòliques; el poder de fixar el preu del carbó i el coc i regular-ne la producció, venda i distribució. És prou astorador veure el que una guerra comporta en la distribució competencial entre els governs general i regionals, però encara ho és més veure el que la guerra va fer en la separació dels poders als Estats Units. El que s'ha escrit no cobreix de cap manera la part principal de la delegació de poders al president a la primera guerra. I el que es va fer a la primera guerra va ser superat en la segona.

Així, en la primera guerra, una llei va autoritzar el president a fer-se càrrec i fer funcionar totes les fàbriques o indústries necessàries per a la producció dels subministraments militars si els propietaris es negaven a produir-los per al

59 *The President: Office and Powers,* pàg. 190.

govern.[60] El setembre de 1940, abans que els Estats Units entressin en guerra, es va tornar a aprovar una llei gairebé idèntica. Una quinzena després d'haver entrat en guerra els Estats Units, la Llei dels poders de la primera guerra delegava al president la facultat completa de regular o prohibir qualsevol transacció de qualsevol mena que impliqués cap propietat en què una nació estrangera o ciutadà d'una nació estrangera tingués cap interès. Se li va garantir també el poder d'ordenar a les fàbriques la producció de determinats articles especificats i res més; podia controlar el seu subministrament de matèries primeres i tota la seva activitat de venda. Una llei de 2 d'octubre de 1942 va autoritzar el president a emetre una ordre general per estabilitzar els preus, sous i salaris que afectaven el cost de la vida, sotmès a determinades limitacions i principis establerts pel Congrés en delegar el poder. I potser el més interessant de tot va ser la Llei de leasing i préstec, aprovada el març de 1941, abans que els Estats Units entressin a la guerra. Per aquesta llei, el president estava investit «quan consideri que és en interès de la defensa nacional» a autoritzar la producció o adquisició de qualsevol article de defensa «pel govern de qualsevol país la defensa del qual el president considera vital per a la defensa dels Estats Units». Els termes en els quals s'ha de donar aquesta ajuda seran «els que el president consideri satisfactoris» i, a canvi, els Estats Units rebran pagaments o nous pagaments amb espècies o «qualsevol benefici directe o indirecte que el president consideri satisfactori».

No és possible allargar-se aquí sobre aquest tema. Els exemples de l'augment de poder executiu per delegació de l'assem-

60 Vegeu per a més detalls Corwin, *Total War and the Constitution.*

blea legislativa omplirien moltes pàgines. El que s'ha dit, però, il·lustra l'enorme canvi en el funcionament del govern federal que produeix la guerra i fins i tot l'amenaça de guerra. El que s'ha fet als Estats Units s'ha fet també al Canadà[61] i a Austràlia, però atrau menys l'atenció, potser perquè la idea de delegar poders més amplis a l'executiu en temps de guerra és comunament acceptada en el sistema de govern de gabinet tal com funciona al Regne Unit i en altres membres de la Commonwealth britànica. Tot i això, s'ha de subratllar pel que fa als membres federals de la Commonwealth, perquè afegeix un factor unificador més fort dels que ja funcionen a la guerra.

Hi ha un aspecte final d'aquesta qüestió que és de gran importància. La guerra porta a la transformació d'un govern federal en un estat unitari, amb la seva pluralitat i multiplicitat de jurisdiccions coordinades pel procés unitari i totalitari de la guerra. Què passarà en aquest sistema complex de control governamental unificat quan torni la pau? Els poders legals del govern general es contrauen immediatament. L'estructura s'ha d'enfonsar si no pot ser preservada, en alguna o en la major part, per la cooperació entre governs regionals i generals. Els anys de postguerra, per a un govern general, plantegen perills i problemes més complicats que els que afronta un govern unitari.

Va ser pensant en aquests problemes que, el 1942, el govern laborista d'Austràlia va maldar per obtenir competències per tal que la Commonwealth abordés una varietat de qüestions que en temps de guerra, en la seva totalitat o en part entraven dins de les competències de la Commonwealth, però que a par-

61 El poder de delegació al governador general al Canadà i el seu poder per delegar es va considerar judicialment i va ser confirmat pel Tribunal Suprem del Canadà a *References as to Regulations in relation to Chemicals* (1943) S.C.R.

tir de llavors quedarien lluny del seu abast. Els temes previstos incloïen la reinserció i promoció dels homes i dones que havien servit a l'exèrcit, l'ocupació, l'atur, l'acaparament, preus, producció i distribució de béns, comercialització, trusts, grups industrials, monopolis i prestacions familiars.[62] Es van celebrar conferències entre representants de la Commonwealth i governs estatals, i també hi eren presents els representants de l'oposició. Es va arribar a un acord pel qual els estats havien de delegar competències sobre aquests temes a la Commonwealth per un període de cinc anys després de la cessació d'hostilitats. Les assembles legislatives estatals no van complir l'acord. El 1944, 1946 i 1948, la Commonwealth va sotmetre al poble propostes de reforma constitucional segons les quals les competències sobre la majoria d'aquestes matèries havien de ser transferides dels estats a la Commonwealth. Les reformes, excepte en l'esfera de serveis socials, no van ser efectuades i el Parlament australià va haver d'abordar la feina de reconstrucció amb poc més poder del que havia posseït fins llavors. Tot i això, si és veritat que els problemes que segueixen la guerra són tan difícils i seriosos com els problemes de la guerra en si, en tots els sistemes federals hi ha necessitat de proporcionar alguna forma d'abordar-los.

No obstant això, no s'ha d'assumir que sigui necessària una transferència general de competències dels governs regionals al general per efectuar la reconstrucció amb eficàcia.[63]

62 Vegeu més amunt el capítol 7, pàg. 318.

63 L'Alt Tribunal d'Austràlia reconeixia que «les competències en defensa inclouen no solament un poder de preparar per a la guerra i de continuar-la, sinó també un poder de sobreposar-se després d'una guerra i restaurar les condicions de pau...» *Dawson* v. *Commonwealth* (1946-47) 73 C.L.R. 157, per C.J. Latham a la pàg. 176. Vegeu també J. Dixon a les pàgs. 83-84. Però hi havia límits, i el tribunal invalidava unànimement determinats controls, incloent-hi el racionament de petroli, el 1949, a *R.* v. *Foster; Wagner* v. *Gall* i *Collins* v. *Hunter*.

La guerra produeix mètodes de cooperació que poden sobreviure, en cert grau, en temps de pau. Els governs generals, a més a més, posseeixen en algunes de les federacions i, especialment a Suïssa i Austràlia, competències considerables de control sobre la vida econòmica i social, com ja he explicat abans. Tampoc els poders del Congrés dels Estats Units no són tan limitats com s'ha suggerit de vegades. Tot sovint s'exagera molt sobre la manca de competències del govern general per abordar aquestes matèries de reconstrucció econòmica i social. En cap cas, tret potser del Canadà, aquesta manca de competències és tan gran per impedir que un govern general que està decidit a exercir els plens poders faci un llarg camí envers la reconstrucció econòmica i social. És veritat que una bona quantitat s'ha de deixar en mans de les regions. Tot i així, la gent d'aquestes regions demanarà als seus governs que reguli moltes activitats que, abans d'una guerra, no voldria veure regulades. S'ha afirmat que «la guerra (de 1914) va accelerar considerablement l'acceptació de la filosofia de l'estat social al Canadà».[64] En temps de guerra la gent s'adona de com els governs poden organitzar la seva vida i si desitgen que continuï d'alguna manera després de la guerra, són lliures, en una federació, de demanar-ho tant als governs regionals com al general.

Vegeu l'article de G. Sawer en el 23 *Australian Law Journal* 255. Per a algunes divisions d'opinió interessants sobre aquest aspecte del poder de la guerra al Tribunal Suprem dels Estats Units vegeu *Woods* v. *Miller* (1947) 333 U.S. 138 i *Ludecke* v. *Watkins* (1948), 335 U.S. 160.

64 *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 111.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 431

CINQUENA PART

Reflexió final

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 432

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 433

Capítol 11

El govern federal: rígid o flexible?

1

Ha arribat el moment d'intentar fer una breu reflexió final al voltant del funcionament del govern federal. Potser la millor manera de començar aquesta reflexió és considerar fins a quin punt els governs federals s'han mostrat capaços d'adaptar-se a les necessitats de les comunitats per a les quals es van establir. Una crítica comuna al govern federal és que és massa rígid, massa conservador, difícil d'alterar, i que, en conseqüència, és antiquat. És important preguntar si el nostre estudi del funcionament del govern federal dóna suport a aquesta crítica general, i també, si aquesta rigidesa i conservadorisme excessiu, si existeixen, són una conseqüència inevitable d'un sistema federal.

De fet, hi ha diversos mètodes pels quals poden introduir-se canvis en els governs federals. En els capítols anteriors de tant en tant s'han fet algunes referències al seu funcionament. Els esmentaré un per un per tal d'exposar els processos mitjançant els quals es produeixen els canvis. Podem començar amb el mètode més obvi: la reforma de la constitució. Ha estat la naturalesa del procés de reforma en si de les federacions el que ha portat els politòlegs a classificar les constitucions federals com a rígides. Una constitució

rígida, diuen, és aquella que gaudeix d'una autoritat superior a la de les altres lleis de l'estat i que només pot ser canviada mitjançant un mètode diferent d'aquell pel qual aquestes lleis són aprovades o rebutjades. Per altra banda, les constitucions flexibles són les que es troben sobre una base igual que altres lleis i que poden ser canviades pel mateix procés que altres lleis.[1] Amb aquesta definició, les constitucions dels Estats Units, Suïssa, el Canadà i Austràlia serien classificades com a rígides, perquè pretenen tenir supremacia sobre les assemblees legislatives —federal i regionals— que creen o reconeixen, i no poden ser alterades per aquestes assemblees legislatives actuant a través del procés legislatiu ordinari.

Així doncs, un cop concedit que el procés de reforma de les constitucions de les federacions és un procés diferent del de reforma de les seves lleis ordinàries, ¿ha demostrat a la pràctica que no solament és més difícil sinó excessivament difícil? No es pot donar una resposta generalitzada a aquesta pregunta. Els governs federals han tingut experiències diferents. A Suïssa, on la reforma de la Constitució exigeix sempre el consentiment d'una majoria de votants en un referèndum, i d'una majoria dels votants en una majoria dels cantons, i en algunes ocasions també del consentiment de l'assemblea legislativa,[2] el procés ha estat utilitzat amb freqüència i amb èxit. Les competències del govern general s'han incrementat de tant en tant per abordar les noves necessitats en els camps de l'economia, serveis socials, defensa i finançament públic, com ha quedat il·lustrat amb abundància en els capítols precedents. Algunes xifres il·lustren el que

1 Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, pàg. 167.
2 Constitució suïssa, arts. 118-123.

ha passat.[3] Des de 1874, quan la Constitució de 1848 es va sotmetre a una revisió general, fins al 1962, hi va haver 125 plebiscits a Suïssa sobre qüestions constitucionals. D'aquests, seixanta-quatre eren referèndums sobre reformes constitucionals sotmeses al poble per l'assemblea legislativa general. Quaranta-nou d'aquestes propostes van ser acceptades. Realment, és una proporció alta. Dels plebiscits restants, quaranta-nou eren propostes de reforma de la Constitució presentades a iniciativa dels 50.000 votants i, en nou d'aquests tretze casos, les propostes van ser acceptades. Sembla clar que, a Suïssa, les propostes de reforma que s'han presentat a l'assemblea legislativa general en la majoria dels casos han estat acceptades pel poble. Si la Constitució suïssa és rígida, el poble suís és flexible. Han estat disposats a utilitzar un procés de reforma que, donades les prudents salvaguardes, podria haver resultat una força conservadora i obstructiva per adaptar la seva Constitució al que concebien que eren les necessitats dels temps.

En contrast instructiu, el poble d'Austràlia, amb un procés de reforma que és substancialment el mateix que el suís i que va ser modelat a partir del suís, ha rebutjat en moltes ocasions reformar la seva Constitució. Des de la fundació de la Commonwealth el 1901 fins al 1963, es van sotmetre propostes de reformes constitucionals a referèndum del poble en dotze ocasions diferents:[4] 1906, 1910, 1911, 1913, 1919, 1926, 1928, 1937, 1944, 1946, 1948 i 1951.[5] Només quatre van ser aprovades per la majoria requerida de votants i d'una

3 Trec aquestes dades de la informació de *l'Statistiches Jahrbuch der Schweiz.*

4 En total, es van presentar vint-i-quatre propostes diferents.

5 Poden trobar-se detalls de les esmenes proposades fins al 1928 a *Report of the Royal Comission on the Australian Constitution,* 1929, pàgs. 231-234.

majoria de votants en una majoria d'estats. D'aquestes quatre, la primera, el 1906, només va canviar la data de les eleccions del Senat i va ser acordada per majoria a tots els estats; la segona, el 1910, va permetre a la Commonwealth quedar-se els deutes estatals independentment de la data en què van ser contrets, en lloc de la disposició que deia que la Commonwealth podia quedar-se els deutes estatals existents en el moment de la federació, i aquesta reforma va ser aprovada per tots els estats tret de Nova Gal·les del Sud; la tercera —la reforma que donava validesa a l'Acord Financer de 1927— va ser la més important.[6] La quarta, el 1946, va confirmar la facultat de la Commonwealth de legislar sobre determinats serveis socials i va ser aprovada per majoria de tots els estats. Aquesta reforma, amb la de 1928, constitueixen els dos resultats afirmatius importants del referèndum.

Però les propostes rebutjades són impressionants. A partir de 1911 es van fer propostes successives per incrementar les competències de la Commonwealth en el camp econòmic i van ser rebutjades successivament. El 1911 es va proposar que la Commonwealth tingués competències sobre els intercanvis comercials i el comerç en general sense la restricció d'«interestatal» que imposava la Constitució; les empreses; el treball i ocupació, incloent-hi salaris i condicions de treball en qualsevol ofici, indústria o professió, i la prevenció i solució de disputes laborals amb relació a l'ocupació als ferrocarrils estatals; i amb concentracions d'empreses i monopolis. Aquestes propostes van ser rebutjades per una majoria de tots els votants i per una majoria dels votants en tots els estats tret d'Austràlia Occidental. El 1913 es va sotmetre els elec-

6 Vegeu més amunt el capítol 6, pàgs. 240-241.

tors a una sèrie de propostes similars. Van ser rebutjades per majoria del conjunt dels votants, però hi va haver majories a favor de les propostes en tres estats —Queensland, Austràlia Meridional i Austràlia Occidental— i majories en contra en els altres tres. El 1919 es va proposar ampliar les competències de la Commonwealth pel que feia a conflictes laborals i monopolis. Novament una majoria de tots els electors va rebutjar les propostes, però en els tres estats de Victòria, Queensland i Austràlia Occidental les majories van votar a favor. El 1926, els intents d'ampliar les facultats de la Commonwealth de cara a la resolució de conflictes laborals, de donar-li competències per ocupar-se de corporacions i monopolis, i a més a més donar-li determinades competències per mantenir serveis essencials si hi hagués cap intent d'interrompre'ls, van ser rebutjades per la majoria del conjunt de votants, tot i que en dos estats, Nova Gal·les del Sud i Queensland, la majoria hi va votar a favor. El 1937 les propostes per atribuir més competències a la Commonwealth pel que fa a la comercialització i l'aviació van ser derrotades. En el cas de la comercialització, va haver-hi majoria en contra per part de tots els votants i de tots els estats. En el cas de l'aviació, hi hagué en realitat una majoria del conjunt de votants a favor, però només hi va haver majories a favor en dos estats, Victòria i Queensland, i per tant la proposta va ser rebutjada. El 1944 van arribar les aclaparadores propostes ja comentades per les quals les competències sobre tots els afers econòmics importants i la majoria d'afers socials s'havien de transferir a la Commonwealth. No van aconseguir la majoria de tots els votants, i només es van aprovar a dos estats: Austràlia Occidental i Austràlia Meridional. El 1946, encara que la proposta de serveis socials va ser acceptada, les altres dues —comercialització de matèries primeres i condicions

d'ocupació— van ser acceptades només a tres estats, encara que, com l'aviació el 1937, cadascun d'ells tenia una majoria dels electors a favor seu. El 1948 la proposta de lloguers i preus va ser derrotada en tots els estats. El 1951 es va rebutjar, per una majoria d'electors i per majories en tres estats, una proposta d'atorgar a la Commonwealth competències legislatives en relació amb els comunistes o el comunisme.

Es pot veure que, amb l'excepció de les propostes de 1910, 1928 i 1946 (serveis socials), totes les propostes d'ampliar les competències de la Commonwealth han estat rebutjades i en tots els casos, tret de tres, es va registrar aquest rebuig per una majoria de tots els votants. Això semblarà un fet sorprenent per als que han llegit en els capítols previs fins a quin punt la Commonwealth controla els afers econòmics a Austràlia i el domini que ha assolit en l'esfera del finançament públic. L'explicació és que la Commonwealth ha incrementat les seves competències i posició per mètodes diferents del procés de reforma. La majoria de l'electorat australià, sempre que ha expressat les seves opinions sobre la matèria en referèndum, ha estat, en general, contrari a la invasió per la Commonwealth de l'esfera que la Constitució reserva als estats. Respecte a això, mentre l'electorat suís ha estat liberal en l'ús d'un procés de reforma rígid, l'electorat australià ha estat conservador.

Mentre que a Austràlia es van fer intents d'aconseguir canvis en la Constitució per ampliar els poders del Parlament de la Commonwealth sobre aquestes matèries, als Estats Units no s'ha fet cap intent comparable per alterar la distribució entre els governs federal i dels estats. Ni tan sols el president Franklin D. Roosevelt, en el moment màxim de poder, no va proposar aquesta alteració. Només pot registrar-se un canvi notable en l'esfera del finançament públic. Es tracta de

l'esmena XVI, que va retirar certes restriccions al Congrés sobre la seva facultat de recaptar l'impost sobre la renda.[7] Però seria un error concloure que les facultats del govern general no havien estat ampliades per altres esmenes constitucionals. Fer-ho seria ignorar o passar per alt una frase important que apareix a les esmenes XIII, XIV, XV i XVIII, entre d'altres: «el Congrés tindrà la facultat de fer respectar aquest article mitjançant la legislació apropiada». En cadascun d'aquests casos es va concedir un augment competencial al govern general. L'esmena XIII (1865) va abolir l'esclavitud i va donar poder al Congrés per fer respectar aquesta abolició; l'esmena XIV (1868) va aplicar la clàusula del procés degut als estats amb les següents paraules: «cap Estat no redactarà ni farà respectar cap llei que redueixi els privilegis o immunitats dels ciutadans dels Estats Units; tampoc cap Estat privarà cap persona de vida, llibertat o propietat, sense el degut procés legal; ni negarà a cap persona dins el seu àmbit competencial la protecció igual de les lleis». Si l'esmena no hagués dit res més que això, els poders del Congrés no haurien augmentat, tot i que la jurisdicció del Tribunal Suprem s'hauria ampliat a esferes d'activitat estatal per a la revisió de les quals no havia estat autoritzat anteriorment. Però, realment, l'esmena dóna poder al Congrés per imposar les seves disposicions; i un estudi de les disposicions demostra que el Congrés està autoritzat, si un estat no observa la prohibició que li han imposat, a fer lleis sobre moltes matèries que normalment corresponen al mateix cor de l'administració estatal. El congrés té dret a imposar el procés degut sobre els estats; només el Tribunal Suprem pot imposar el

7 Vegeu el capítol 6, pàg. 244.

procés degut al govern general. L'esmena XVIII, l'esmena de la «llei seca» (1919), va donar competències concurrents al Congrés i als estats per imposar les seves disposicions, però l'augment competencial del Congrés no va ser menor per aquest fet. El va autoritzar a exercir competències policials i de fer respectar una llei penal que anteriorment havia pertangut principalment als estats.[8] Totes aquestes esmenes mereixen ser destacades, sobretot perquè els seus efectes potencials encara no han estat explotats del tot. Però al mateix temps cal admetre que el factor principal que explica l'augment competencial del govern federal als Estats Units no ha estat fins ara el procés de reforma constitucional.

Tot i això, pot dubtar-se si els requisits del procés de reforma als Estats Units són més rígids que els de Suïssa i, consegüentment, d'Austràlia. Les reformes poden ser iniciades, com he explicat abans,[9] a instàncies de dos terços de les dues cambres del Congrés o per una convenció convocada pel Congrés a sol·licitud de les assemblees legislatives de dos terços dels estats. Les esmenes iniciades pel Congrés o per una convenció poden ser ratificades bé per les assemblees legislatives de tres quartes parts dels estats o bé per convencions a tres quartes parts dels estats, de la mateixa manera que l'un o l'altre mode de ratificació pot ser proposat pel Congrés. A la pràctica, totes les reformes fins ara han estat iniciades pel Congrés. En tots els casos, tret de l'esmena XXI —la que revocava la prohibició—, han estat sotmeses a l'aprovació de les assemblees legislatives dels estats. L'esmena XXI va ser sotmesa a les convencions dels estats. Potser

8 Tampoc no va ser retirat del tot aquest poder de policia quan l'esmena XVIII va ser revocada el 1933.

9 Vegeu més amunt el capítol 4, pàg. 165.

hi ha alguns senyals d'una major rigidesa en aquest procés que en el de Suïssa i Austràlia. Les assemblees legislatives dels estats poden defensar amb més fermesa les seves competències que els pobles dels estats; la majoria de tres quartes parts és més difícil d'obtenir que la simple majoria que s'exigeix a Suïssa i Austràlia. Però en general semblaria que és el conservadorisme del poble, no la rigidesa del procés de reformas, el que explica els relativament pocs canvis fets a la Constitució americana fins ara pel que fa a la divisió de poders entre governs federal i estatals. Quan el Congrés tria iniciar una esmena sol tenir èxit. De les vint-i-vuit esmenes proposades pel Congrés, vint-i-dues han estat acceptades. Quan proposa una esmena, l'acció sobre això no ha estat excessivament lenta en anys recents. En els vint anys que van de 1913 a 1933 van entrar en vigor sis esmenes, encara que només se n'havien adoptat tres en el centenar d'anys abans de 1913. De les sis esmenes recents, la primera, relativa a l'impost sobre la renda, va ser proposada pel Congrés el 1909 i proclamada el 1913; la segona, relativa a l'elecció directa dels senadors, va ser proposada el 1912 i proclamada el 1913; la tercera, imposant la prohibició, va ser proposada el 1917 i proclamada el 1919; la quarta, que concedia el vot a les dones, va ser proposada el 1919 i proclamada el 1920; la cinquena, per ajustar els temps de mandat del president i vicepresident del Congrés, va ser proposada el 1932 i proclamada el 1933; i la sisena, revocant l'esmena de la prohibició, va ser proposada el febrer de 1933 i proclamada el novembre de 1933. Després d'un interval de gairebé vint anys, una altra esmena, la XXII, relativa als períodes de mandat presidencial, va ser proclamada el 1951. Però l'havia proposada el Congrés el 24 de març de 1947 i va trigar gairebé quatre anys a entrar en vigor.

El Canadà va proporcionar fins al 1949 l'exemple extrem d'una federació que, legalment, no té cap procés de reforma sota el seu control. I, encara ara, només el Parlament del Regne Unit té poder per modificar la British North America Act respecte a la distribució competencial entre el Dominion i les províncies. De totes les reformes fetes a la Constitució canadenca fins al 1963, només dues estaven relacionades amb la distribució competencial. La primera, el 1940, va transferir l'assegurança d'atur al Parlament federal, i la segona, el 1951, li va donar poder pel que feia a les pensions de la vellesa. Hi va haver dues reformes —la de 1907 i 1930— per ajustar la quantitat de les subvencions a pagar pel Dominion a les províncies. Per a la resta, el Dominion no ha aconseguit convèncer les províncies de transferir cap altra competència. Una qüestió no resolta al Canadà és quant consentiment cal perquè el Parlament del Dominion pugui demanar al Parlament del Regne Unit que legisli i perquè aquest parlament pugui sentir-se lliure d'accedir a la petició. En l'actualitat sembla que no continuaria endavant amb cap proposta de reforma a la qual el Quebec posés objeccions. Probablement es pot dir el mateix d'Ontàrio. Aquest veto d'una sola província imposa una major rigidesa a la pràctica sobre el procés de reforma al Canadà que la que s'imposa legalment a les altres tres federacions. Tanmateix, sembla poc probable que es faci un canvi en el procés si no formen part del nou procés de reforma algunes salvaguardes molt fortes per al Quebec.

El cas del Canadà planteja en forma extrema l'argument utilitzat contra els processos de reforma en aquests sistemes federals: que fan possible que la voluntat de la majoria quedi obstruïda per una minoria. S'explica com, per exemple, als Estats Units, tretze estats amb una població combinada infe-

rior a la de l'estat de Nova York poden impedir que els trenta-cinc estats restants facin la seva voluntat; que una desena part de la població pot obstruir les nou desenes parts.[10] Es poden fer càlculs similars per a Austràlia i Suïssa. Però això és només part de la qüestió. Per començar, el govern general es basa en el principi que el govern d'una simple majoria de persones no és l'única manera de governar bé i en alguns casos és equivalent al mal govern. Les majories de regions tenen una importància que les majories de persones no tenen; les majories de dues terceres parts i de tres quartes parts tenen una importància que les simples majories no tenen. Evidentment, no hi ha una màgia especial en aquestes xifres, encara que la gent de vegades en parla com si n'hi hagués. Però una combinació d'aquests tipus de majories pot produir un resultat en un govern federal més intel·ligent que el proporcionat per una majoria simple de persones. En un sistema així poden haver-hi molts abusos. Però en l'experiència dels tres sistemes de Suïssa, els Estats Units i Austràlia no sembla trobar-se cap prova en aquest sentit. Els suïssos han usat lliurement les seves facultats de canvi. A Austràlia només en tres casos una majoria del conjunt dels electors s'ha vist obstruïda per una minoria.[11] Als Estats Units, el fet significatiu és que el Congrés ha actuat amb lentitud a l'hora de demanar canvis en la distribució competencial i que, de fet, no hi ha hagut cap cas en què una petita minoria hagi obstruït la voluntat de la majoria. La reverència dels americans envers la seva Constitució ha imposat un control sobre la iniciativa del Congrés molt més gran que el proporcionat per

10 Vegeu C.A. Beard, *American Government and Politics*, 8a ed., pàgs. 35-36.

11 La proposta d'aviació de 1937 i les propostes de comercialització i ocupació de 1946 a què ens hem referit abans, pàg. 437.

una minoria dels tretze estats. S'ha d'admetre que, al Canadà, a la pràctica, el veto del Quebec i Ontàrio és gran, tot i que en el seu cas no és el veto de províncies poc poblades, sinó de les dues més populoses. Tot i així, és evident la necessitat urgent d'un mètode adequat de reforma de la Constitució canadenca al Canadà i per part de majories canadenques. I la raó d'aquesta necessitat esdevé clara quan passem a considerar un altre mètode mitjançant el qual s'adapten i es desenvolupen les constitucions.

2

S'ha destacat abans que, encara que els governs generals dels Estats Units i Austràlia haguessin pogut ampliar les seves competències sobre nous àmbits en el curs dels anys, aquest procés no havia estat predominantment el resultat de reformes explícites a la Constitució. Què ho havia fet possible, doncs? Era resultat, en gran mesura, de la interpretació de la Constitució pels tribunals. Des del punt de vista dels magistrats del Tribunal Suprem dels Estats Units i de l'Alt Tribunal d'Austràlia, les constitucions originals d'aquestes federacions havien conferit competències als governs generals per emprendre la legislació i l'administració en moltes esferes de la vida econòmica i social. Això, evidentment, és una afirmació general. Cal subratllar que el procés no és sempre continu. Hi havia anades i vingudes en la marea de l'opinió judicial. Però si la posició avui es compara amb la de fa cent anys als Estats Units, per exemple, pot veure's que el govern general ha pogut regular activitats sobre una sèrie de qüestions molt més àmplia i que aquest exercici competencial ha estat possible no solament perquè l'assemblea legislativa el desitjava, sinó perquè també ho aprovava el poder judicial. Al Canadà, per altra banda, el resultat net de la interpretació judicial ha

estat restringir l'esfera d'acció del govern general. També aquí és important subratllar que hi ha excepcions a aquesta afirmació general. Però la tendència del control judicial de la constitucionalitat ha estat la de limitar les competències del govern general. El Canadà, per tant, ha estat doblement limitat. Com a Austràlia i als Estats Units, hi ha hagut pocs canvis competencials a través de les reformes constitucionals en si, però, a diferència d'aquests, no ha obtingut espai per expandir-se a partir de l'exercici de la funció del control judicial de la constitucionalitat.

Fins al 1950, el Judicial Committe of the Privy Council tenia l'última paraula a l'hora de decidir què significava la distribució competencial establerta el 1867 i plasmada substancialment a les seccions 91 i 92 de la British North America Act. En els setanta anys des de 1867 fins a 1937, el Judicial Committee va decidir uns 120 casos que implicaven conflictes sobre el significat de la British North America Act. No és possible intentar aquí una anàlisi acurada dels que són rellevants. El màxim que podem fer és recordar algunes de les línies principals de desenvolupament, a les quals, de fet, s'ha fet referència de tant en tant en els capítols anteriors.

La tasca principal davant del Judicial Committe ha estat reconciliar les paraules de les seccions 91 i 92 de la Constitució. La secció 91, ho recordarem, facultava el Dominion «per fer lleis per a la pau, l'ordre i el bon govern del Canadà, amb relació a totes les matèries que no entren dins dels tipus de matèries assignades per aquesta llei exclusivament a les assemblees legislatives de les províncies». Això vol dir que les competències residuals que no hagin estat atribuïdes expressament a les províncies estaven reservades al Dominion. Després ve, a la secció 91, una enumeració de 29 tipus de matèries per il·lustrar, però no per limitar, l'abast de les

paraules generals que donen competències al Dominion de fer lleis per a la pau, l'ordre i el bon govern. A la secció 92, s'enumeraven determinats tipus de matèries i s'atribuïen competències exclusives a les províncies en relació amb qüestions que hi entressin a dins. Quan es posen de costat aquestes seccions, comencen les dificultats. Per començar, si el Dominion fa una llei per a la pau, l'ordre i el bon govern del Canadà, és gairebé segur que afectarà, d'alguna manera, matèries assignades a les províncies a la secció 92. Al contrari, les lleis fetes per les províncies tot sovint afectarien la pau, l'ordre i el bon govern del Canadà, o podrien encavalcar amb algun tema enumerat de fet a la secció 91 com pertanyent a l'esfera del Dominion. Quan es plantegen conflictes, quina competència ha de prevaler? Aquest ha estat el problema davant del Privy Council des del 1867. Val la pena esmentar un o dos exemples per il·lustrar la manera en què s'ha abordat.

El 1882, el Privy Council havia de decidir la validesa d'una llei del Parlament del Dominion que prohibia la venda de begudes alcohòliques a les municipalitats que escullen per «opció local» aplicar les estipulacions de la llei.[12] Ara, des d'un determinat punt de vista, aquesta llei interfereix amb drets de propietat i drets civils a les províncies. Per altra banda, el Parlament del Dominion confirmava que l'objecte de la llei era promoure l'ordre públic a través del Dominion. El Privy Council va confirmar la llei. Deia que la legislació genuïnament «considerada necessària o avinent per a la seguretat nacional o per raons polítiques» o «concebuda per a la promoció de l'ordre públic, seguretat o moral», entrava dins del poder de fer lleis per a la pau, l'ordre i el bon govern.

12 *Russell* v. *The Queen* (1882) 7 A.C. 829.

Admetien que aquesta legislació inevitablement afectaria els drets de propietat i drets civils de manera incidental. Així, sempre s'ha de determinar «la veritable naturalesa i caràcter» de la legislació en l'exemple concret en discussió per tal d'establir la classe de matèria a la qual realment pertany. Aquí hi havia una decisió que afavoria la primacia del poder del Dominion per legislar per a la pau, l'ordre i el bon govern. Semblava afavorir la visió que si el Parlament del Dominion establia genuïnament la seva opinió en el sentit que la legislació era per a la pau, l'ordre i el bon govern del Canadà, els tribunals havien d'acceptar la legislació.

Si hagués prevalgut aquesta línia d'interpretació, s'haurien mantingut els poders del Parlament del Dominion del Canadà per cobrir una esfera molt més àmplia que la que tenien a la seva disposició l'assemblea legislativa general dels Estats Units o Austràlia segons la interpretació judicial dels tribunals suprems. Però, de fet, al Canadà la tendència va ser invertida ben aviat. El 1896,[13] el Privy Council va haver de decidir la validesa d'una llei aprovada pel Parlament d'Ontàrio que regulava el comerç d'alcohol en termes similars a l'aprovada pel Dominion i confirmada el 1882. El Privy Council va confirmar la llei d'Ontàrio i, en el curs de la seva sentència, va fer valer una visió diferent de la força de les paraules generals «pau, ordre i bon govern» a la secció 91. Va decidir que el Dominion, quan legislava sota la clàusula de «pau, ordre i bon govern», «no té competències per legislar sobre cap classe de matèries que estigui assignada exclusivament a les assemblees legislatives per la secció 92». Si el Dominion legislés sota els títols enumerats de la secció 91,

13 *Attorney-General of Ontario* v. *Attorney-General of Canada* (1896) A.C. 348.

podria posar en vigor de manera vàlida legislació que afectés matèries assignades exclusivament a les províncies en la secció 92. Però, a part d'aquestes circumstàncies, la primacia de les competències generals va ser denegada. No va ser, però, totalment negada. Podria ser invocada per «matèries que són d'inqüestionable interès i importància per al Canadà».

La justificació d'aquesta interpretació era i és que manté una distribució competencial entre el Dominion i les províncies, i prohibeix la invasió constant de l'assemblea legislativa del Dominion sobre el camp provincial per l'ús dels termes amples i vagues de «pau, ordre i bon govern». «Si es concedís en una ocasió —va dir el Privy Council— que el Parlament del Canadà fos competent per aprovar lleis aplicables a tot el Dominion, amb relació a matèries que en cada província són substancialment d'interès local o privat, sobre la presumpció que aquestes matèries també afecten la pau, l'ordre i el bon govern del Dominion, no hi hauria pràcticament cap matèria de la llista de la secció 92 sobre la qual no pogués legislar, fins a l'exclusió de les assemblees legislatives provincials.»[14]

Com a resultat d'aquesta decisió, doncs, les competències del Dominion van quedar limitades als temes de la llista de la secció 91 amb un poder excepcional disponible en cas d'emergència segons la clàusula general. Tot i això, no calia que aquest resultat per si sol hagués limitat el Dominion molt estretament. Si els títols de la llista de la secció 91 s'haguessin pogut interpretar àmpliament i els de la secció 92 de forma restrictiva, i si els requisits necessaris per constituir una emergència haguessin estat concebuts moderadament i

14 A les pàgs. 360-361.

àmpliament, les competències del Dominion podrien haver estat elàstiques, mentre que les competències provincials podrien haver-se salvat de l'extinció gradual. Això no ha passat. En comptes d'això, els títols sobre «drets de propietat i drets civils de la província» de la secció 92 s'han interpretat amb amplitud; el títol sobre «la regulació de l'intercanvi comercial i el comerç», atribuït al Dominion a la secció 91, s'ha interpretat restrictivament,[15] i les competències del govern general per fer lleis per a la pau, l'ordre i el bon govern s'han limitat a ocasions de legislació d'emergència en moments de tensió arran de grans crisis nacionals.[16] Fins a quin punt han de ser extremes aquestes emergències queda il·lustrat per les decisions de 1937 en els casos que implicaven la legislació del New Deal de Bennett, quan es va mantenir que les disfuncions econòmiques contra les que la legislació pretenia lluitar no equivalien a una emergència tan extrema perquè es pogués invocar la competència general de manera vàlida per justificar la legislació. Les competències del govern general només són operatives en casos d'emergències temporals i aclaparadores com la guerra, les epidèmies o la fam.[17] «Es pot lluitar contra mals temporals de gran magnitud amb la legislació del Dominion a partir del que permet la clàusula general de la secció 91, però un malestar social persistent i d'arrels profundes que requereix la mobilització d'esforços a escala nacional, va més enllà de l'àmbit competencial del Dominion si no és que està comprès en els títols de la llista de la secció 91.»[18]

15 Vegeu més amunt la discussió del capítol 7, a les pàgs. 293-301.

16 Vegeu, per ex., *Toronto Electric Commissioners* v. *Snider* [1925] A.C. 396, a la pàg. 412.

17 *Attorney-General of Canada* v. *Attorney-General of Ontario* [1937] A.C. 326 i *ibid.* [1937] A.C. 355.

18 *Rowell-Sirois Report*, Llibre I, pàg. 249.

Aquesta ha estat la tendència general de la interpretació judicial al Canadà. Però és important esmentar que ara i adés hi ha hagut casos en què ha prevalgut una visió més àmplia de les competències del Dominion. En els anys 1930 a 1935, algunes decisions suggerien que el Privy Council començava a modificar les seves opinions. El 1932 va confirmar el poder del Dominion per ocupar-se de la ràdio[19] i l'aviació[20] en sentències que adoptaven una interpretació generosa de les competències del Dominion, mentre que en el cas *In re Silver Bros*,[21] al qual s'ha fet referència en el capítol sobre finançament, va donar prioritat a la capacitat tributària del Dominion sobre la provincial quan les pretensions de tots dos entraven en conflicte. La clau principal de la tendència en aquests casos[22] va quedar exemplificada en un passatge de la sentència de l'*Aeronautics Case*, en què el Privy Council va dir: «però mentre els tribunals haurien de ser gelosos a l'hora de mantenir el privilegi fundacional de les províncies tal com l'aprova la secció 92, també s'ha de tenir present que l'objectiu real de la llei era donar al govern central aquelles altes funcions i poders gairebé sobirans mitjançant els quals podria assegurar-se la uniformitat de la legislació en totes les qüestions de preocupació comuna a totes les províncies com a membres d'un tot constituent».[23] Aquestes paraules suggerien que la necessitat d'uniformitat, o el fet que les matèries fossin de preocupació comuna al Canadà, podia ser prou per justificar la legislació sota la clàusula general de la sec-

19 *In re Regulation of Radio Communication* [1932] A.C. 304.
20 *In re Regulation of Aeronautics* [1932] A.C. 304.
21 [1932] A.C. 514.
22 Altres casos són *Edwards* v. *Attorney-General of Canada* [1930] A.C. 124 i *British Coal Corporation* v. *The King* [1935] A.C. 495.
23 [1932] A.C. 54, a les pàgs. 70-71.

ció 91. Però les decisions de 1937 van descartar aquesta esperança.

He parlat de la tendència d'interpretació canadenca perquè sembla il·lustrar bé tot el problema del control judicial de la constitucionalitat. Demostra que l'opció que tenen els jutges és difícil. Es pot trobar poca ajuda en la referència a les intencions dels fundadors de la Constitució, perquè en el cas del Canadà poden adduir-se forts arguments històrics en els dos sentits. Però el Canadà també il·lustra el fet que els jutges tenen capacitat de discreció. Ells decideixen com s'han d'interpretar àmpliament els drets de propietat i els drets civils; ells decideixen el que constitueix una emergència de prou gravetat per justificar l'exercici de la clàusula general a la secció 91. En aspectes com aquest tot depèn de l'opinió i en una gran part dels punts de vista personals dels magistrats respecte a què és políticament intel·ligent i què és necessari. En aquest aspecte de la qüestió, hi ha hagut moltes crítiques de les decisions del Privy Council. S'ha dit que allà on han tingut discreció l'han exercida per estrènyer les competències del Dominion, mentre que hauria estat més intel·ligent utilitzar-lo per eixamplar-los. I és aquí on els crítics apunten a les decisions del Tribunal Suprem dels Estats Units i l'Alt Tribunal d'Austràlia, que segons creuen ells, mostren més saviesa en l'exercici de la discrecionalitat conferida, de manera reconeguda i potser inevitable, als jutges que han d'interpretar constitucions.

No és possible entrar en un examen detallat de les decisions dels tribunals americà i australià. Poden donar-se un o dos exemples per il·lustrar diferents punts. Per començar, poden esmentar-se algunes decisions dels Estats Units per demostrar com s'ha exercit la discrecionalitat amb relació a un problema d'interpretació similar en alguns aspectes al comentat al Canadà.

A la Constitució dels Estats Units, el Congrés estava investit de les facultats «d'imposar i recaptar taxes, impostos i drets, de pagar deutes i proporcionar la defensa comuna i el benestar general dels Estats Units». Ara bé, quin efecte tenia aquesta referència a afavorir «el benestar general dels Estats Units»? «Madison afirmava que no significava res més que una referència a altres facultats enumerades en les clàusules subsegüents de la mateixa secció, que, com que el dels Estats Units és un govern de poders limitats i enumerats, la concessió de la facultat de gravar i gastar per al benestar nacional general ha d'estar limitada als camps legislatius enumerats assignats al Congrés. Des d'aquest punt de vista, la frase era simple tautologia, perquè la taxació i l'assignació són o poden ser elements accessoris necessaris de l'exercici de qualsevol de les facultats legislatives enumerades. Hamilton, per altra banda, mantenia que la clàusula confereix un poder separat i diferent dels enumerats més tard, que la concessió no restringeix el significat i que el Congrés, en conseqüència, té un poder substantiu d'imposar impostos i de distribuirlos, limitat només pel requisit que s'ha d'exercir per afavorir el benestar general dels Estats Units.»[24] Es pot veure que les dues opinions són raonables. Cadascuna d'elles té molt suport. Però, fins al 1935, el Tribunal Suprem no va haver de decidir quina era la construcció correcta. Aquell any va haver de decidir sobre la validesa de la Llei d'adaptació agrícola, que incloïa en les seves disposicions assignacions per a la agricultura. El tribunal va decidir a favor de l'opinió que havia defensat Hamilton. «El poder del Congrés per autoritzar la despesa de diners públics per a propòsits públics», va

24 Aquest passatge és tret de la sentència del Tribunal Suprem *a U.S.* v. *Butler*, al qual es fa referència més avall.

dir el tribunal, no està limitat per les concessions directes de poder legislatiu que es troben a la Constitució».[25]

Però l'exercici de discrecionalitat no acaba aquí. No pot el Congrés, sota pretext d'imposició i distribució, intentar realment legislar en alguna matèria que no està autoritzat a regular? Perquè el poder que conferia la clàusula de benestar general és un poder de recaptar i gastar diners per al benestar general i no per legislar a part d'aquesta recaptació i despesa. El tribunal ha de decidir, doncs, en un cas concret si una llei és realment una llei d'imposició o d'assignació, o si és una llei reguladora. I, més encara, si realment és només una llei d'imposició i d'assignació, el tribunal ha de decidir si els seus objectius són el benestar general o no, cosa que evidentment és quelcom opinable. Així, el 1936, en el cas que acabem d'esmentar, el tribunal va decidir, com he dit, que el Congrés podia assignar i imposar en matèries que no eren aquelles per a les quals havia rebut poders per legislar, però continuava dient per una majoria de sis a tres que la Llei d'adaptació agrícola no era una simple llei d'assignació i imposició. «És un pla normatiu per regular i controlar la producció agrícola, una matèria que està més enllà de les competències delegades al govern federal».[26] La majoria, per tant, la va declarar invàlida. La minoria —els magistrats Stone, Cardozo i Brandeis— van adoptar el punt de vista contrari. Sostenien que la llei era una llei d'assignació i que qualsevol regulació implicada en el seu funcionament era purament secundària del seu propòsit principal d'ajudar l'agricultura. «El poder del Congrés de gastar és inseparable de la persuasió per a l'acció sobre la qual el Congrés no té control legislatiu. [...] És

25 *U.S.* v. *Butler* (1936) 297 U.S. 1, a la pàg. 66.
26 A la pàg. 68.

una contradicció en termes dir que hi ha la facultat de gastar per al benestar nacional alhora que es rebutja el poder d'imposar condicions raonablement adaptades per a la consecució de l'únic fi que justificaria la despesa.»[27]

Aquesta era la diferència d'opinió sobre la Llei d'adaptació agrícola el 1936. Es va trobar novament el 1937, quan el tribunal va haver d'abordar la Llei de seguretat social, però en aquesta ocasió la minoria s'havia convertit en majoria. El tribunal va decidir que les assignacions i imposicions per a l'assegurança d'atur i les pensions per a la vellesa entraven dins del poder del Congrés d'afavorir el benestar general.[28] Va subratllar que no sempre era fàcil saber si una assignació era per al benestar general o no, però va afirmar que s'hauria de concedir al Congrés el benefici del dubte en casos dubtosos. «El concepte del benestar general tampoc no és estàtic. Necessitats que eren particulars o provincianes fa un segle, actualment poden estar vinculades al benestar de la nació. Allò que és crític o urgent canvia amb els temps.»[29]

Un últim exemple dels Estats Units. El 1923, el Tribunal Suprem va declarar invàlida una llei de salaris mínims aprovada pel Congrés per al districte de Colúmbia, sobre la base que interferia de manera inadequada amb la llibertat de contracte en contra de l'esmena V de la Constitució, que estipulava que el Congrés no tenia facultat per privar una persona de vida, llibertat o propietat sense el degut procés legal.[30] La llibertat de comprar i vendre força de treball sense limitacions legals es considerava part de la idea de llibertat. El

27 Stone, J., a les pàgs. 83 i 85.
28 *Steward Machine Co.* v. *Davis* (1937) 301 U.S. 548, i *Helvering* v. *Davis* (1937) 301 U.S. 619.
29 *Helvering* v. *Davis* (1937) 301 U.S. 619, a la pàg. 641.
30 *Adkins* v. *Children's Hospital*, 261 U.S. 525.

1937, el Tribunal Suprem va invalidar la decisió per una majoria de cinc a quatre i va mantenir la legislació del salari mínim. Reivindicava una visió diferent de llibertat, una visió que, en altres casos, també havia estat reivindicada. Deia que la llibertat que la Constitució salvaguarda és la «llibertat en una organització social que requereix la protecció de la llei contra els mals que amenacen la salut, la seguretat, la moral i el benestar del poble».[31]

Podem posar també dos exemples d'Austràlia que il·lustren la discrecionalitat que tenen els jutges i l'espai que hi ha per a diferències d'opinió justificables. Des de l'establiment de l'Alt Tribunal d'Austràlia el 1903 fins al 1920, una majoria del tribunal mantenia el principi que la naturalesa federal de la Constitució exigia que la Commonwealth no interferís de cap manera amb els estats en l'execució dels seus poders i viceversa. Les sentències d'arbitratge de la Commonwealth no eren aplicables a funcionaris estatals de ferrocarrils, per exemple.[32] Els funcionaris de la Commonwealth estaven exempts de l'impost sobre la renda estatal.[33] Aquest era el principi de la immunitat de les agències estatals, i va ser adoptat a partir de les decisions del Tribunal Suprem dels Estats Units. Però la seva aplicació en casos particulars va plantejar dificultats; com més s'ampliava la immunitat, més aclaparadora era la restricció. El 1920, l'Alt Tribunal va invertir la seva decisió.[34] Va adoptar un principi d'interpretació que va donar un abast més ampli als poders de la Commonwealth, que en el futur no serien limitats per prohibi-

31 *West Coast Hotel* v. *Parrish* (1937) 300 U.S. 379, a la pàg. 391.
32 *State Railway Servants Case* (1906) 4 C.L.R. 488.
33 *D'Emden* v. *Pedder* (1904) 1 C.L.R. 488.
34 *Amalgamated Society of Engineers* v. *Adelaide Steamship Co.* 28 C.L.R. 129.

cions implícites o principis de govern no explícitament enunciats a la Constitució. El Tribunal Suprem dels Estats Units encara manté la doctrina de la immunitat de les agències, però la seva aplicació de la doctrina és cada cop més restrictiva i menys deferent.[35]

Després hi havia els casos que implicaven el poder de defensa a Austràlia el 1942 i 1943. En un cas,[36] dos magistrats sostenien que la proposta de la Commonwealth de quedar-se l'impost sobre la renda estatal no estava autoritzada per les competències sobre defensa; tres magistrats sostenien que sí. En un altre cas, dos magistrats sostenien que les competències sobre defensa autoritzaven la Commonwealth a fer determinades regulacions que afectessin la inscripció a les universitats; tres magistrats sostenien que no.[37]

Poden posar-se molts exemples d'aquesta mena. Els que ja hem donat són prou per il·lustrar fins a quin punt la flexibilitat d'una federació depèn de la manera en què els jutges exerceixen la seva funció. Tenen poder en molts casos d'adaptar la Constitució a les necessitats canviants del temps. Ho poden fer sense violar el seu jurament a la Constitució. Les paraules que han d'interpretar són flexibles; hi ha abundants precedents judicials en els quals poden basar-se; i cap d'ells no està vinculat de manera irrevocable per les seves decisions prèvies. Es poden contradir ells mateixos.

Tot i això, és bona idea recordar quina és la funció del tribunal i fins a quin punt els magistrats, els polítics i el poble s'han de sentir amb dret d'esperar que un tribunal empren-

35 Vegeu l'afirmació displicent de Frankfurter, J., a *Graves* v. *New York* (1939) 306 U.S. 646, a la pàg. 489.

36 *South Australia* v. *The Commonwealth* (1942) 65 C.L.R. 373.

37 *R.* v. *University of Sydney, ex parte Drummond* (1943) 67 C.L.R. 95.

gui la funció d'adaptar una constitució a les necessitats del temps. Els tribunals poden adaptar, però no poden reformar. Poden seguir el sentit comú, però no poden seguir la simple conveniència. Poden tenir opinions, però no poden ser partidistes. Poden escollir tractar una constitució com un instrument viu, però l'han de tractar principalment com una constitució. I, encara que pot ser bo que un tribunal concedeixi a l'assemblea legislativa el benefici del dubte, en el cas que hi hagi dubte, no forma part de l'obligació d'un tribunal fer per una assemblea legislativa o per una majoria dels electors el que no ha fet una constitució. Moltes d'aquestes restriccions sobre els poders i deures d'un tribunal s'obliden en les discussions que subratllen les grans competències que posseeixen els tribunals en un sistema federal. És veritat que en tenen moltes, però aquestes competències tenen límits definits. Tenen una discrecionalitat, però és una discrecionalitat dins de la llei i no per damunt de la llei. «Els tribunals poden modificar, no poden substituir. Poden revisar interpretacions anteriors a mesura que es presenten nous arguments i nous punts de vista; poden moure la línia divisòria en casos marginals; però hi ha barreres que no poden traspassar, assignacions definides de poder que no poden reassignar. Poden fer una interpretació més àmplia de les competències existents, però no poden assignar a una autoritat competències explícitament atribuïdes a una altra. [...]»[38]

38 Dr. O.D. Skelton, sotssecretari d'Estat del Canadà, en la seva declaració davant l'*Special Committee on the British North America Act: Minutes of Proceedings and Evidence*, 1935, pàg. 24.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 458

3

Els dos factors que determinen la rigidesa o flexibilitat dels governs federals que s'han discutit fins ara —el procés de reforma constitucional i l'exercici del control de constitucionalitat— tenen en comú que funcionen segons la norma real de la constitució. És interessant considerar ara factors que no funcionen segons la norma estricta de la constitució, sinó segons la pràctica. Aquests factors estan convenientment agrupats sota l'encapçalament d'ús, tradició o convenció. Considero l'ús una manera habitual de comportar-se que el govern segueix, però que no reconeix com a totalment vinculant. Considero costum o convenció una manera de comportar-se que es considera vinculant, tot i que no té la força real de la llei. ¿Fins a quin punt es pot dir que el funcionament de l'ús i de la convenció ha afectat la rigidesa o flexibilitat dels governs federals?

D'entrada, s'ha d'afirmar que l'ús i la convenció no poden alterar les normes que governen la distribució de poders entre els governs regionals i federal. Poden anul·lar determinats poders legals fent que sigui constitucionalment inadequat exercir-los i d'aquesta manera restringir realment a la pràctica l'abast de les competències dels governs federal o regionals. Poden establir determinades normes que requereixen que alguns poders no siguin exercits si no és amb determinats consentiments o després de consultes. També aquí, a la pràctica, pot quedar afectat l'abast d'una competència, però legalment la competència encara hi és i es pot fer servir. Per damunt de tot, l'ús i la convenció no poden fer possible que un govern federal o regional faci lleis sobre un tema que, en funció de la constitució, supera les seves competències.

Amb aquestes reserves en ment, és possible detectar determinats efectes de l'ús i la convenció sobre el funcionament

dels governs federals. En primer lloc el seu efecte és més destacat en la limitació de l'exercici de les competències dels governs generals. Aquí el Canadà ens dóna un exemple notable. Sobre el paper la Constitució canadenca és, com a màxim, quasi federal, perquè el govern del Dominion té una mesura de control sobre les províncies mitjançant les facultats de reserva i desestimació, que no és coherent amb el principi federal.[39] Tot i això, a la pràctica, funciona com un govern federal. Aquestes facultats de control han estat exercides amb tan poca freqüència que no és raonable negar el nom de govern federal al Canadà. Aquest control sobre l'exercici competencial és resultat de l'ús més que de la convenció. No s'ha adoptat cap norma vinculant fins ara que ens permeti dir amb certesa quins límits reconeix el Dominion al seu poder. Hi ha hagut usos diferents. Entre 1867 i 1896, el Dominion va exercir la facultat de desestimació lliurement i per diversos motius. Es van desestimar lleis provincials no solament perquè es consideraven *ultra vires* o en conflicte amb els interessos o polítiques imperials o del Dominion, sinó també perquè les consideraven injustes o inadequades. Això va donar un ampli abast al control del Dominion. Entre 1867 i 1900, es van desestimar setanta-set lleis provincials. Després, de 1867 a 1911, el govern del Dominion va declarar que no proposava desestimar lleis provincials sobre la base que aquestes lleis eren injustes o inadequades. Proposava limitar-se simplement a qüestions d'*ultra vires* o de conflicte amb les polítiques imperials o del Dominion. De 1911 a 1924, es va tornar a afirmar la prova de la injustícia, tot i que s'hi van basar realment només en dos casos, l'un el 1918

39 Vegeu més amunt el capítol 2, pàgs. 97-103.

i l'altre el 1922. Des de 1924 a 1937, el poder no es va exercir en absolut. Llavors el 1937, 1938 i 1939, es va desestimar legislació aprovada per la província d'Alberta i, entre les raons donades respecte a dues de les lleis implicades, hi havia la d'injustícia. En general, però, la tendència és cap a un menor ús de la facultat de desestimació. De 1900 a 1939, només es van desestimar trenta-cinc lleis. Es pot dir que hi ha una convenció constitucional com a mínim pel que fa a això, que la facultat s'ha de fer servir amb poca freqüència i en casos excepcionals; que el Dominion no l'hauria de fer servir per unificar el sistema de govern canadenc. Tot i això, sobre el paper, no s'imposa cap restricció competencial d'aquesta mena.[40] Tots els pressupostos provincials podrien ser motiu de veto per tal d'assegurar la conformitat amb els desigs del Dominion. La convenció ho prohibeix. Però les ocasions en què exercir-lo és apropiat poden ser descrites per usos i no estan regulades per convencions.

També del Canadà ve un altre exemple del funcionament de l'ús i la convenció. La reforma de la Constitució canadenca es troba legalment en mans del Parlament del Regne Unit. Per convenció, aquest Parlament no actuarà si no és per iniciativa del Canadà. Però què significa «Canadà»? ¿Es refereix al Dominion o a les províncies, o a tots dos? La convenció ens assegura, potser, que no es prendria cap acció només per iniciativa de les províncies; també es requeriria el consentiment del Dominion. La convenció prohibiria també, potser, una acció només per iniciativa del Dominion, si totes o gairebé totes les províncies hi posessin objeccions. Però,

40 *In re Disallowance and reservation* [1938] S.C.R. 71, quan el Tribunal Suprem del Canadà va decidir la qüestió. Per a referències, vegeu la nota 12 del capítol 2.

més enllà d'això, és difícil afirmar res segur. Hi ha hagut diversos usos. S'han fet reformes sense demanar el consentiment provincial; se n'han fet contra el consentiment provincial. En anys recents, ha semblat que el govern del Dominion se sentís obligat a no proposar reformar la Constitució en cap cas que afectés les competències provincials sense obtenir un consentiment unànime.[41] Aquí l'ús i la convenció donen suport en general al principi federal en la pràctica del govern del Canadà.

En les federacions dels Estats Units, el Canadà i Austràlia, l'ús i la convenció constitucional limiten els governs generals en l'exercici dels seus poders legals per determinats requisits que exigeixen la representació o satisfacció dels interessos de les regions o d'alguns grups de regions. Així, un president americà ha de recordar, quan fa un nomenament per al seu govern i per a l'administració, que hi han de ser representats els interessos dels estats del Sud, els de l'Oest Mitjà i els dels estats agrícoles. En la formació d'un govern canadenc, «independentment de sobre qui es pugui disposar, és políticament essencial que es doni un lloc al govern a cada província, tret de la diminuta Illa del Príncep Eduard, i que hi hagi catòlics francesos i anglesos i protestants anglesos en proporcions determinades».[42] Es reconeix una necessitat similar per a la representació regional en la formació del govern australià. Les convencions restringeixen la llibertat d'acció i la força del govern general.[43] Potser van més enllà als Estats Units, on, per la pràctica del que s'anomena «cortesia senatorial», el president, quan fa nomenaments, «escollirà persones que

41 Vegeu més amunt el capítol 4, pàgs. 166-168.
42 B.K. Sandwell, *Canada*, pàg. 79.
43 A la Constitució suïssa es fa remissió a la llei; vegeu l'art. 96.

satisfacin el senador o senadors del partit polític del president de l'Estat en què les oficines estan ubicades o del que procedeixen els nomenats».[44] I, novament, el control exercit sobre les relacions exteriors pel Comitè del Senat de Relacions Exteriors, creació ell mateix no de la constitució sinó de la convenció, afebleix l'executiu del govern general i permet que s'expressin les diferents opinions dels Estats Units. Al Canadà, s'ha establert pràcticament com a convenció constitucional que no s'imposaran obligacions derivades de tractats sobre el Canadà i que el Canadà no podrà participar en cap guerra sense el consentiment del Parlament canadenc.[45] Això són exemples d'usos o convencions que limiten els governs generals en l'exercici de les seves competències. Expressen la tendència en un govern federal del desig de les regions que el govern general sigui feble.

En general, la tendència de l'ús i la convenció ha estat predominantment d'aquesta mena, però hi ha exemples en la direcció contrària. Segons la llei dels Estats Units, el president s'ha d'escollir en un «col·legi electoral»,[46] que al seu torn és escollit pel poble. Però, per convenció, el president és escollit directament, i els membres del «col·legi electoral» no fan res més que registrar les decisions d'una majoria de votants de cada estat. Això ha convertit la presidència en una institució nacional forta; ha convertit la presidència en un càrrec més important que el de governador de cap estat. A Austràlia i al Canadà, de manera similar, les convencions del sistema de govern parlamentari operen per unificar l'executiu general i li permeten controlar l'assemblea legislativa federal fins a

44 Lindsay Rogers, *The American Senate*, pàg. 25.
45 Vegeu més amunt el capítol 9, pàg. 388.
46 Parlant estrictament per col·legis electorals, un a cada estat.

un grau que no seria possible d'una altra manera. En particular, el funcionament del govern parlamentari ha portat a eclipsar la cambra alta —que se suposava, en tot cas a Austràlia, que salvaguardava els drets dels estats— per part de la cambra baixa, davant la qual el govern és responsable i de la qual surten el primer ministre i els principals ministres.

Però l'ús i la convenció no estan limitats en el seu funcionament a matèries d'aquest tipus. Entren en l'esfera que, per manca d'un terme més exacte, podria qualificar-se de cooperació intergovernamental. Aquí ens ocupa no la manera en què els governs federal i regionals exerceixen els seus poders sobre l'altre, o es limiten en l'exercici dels seus poders, sinó com cadascun, operant dins l'esfera que li ha estat assignada, pot oferir o rebre ajuda de l'altre. Es poden considerar alguns exemples d'aquesta cooperació, perquè es probable que en aquesta línia es trobi més fàcilment la flexibilitat en el funcionament del govern federal.

4

Hi ha dues zones principals en les quals hi ha espai per a la cooperació governamental en una federació. Hi ha la zona de les relacions entre els governs general i regionals, en la qual, pels efectes de la distribució competencial, es necessita la cooperació per assegurar que s'aconsegueixi l'administració coordinada i completa dels camps dividits. Després hi ha la zona de les relacions entre les regions, les relacions entre estat i estat, o entre província i província. Si cada govern regional es quedés tancat en ell mateix, moltes qüestions es veurien afectades per la diversitat de regulació i el govern en si seria menys eficient perquè no es tindria en compte l'experiència d'altres estats. En les dues esferes, s'han

fet alguns intents de cooperació en els Estats Units, el Canadà i Austràlia i, en alguns casos, funciona la mateixa maquinària en totes dues.

Un ús destacat és la reunió dels presidents dels governs general i regionals en conferències periòdiques. Als Estats Units hi ha la Conferència de Governadors, que s'ha reunit anualment des de 1908; a Austràlia hi ha la Conferència de Primers Ministres, que s'ha reunit gairebé cada any des de l'establiment de la Commonwealth, i al Canadà hi ha la Conferència Dominion-Províncies, que s'ha reunit de tant en tant des de 1906, i també la Conferència Interprovincial, en la qual el Dominion no participa o ho fa només per invitació.

D'aquestes institucions, la Conferència de Primers Ministres australians sembla que ha estat la més influent. No té un secretariat independent regular per preparar l'agenda o per mantenir una continuïtat entre conferències.[47] Per una resolució adoptada en una conferència de 1929, es va decidir que les reunions se celebrarien anualment en alguna data de maig i que hi assistirien el primer ministre de la Commonwealth i els primers ministres dels estats. Però, més enllà d'això, hi ha poca organització. Els temes principals que s'han discutit són les relacions de finançament de la Commonwealth i els estats, la uniformitat dels amples de via, l'exercici de les competències laborals per part de la Commonwealth, l'aviació, la salut i la reforma constitucional. Va ser en una sèrie de conferències de Primers Ministres quan finalment es va convèncer els estats d'acceptar l'Acord Financer de 1927. En la depressió econòmica per la qual va passar Austràlia de 1930 a 1934, la Conferència de Primers Ministres va assolir el nivell més alt d'efi-

47 Des de 1908, Nova Gal·les del Sud proporcionava un secretariat petit.

ciència i prestigi. Tots els mitjans per abordar la depressió van ser establerts a la conferència, i va ser el «Pla dels Primers Ministres», com en van dir, el que finalment es va adoptar i va aconseguir guiar Austràlia durant la depressió. No és exagerat dir que, en aquests anys de crisi econòmica, la Conferència de Primers Ministres va ser més important i més eficaç del que ho va ser o podia haver estat cap govern.

És important esmentar que la raó de la seva eficàcia durant aquests anys no era simplement que el desig de cooperar fos fort en temps de crisi. També hi havia el fet que la Conferència de Primers Ministres està estretament relacionada amb una altra institució de cooperació a Austràlia: el Consell de Préstecs. El Consell de Préstecs, que està compost pel tresorer de la Commonwealth i els tresorers dels estats, és a dir, els ministres de finances, es basava originalment en un acord de cooperació entre la Commonwealth i els estats. No tenia estatut ni poders legals. De 1923 a 1927, va funcionar d'aquesta manera. Però el 1927 es va decidir donar un estatus legal al Consell de Préstecs. Com a resultat de l'esmena constitucional de 1928 i de l'Acord Financer que validava, el Consell de Préstecs rep poders legals. La seva base, per tant, és diferent de la de la Conferència de Primers Ministres. Tot i això, com que tots dos són cossos polítics, el Consell de Préstecs i la Conferència de Primers Ministres pensaran de manera semblant en temes de finançament, i el primer pot donar efecte a les decisions del segon. La integració dels dos cossos va ser encara més estreta en els anys de depressió, perquè en la majoria dels casos els primers ministres també posseïen les tresoreries, i el personal era pràcticament idèntic. El Consell de Préstecs, també, a la pràctica actuava com una mena de Consell de Producció Nacional que coordinava el desenvolupament econòmic per mitjà de la cooperació infor-

mal en les seves reunions, tot i que els seus poders legals no arribaven tan lluny. Austràlia, per tant, proporciona, a través de la Conferència de Primers Ministres i el Consell de Préstecs, dos tipus interessants d'institució cooperativa, l'una sobre la base d'ús o convenció, l'altra establerta amb poders normatius, i cadascuna més efectiva gràcies a l'associació amb l'altra.

El grau de cooperació assolit al Canadà i als Estats Units per aquest tipus d'agència de moment no s'ha acostat al d'Austràlia. Però en tots dos països hi ha senyals que se n'està fent més ús. Al Canadà, en el període que va de 1906, any en què es va celebrar la primera Conferència Dominion-Províncies, fins al 1963, hi ha hagut setze conferències d'aquestes, i la gran majoria s'han celebrat des de 1926. Han discutit la reforma constitucional, les relacions de finançament entre el Dominion i les províncies, l'Statute of Westminster, el transport per carretera i ferrocarril, l'assistència a l'atur, el dret de societats, l'agricultura i comercialització, els serveis socials i el desenvolupament del trànsit turístic. En algunes d'aquestes conferències, es va arribar a un acord. La celebrada el 1906 va adoptar substancialment les recomanacions d'una conferència interprovincial de 1902 sobre subvencions del Dominion a les províncies, i aquest acord es va posar en vigor més endavant per la legislació del Dominion i del Regne Unit. La celebrada el 1931 va derivar en un acord sobre les provisions que havien d'introduir-se en nom del Canadà a l'Statute of Westminster. Però, a la conferència convocada el 1914, hi va haver molt desacord i els representants van marxar sense haver resolt ni discutit les qüestions principals. La conferència de 1945-1946 sobre relacions financeres es va ajornar *sine die* sense acord. Les conferències de gener i setembre de 1950 sobre la reforma constitucional van pro-

duir un acord general, però no se'n va seguir cap acció. Se'ls va posar el nom de «Conferències Federal-Provincials», un canvi de nom que pretenia ser permanent. La Comissió Rowell-Sirois, en el seu informe de 1939, va recomanar que les conferències Dominion-Províncies, a intervals regulars i amb un secretariat permanent, formessin part de la maquinària del govern canadenc. Amb això adoptaven un suggeriment del govern de Nova Escòcia, amb el suport de l'Illa del Príncep Eduard i Nova Brunsvic. Semblava probable que s'acabaria adoptant la recomanació, però dependria molt de la disposició de cooperar d'alguns governs provincials. Aquesta cooperació no s'ha donat en anys recents, sobretot a Ontàrio i al Quebec, sense els quals no es pot fer cap progrés.

La Conferència de Governadors dels Estats Units no ha aconseguit fins ara un registre de cooperació ni tan sols tan gran com el de la Conferència Canadenca Dominion-Províncies. La primera Conferència de Governadors es va celebrar el maig de 1908 a la Casa Blanca, per invitació del president Theodore Roosevelt, amb el propòsit de considerar la conservació dels recursos nacionals. La conferència va acordar un pla d'acció i se'n va portar una part a la pràctica. Però la història futura de la conferència no va estar a l'altura dels seus inicis. Se celebraven reunions com a norma un o dos cops l'any, però, fins al 1931, la pràctica habitual sembla haver estat evitar totalment qüestions controvertides i limitar les discussions a temes amplis i amables. El 1931, tres governadors —un d'ells era Franklin D. Roosevelt de l'Estat de Nova York— van trencar el costum i es van embarcar en algunes qüestions controvertides i, al mateix temps, van animar els seus col·legues a convertir la conferència en un cos més eficaç i útil per encoratjar la discussió sobre temes així. Però el seu exemple no va ser seguit el 1932 i 1933. La prin-

cipal característica d'aquestes conferències i de les que les havien precedit era que els governadors s'ho passaven molt bé. Els estats competien l'un amb l'altre per proporcionar la màxima hospitalitat. Les reunions no solien ser veritables reunions de negocis. L'assistència va començar a reduir-se; la mitjana era d'un cinquanta per cent del total. Tot i això sembla que hi ha esperances que el cos pugui esdevenir útil. En la inauguració del 1933, el president Roosevelt va procedir a fer una crida per a la reunió de la Conferència de Governadors; i la reunió de 1934 es va celebrar a Washington. Roosevelt va expressar la seva fe en el valor de la conferència i en la necessitat de fer-la més eficaç. Tot i això, l'experiència a partir de 1934 va donar poques esperances que es pogués esperar massa de la conferència en el sentit d'una cooperació constructiva entre els estats o amb el govern general.

En aquestes reunions dels governs general i regionals s'ha d'esperar que els principals temes de discussió siguin aquells que impliquen les relacions de tots dos nivells de govern. Però també hi ha oportunitats per parlar de les relacions interregionals, que sempre han trobat lloc, formal o informalment, en les conferències de Primers Ministres, les conferències Dominion-Províncies i les conferències de Governadors. Al Canadà també hi ha hagut la pràctica de celebrar conferències interprovincials de tant en tant. La Conferència de Governadors als Estats Units és realment una conferència d'estats, perquè la pràctica habitual ha estat que el president dels Estats Units faci poc més que pronunciar un discurs. A més a més, hi ha hagut conferències de governadors per a determinats grups d'estats convocats per abordar problemes comuns concrets. Certament, les conferències de Governadors de l'Oest i de Governadors del Sud són institucions ben establertes i han assolit certa importància política.

La cooperació en aquestes tres federacions no està limitada als presidents. Altres ministres i oficials permanents es troben de tant en tant per discutir problemes comuns i les seves relacions mútues. Els ministres i administradors dels serveis de salut, de la Commonwealth i els estats, es reuneixen a Austràlia. Celebren reunions similars els responsables de l'administració en matèria d'agricultura, educació, policia i ferrocarrils, per dir-ne uns quants. Al Canadà, aquesta cooperació està creixent i la indicació més esperançadora d'això en anys recents ha estat l'establiment de la Conferència Nacional d'Administradors de Treball.[48]

Als Estats Units l'organització de les institucions cooperatives ha arribat prou lluny. Hi ha organitzacions nacionals d'oficials dedicats a administrar una gran varietat d'activitats governamentals, i per mitjà de reunions regulars d'aquests cossos s'aconsegueix certa cooperació. Hi ha, per exemple, les Associacions Nacionals de Secretaris d'Estat; de Comissionats, Secretaris i Departaments d'Agricultura; de Funcionaris de Comerç; de Funcionaris de Lactis, Alimentació i Fàrmacs; de Supervisors dels Bancs Estatals; de Funcionaris de l'Aviació Estatal; de Superintendents de l'Estat i Comissionats d'Educació; de Funcionaris de Carreteres de l'Estat, de Fiscals Generals de l'Estat, de Caps de Policia i similars.[49] Moltes d'aquestes associacions estan subdividides en seccions més petites que s'encarreguen de problemes de grups d'estats particulars. No es pot donar aquí un relat detallat de la feina d'aquests cossos. La impressió que s'obté quan s'estudia el que han aconseguit és que, encara que són cons-

48 Vegeu més amunt el capítol 8, pàgs. 350-351.
49 Es dóna una llista a l'Apèndix B de W.B. Graves, *Uniform State Action*.

cients dels seus problemes i els han discutit, són relativament poc eficaços quan es necessita actuar.

Hi ha un altre camp en què els Estats Units han aconseguit alguna cosa en el sentit de promoure la uniformitat entre els estats. El 1878 es va establir l'Associació Americana d'Advocats, i el 1892 va organitzar la Conferència Nacional de Comissions sobre Lleis Estatals Uniformes. Els comissionats són advocats, nomenats pels governadors dels estats, i es reuneixen anualment durant una setmana. La seva tasca és preparar esborranys de normativa uniforme en matèries particulars per sotmetre'ls a les legislatures estatals. El 1943 es va informar que la conferència havia proporcionat vuitanta-tres normes uniformes i com a model, la majoria de les quals han estat aprovades més tard per l'Associació Americana d'Advocats i presentades a les diverses assemblees legislatives. El nombre total d'adopcions d'aquestes normes va ser de 935,[50] d'un total possible per damunt de 4.000. La necessitat d'uniformitat sembla haver estat cada cop més reconeguda des de 1920. El 1925 el nombre total d'adopcions fins a la data era de menys de 400, el 1932 era de 600. Tot i això, la quantitat d'uniformitat assolida no ha estat gran. El 1940, un autor va declarar que només una norma havia estat adoptada per tots els estats i territoris (el Decret d'instruments negociables uniformes); només unes altres vuit havien estat adoptades per la meitat dels estats i territoris;[51] i només vint-i-tres havien estat adoptades per una quarta part de les assemblees legislatives. Una cinquena part de la feina de la

50 *State Government*, desembre de 1942, pàg. 236.

51 Decret sobre vendes; decret sobre resguards de béns en dipòsit; decret sobre coneixement d'embarcament; decret sobre guàrdies veterans; llei reguladora de processos judicials declaratius; decret sobre narcòtics; decret sobre dades estadístiques; decret sobre transferències d'accions.

conferència no havia resultat en cap uniformitat, mentre que només una desena part tenia un efecte substancial.[52]

Una institució que pot fer alguna cosa per fer més eficaç el moviment cap a la uniformitat de la legislació estatal és el Consell de Governs Estatals. Aquest cos va ser reconegut per primer cop el 1937 amb l'objectiu de servir de cambra de compensació per a activitats interestatals i per promoure la cooperació interestatal per a conferències i comissions. És representant pràcticament de tots els estats i s'ha establert com a institució important en la planificació de les relacions entre els estats i amb el govern general. Publica un diari mensual, *State Government*, que informa i encoratja la cooperació interestatal i proporciona informació sobre la Conferència de Governadors i la Conferència de Comissionats sobre les Lleis Estatals Uniformes. L'experiència de la guerra va donar una oportunitat al Consell de Governs Estatals de coordinar plans estatals, i va tenir una participació útil en la discussió de propostes de lleis uniformes, plantejades principalment pel govern general, per promoure l'esforç de guerra en un pla comú. És massa d'hora per dir si les necessitats de pau donaran al consell més oportunitats d'acció cooperativa. A més a més del consell, pot esmentar-se l'Associació de Legisladors Americans, que representa oficialment les assemblees legislatives dels estats i organitza conferències i investigació sobre temes de preocupació comuna. L'associació és naturalment un cos més rígid que el consell, però té la funció de promoure la cooperació entre els estats.

Però el mètode més eficaç de promoure la cooperació en els camps legislatiu i administratiu sembla ser, a les quatre

52 Rodney L. Mott, «Uniform Legislation in the United States», *Annals of the American Academy of Political Science*, gener de 1940, pàg. 84.

federacions, l'ús per part del govern general de les seves facultats de fomentar i de requerir de les regions que acceptin els ajuts i subvencions que atorga, que acceptin determinats criteris uniformes en la legislació i l'administració. Ja s'han donat algunes mostres d'aquesta cooperació en la discussió dels serveis socials.[53] Al Canadà, per exemple, el Dominion va proporcionar el 75 per cent de les quantitats necessàries per finançar les pensions de vellesa, i les províncies van proporcionar la resta i van administrar el servei. Al Canadà i a Austràlia, el subsidi d'atur en la dècada de 1930 va ser finançat conjuntament pels governs general i regionals, però administrat pels darrers. Als Estats Units, el New Deal del president Roosevelt va incentivar els estats a adoptar la uniformitat en moltes esferes. En conservació del sòl, en planificació estatal i, per damunt de tot, en l'esfera de la seguretat social, els estats van ser invitats a complir determinats requisits generals a canvi de l'assistència econòmica o tècnica. Tots o la majoria dels estats han aprovat legislació relativa als subsidis d'atur, assistència a la vellesa, ajuda als cecs i ajuda als infants dependents. És interessant el mètode pel qual el govern general assegurava aquesta uniformitat en l'esfera del subsidi d'atur. El Congrés imposava una quota als empresaris i estipulava que el 90 per cent d'aquesta quota es retornaria a aquells empresaris que contribuïssin a un pla estatal de subsidis d'atur plasmat en una llei els termes de la qual van ser aprovats pel Comitè de Seguretat Social. Els estats, d'aquesta manera, estaven pràcticament obligats a aprovar legislació i a aprovar legislació uniforme. Però el Comitè de Seguretat Social era flexible en els seus requisits; suggeria dos models de norma; i acceptava una varietat de modifi-

53 Vegeu més amunt el capítol 8.

cacions dels estats, sempre que acceptessin determinats punts essencials. La legislació de la seguretat social és un exemple molt útil de cooperació entre el sistema federal americà i també és el més significatiu. Indica un mètode mitjançant el qual els estats poden ser impel·lits a la uniformitat a través de la predominant capacitat de finançament del govern general. Els governs federals d'Austràlia, el Canadà i Suïssa tenen facultats similars a la seva disposició, però fins ara no les han fet servir al mateix nivell que els Estats Units.

5

Els factors que contribueixen a la flexibilitat del govern federal comentats fins ara han estat bé legals o bé no legals. Els processos de reforma constitucional i de control de constitucionalitat eren legals, el procés de modificació per l'ús i convenció era no legal. Però hi ha altres mètodes pels quals es pot promoure la flexibilitat que combinen elements legals i no legals. Un mètode d'aquests és la delegació temporal de competències per part dels governs regionals i general, o viceversa. Els ajustos fets depenen d'una voluntat de cooperar, però se'ls pot donar una forma legal només pel que correspon a una reforma temporal de la constitució. Una delegació així, a més, pot ser efectuada per una regió sola o per unes quantes regions. No requereix un acord complet. Pot ser per a un període llarg o curt, per a uns quants temes o per a molts. Permet una adaptació a les necessitats diferenciades de regions diferents i dóna una oportunitat d'experimentar. A més a més, com que els canvis no han de ser permanents i irrevocables, els governs regionals poden no sentir-se tan nerviosos en fer la delegació.

Però pot dir-se tot d'una que, fins ara, la delegació no ha estat usada de forma important en les quatre federacions.

Només a Austràlia és possible l'exercici de la delegació. El Parlament de la Commonwealth va rebre competències per legislar sobre «matèries delegades al Parlament de la Commonwealth pel parlament o parlaments de qualsevol estat o estats, però de manera que la llei s'apliqui només a estats els parlaments dels quals han transferit la qüestió, o que després adopten la llei».[54] S'han fet diversos intents d'aconseguir la delegació sota aquesta secció, però, fins al 1963, pocs han tingut èxit. Hi havia algun dubte sobre les limitacions de la capacitat de delegació. ¿Podria un estat després de delegar un poder revocar la delegació? ¿Fins a quin punt els estats poden imposar limitacions sobre una delegació? Els dubtes sobre aquests punts eren una causa de la reticència dels estats a cedir competències. Es van fer acords, normalment a les conferències de Primers Ministres, per promoure legislació en els parlaments estatals i delegar diversos temes, però aquests acords no es van arribar a aplicar mai. El 1909, 1912 i 1915, es van fer intents per obtenir delegacions per part dels estats cap a la Commonwealth en matèria de competències sobre condicions laborals, per tal de produir uniformitat. El 1920 i 1929 es va proposar que les competències sobre l'aviació fossin delegades, de manera que la Commonwealth pogués ampliar el seu control en aquesta esfera. Però en cap d'aquests casos els estats no van fer finalment els passos necessaris.

El 1942 i 1943 es va emprendre un intent general d'utilitzar el poder de delegar. El govern de la Commonwealth havia iniciat una proposta el 1942 per reformar la Constitució inserint una secció que conferia poders al Parlament de la Com-

54 Constitució, secció 51 (xxxvii).

monwealth per legislar sobre una varietat de temes relacionats amb la reconstrucció econòmica i social després de la guerra. Una convenció, integrada per 24 membres, 12 que representaven tots els partits del Parlament de la Commonwealth i el primer ministre i líder de l'oposició de cadascun dels sis estats, es van reunir cap a finals d'any per discutir la reforma proposada. Va quedar clar que hi havia una oposició considerable a la celebració d'un referèndum durant la guerra. En comptes d'això, el primer ministre laborista de Tasmània va proposar que els estats acordessin delegar a la Commonwealth, durant un període que expiraria als cinc anys de la cessació d'hostilitats, les competències que fossin necessàries per a la reconstrucció de postguerra i que aquesta delegació no fos revocada o reformada durant aquest període sense un vot afirmatiu dels electors de l'estat. La convenció va adoptar aquesta proposta per unanimitat; va posar-se d'acord en una llista de matèries a delegar i en la introducció d'una llei de forma comuna a les assembles legislatives estatals. La llista de temes incloïa l'ocupació, l'atur, preus, producció i distribució de béns (però només producció de matèries primeres amb el consentiment de l'estat implicat), comercialització organitzada de béns, associacions empresarials, monopolis i assignacions familiars, i determinades matèries addicionals sobre finançament per completar la facultat de la Commonwealth de controlar la inversió i l'intercanvi.[55] Es pot veure que la llista era completa i que s'aprofitava l'oportunitat d'obtenir control per a la Commonwealth sobre una sèrie de matèries que en intents previs d'esmena constitucional els havien estat negades.

55 Vegeu més amunt la pàg. 318.

Tanmateix, malgrat tots aquests acords, quan es va presentar a les assemblees legislatives estatals, la llei va trobar dificultats. Dos estats —Nova Gal·les del Sud i Queensland— la van aprovar en la forma acordada; Victòria la va aprovar, però amb una esmena que impedia al governador proclamarla si tots els altres estats no aprovaven una mesura substancialment similar; Austràlia Meridional i Austràlia Occidental la van aprovar amb esmenes substancials i diferents; Tasmània la va rebutjar. Les assembles legislatives, i en concret les cambres altes, van rebutjar seguir la guia dels seus representants a la convenció. I aquí va quedar el tema l'agost de 1943, quan el govern laborista va batallar en unes eleccions generals i les va guanyar per una majoria rècord. En la reconsideració, van abandonar les propostes de delegació i van decidir presentar una reforma directa de la Constitució.[56]

L'experiència australiana sobre la delegació no anima a pensar que es pugui aconseguir gaire flexibilitat per aquest mètode. És veritat que hi ha grans dificultats per aconseguir acords entre els estats i, si l'acord s'ha aconseguit, és per delegar competències només per a un període. A la pràctica, seria impossible o caòtic retirar les competències després d'uns anys. És gairebé impossible, també, convèncer un estat perquè delegui competències si els altres no estan disposats a fer-ho. Tot i això, hi ha possibilitats en aquesta línia. Hi ha alguns serveis que un estat pot ser incapaç de prestar i pot preferir delegar-los al govern general. Altres podrien seguir el seu exemple. La Comissió Reial sobre Relacions Dominion-Províncies al Canadà es va sentir prou impressionada per les possibilitats de la figura de la delegació per recoma-

56 Vegeu més amunt les pàgs. 318-319.

nar que s'hauria de preveure a la Constitució canadenca. Des del seu punt de vista, «un poder general de delegació tant per al Dominion com per a les províncies proporcionaria una mesura de flexibilitat molt necessària en el nostre sistema federal».[57] En concret, van suggerir que seria més escaient abordar determinats assumptes per delegació, que la competència de regular les indústries pesqueres podria ser delegada pel Dominion a les províncies que poguessin realitzar aquesta funció més convenientment;[58] que les províncies podrien delegar al Dominion alguna mesura de control sobre el comerç,[59] així com el control exclusiu sobre les pensions de vellesa.[60] Però fins al 1963 no s'havia pres cap acció en aquests sentits.[61] Pel que fa a les pensions de vellesa, certament, el 1951 el Parlament del Dominion havia rebut per reforma constitucional facultats per legislar ,[62] però les competències eren concurrents, no exclusives, i, en cas de conflicte, prevaldrien les lleis provincials.

6

A partir d'aquesta breu revisió de mètodes pels quals poden modificar-se i adaptar-se els governs federals, poden suggerir-se algunes conclusions. La primera és que, pel que fa a alguns propòsits, els governs federals tenen un alt grau d'adaptabilitat. En temps de guerra, les quatre federacions han demostrat posseir el poder d'adaptar la seva estructura plu-

57 *Rowell-Sirois Report*, Llibre II, pàg. 73.
58 *Ibid.*, pàg. 59.
59 *Ibid.*, pàg. 56.
60 *Ibid.*, pàg. 32.
61 Es va declarar invàlid un intent del Tribunal Suprem del Canadà el 1950. Att.-Gen. for *Nova Scotia* v. *Att-Gen. for Canada*, 4 D.L.R. 369.
62 British North American Act, 1951.

ral a les necessitats de l'esforç de guerra unificat i total. Això es va demostrar possible a partir dels termes de les seves constitucions tal com ho van interpretar els tribunals. La reforma constitucional va ser innecessària en tots els casos tret del de Suïssa. També va resultar possible per la disposició dels governs regionals a cooperar i complementar les competències dels seus governs generals amb els seus esforços coordinats. El funcionament dels governs federals en temps de guerra demostra molt clarament que, en tot cas, en algunes situacions hi ha una ampla adaptabilitat en una estructura federal.

En temps de crisi econòmica el grau d'adaptabilitat no ha estat tan gran. El Canadà ha estat incapaç de modificar el seu govern federal per satisfer les demandes de la depressió econòmica. Però s'ha de subratllar aquí que no hi havia una majoria evident o aclaparadora a favor d'un New Deal. Va ser més el conservadorisme del poble canadenc que la rigidesa de la Constitució el que va deixar el sistema federal canadenc pràcticament sense canvis. A Austràlia, els Estats Units, i Suïssa, per altra banda, hi ha hagut una adaptació considerable, aconseguida en els dos primers països sobretot per interpretació judicial en el control de constitucionalitat i en el tercer per reformes constitucionals. És veritat que molta gent a Austràlia i als Estats Units pensa que no hi ha hagut prou adaptació; que les constitucions encara incorporen una distribució antiquada de competències, però això no hauria d'impedir-nos veure que s'ha fet un ajustament considerable.

Ha estat interessant veure com els diferents mètodes d'adaptació han funcionat en diferents federacions. La reforma constitucional ha tingut més influència a Suïssa; el control judicial de constitucionalitat i la cooperació intergovernamental, als Estats Units i a Austràlia. Al Canadà, es planteja la

situació paradoxal que el país, de tots quatre, que té la constitució menys federal, és aquell en què els factors que contribueixen a la rigidesa i l'aplicació estricta del principi federal semblen ser més forts.

A l'hora de jutjar el grau d'adaptabilitat d'un govern federal, l'estudiós ha d'anar amb compte en l'aplicació de criteris habituals per jutjar un govern unitari. No n'hi ha prou de dir que un govern federal hauria d'adaptar-se als temps de manera que el govern general tingui competències per regular qualsevol qüestió que una majoria de gent pensa que hauria de regular. Si l'opinió d'una majoria del poble és una guia suficient per a una comunitat, és probable que aquesta comunitat no necessiti un govern federal. Però si el govern federal és realment apropiat per a un país, és molt probable que el govern d'una majoria de gent normalment no sigui prou. Pot caler consultar majories de regions, així com majories de gent. El grau d'adaptabilitat que un govern federal hauria de posseir depèn, per tant, d'una varietat de factors en situacions que de vegades són complexes i perilloses.

En conjunt, la línia al llarg de la qual s'ha de buscar la flexibilitat i adaptabilitat sembla ser la de la cooperació per mitjà dels mètodes que han estat descrits. A mesura que aquests mètodes es desenvolupen, la reforma de la constitució es fa més fàcil. Mentrestant, ha quedat establert l'hàbit de treballar junts. Es podrà dir alguna cosa més d'aquest tema quan arribem ara a considerar les perspectives del govern federal.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 480

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 481

Capítol 12

El govern federal: tendències i perspectives

1

Hi ha una tendència general en tots els governs federals que s'ha fet evident en aquest llibre. Els governs generals de les quatre federacions s'han enfortit, però val la pena considerar què significa aquest enfortiment. No ha significat en tots els casos que els governs generals hagin adquirit nous camps competencials a més dels que se'ls havia conferit originàriament al principi de la unió federal. Com he demostrat, només Suïssa entre les federacions ha atribuït noves àrees competencials al govern general amb una intensitat considerable. A Austràlia i al Canadà s'han produït canvis importants d'aquesta mena: als Estats Units, tres esmenes —XIV, XVI i XVIII— van augmentar les competències del govern general. És veritat que a Austràlia i als Estats Units la interpretació judicial de la Constitució ha ampliat les competències a l'abast dels governs generals, però aquestes interpretacions manifesten que no fan res més que explicar el que vol dir la Constitució. Encara que alguns puguin pensar que són interpretacions errònies, no es poden considerar res més que una declaració d'opinió sobre quines facultats la Constitució ha concedit al govern general. Així, quan es diu que a les federacions hi ha hagut una tendència a incrementar el

poder dels governs generals, això no vol dir que aquests s'hagin apoderat constantment de camps competencials dels governs regionals que en el moment d'establir la federació van ser confiats en exclusiva a les regions.

El que ha passat de forma estesa ha estat que els governs generals han desenvolupat cada cop amb més intensitat l'àrea que els va ser assignada originàriament. I això no és sorprenent. Perquè, al cap i a la fi, a l'inici, aquests governs van començar pràcticament de zero. Fins llavors els governs regionals havien ocupat gairebé tot l'escenari i havien absorbit la major part de l'interès polític i les energies dels seus pobles, però, amb l'establiment dels governs generals, era inevitable que, quan van començar a exercir les funcions que tenien assignades, guanyessin importància a costa dels governs regionals. Hi havia determinats factors que feien que els governs generals absorbissin l'interès polític i les energies fins a un alt grau. Un era que les competències en defensa i la facultat de fer la pau i la guerra estava a les seves mans. Aquestes qüestions de vida i mort per als pobles de les federacions van cridar de manera irresistible l'atenció del govern federal i les seves accions. Un altre factor era les competències sobre relacions exteriors i, particularment, sobre el comerç internacional.

Els governs generals, doncs, han guanyat importància en comparació dels governs regionals, perquè van començar de zero i perquè estaven dotats de competències sobre la major part de les qüestions més importants que han de tractar els governs.

Un exemple concret de l'increment de competències dels governs generals es troba en l'esfera del finançament, que és on ha estat més ampli. Però, com es recordarà, aquest increment no s'ha produït en tots els casos només gràcies al desen-

volupament per part del govern general de la capacitat de finançament i despesa amb què estava dotat originàriament. A Suïssa, es van necessitar reformes de la Constitució per poder incrementar les competències en finançament del govern general; als Estats Units, arran d'una reforma constitucional, es van retirar les restriccions sobre les competències del Congrés en la recaptació de l'impost sobre la renda; i, a Austràlia, l'Acord Financer es va validar mitjançant un procés similar. Però, tot i això, en els quatre països els governs generals deuen gran part del seu predomini en l'àmbit del finançament a les potencialitats trobades en les disposicions originals sobre finançament de les seves constitucions. En l'esfera del finançament, està clar que els governs generals han ampliat constantment les competències a costa dels estats, i es pot dir que, amb l'excepció de Suïssa, aquest increment competencial i les posicions predominants que ara ocupen s'han produït principalment per l'explotació de les competències que els garantien originàriament les seves constitucions.

2

Aquí, doncs, hi ha una tendència. Quines són les perspectives? Alguns estudiosos han arribat a la conclusió, per la manera en què els governs generals han augmentat en importància i força a costa dels governs regionals, que, en realitat, el govern federal no és res més que un estadi cap al govern unitari. Això és una profecia, no una opinió històrica, perquè, fins ara, cap govern federal —tal com jo el defineixo— no ha esdevingut un govern unitari. De fet, dues federacions, Rhodèsia i Niasalàndia, i la Federació de les Índies Occidentals, s'han desintegrat. Però val la pena examinar les dades en les quals es basa aquesta profecia.

Les forces principals que han causat que s'incrementés el poder dels governs federals a costa de les regions —tant si és per l'explotació al màxim de les competències ja existents com per l'adquisició ocasional de noves competències— semblen haver estat quatre: la guerra, la depressió econòmica, l'augment dels serveis socials i la revolució mecànica en el transport i la indústria, aquesta darrera tan familiar que tot sovint s'ha passat per alt la seva existència i significació. Per expressar el mateix amb altres paraules, són la política del poder, la política de la depressió, la política del benestar i el motor de combustió interna. La guerra i la depressió econòmica demanen un control unitari per abordar els problemes amb eficàcia i imposen tensions de finançament que només els governs federals han pogut suportar. Així, tal com he demostrat en els capítols sobre el finançament públic, els afers econòmics i el poder de guerra, tots els governs generals s'enforteixen en temps de guerra i depressió econòmica. L'augment dels serveis socials afecta els governs generals per camins lleugerament diferents. Fins a cert punt, el cost dels serveis socials ha augmentat molt en temps de depressió econòmica i guerra, i això significava que els governs generals havien d'anar a ajudar les regions. Però l'augment dels serveis socials va ser bastant independent de la guerra i la depressió econòmica. Els serveis educatius i sanitaris es van desenvolupar en temps de pau. En la majoria de federacions aquestes qüestions estaven sota el control de les regions, però en totes elles es va trobar que les regions requerien assistència econòmica dels governs federals per poder-los finançar. I, finalment, la revolució en el transport i la indústria va afectar de tal manera la vida interestatal i intraestatal, que grans àrees d'activitat van entrar dins de l'àmbit competencial del govern general, fins al punt que, finalment, als Estats Units,

els delictes es van convertir en una matèria del Congrés. I així van augmentar les competències dels governs generals.

Com afecten aquestes consideracions a les perspectives abans descrites? Primer de tot, sembla clar que la revolució en el transport és un factor permanent i fonamental en la situació i, en aquest sentit, és raonablement segur que l'augment de poder dels governs generals continuarà, i caldrà que sigui així. La guerra i la depressió econòmica produeixen inevitablement un increment competencial dels governs generals. Si les federacions han de sobreviure a aquestes crisis s'han de sotmetre a una gran mesura de control unitari mentre dura la crisi. El preu de la victòria en la guerra i el preu de la recuperació econòmica és la unificació almenys temporal. En conseqüència, la guerra, o la política de poder, i la crisi econòmica, o la política de depressió, són els enemics del govern federal. La pau i la prosperitat són en realitat prerequisits per al bon funcionament del govern. Es pot dir, per tant, que si les guerres i les crisis econòmiques s'han de repetir amb freqüència, la perspectiva és que el govern federal no sobreviurà gaire temps. Es pot dubtar, per exemple, si el sistema federal a Austràlia podia sobreviure a una altra guerra o a una altra crisi econòmica greu. Les dues guerres de 1914 i 1939 i la crisi econòmica de la dècada de 1930 ja han contribuït molt a convertir la Constitució federal i el govern federal d'Austràlia en una Constitució quasi federal i en un govern quasi federal.

Pel que fa a l'augment dels serveis socials, em sembla que encara que ha portat a un major control —sobretot pel costat del finançament— per part del govern general sobre els governs regionals, no hi ha cap necessitat que això hagi de continuar així. Hi ha, tal com he dit en el capítol dels serveis socials, un bon argument per posar fins a cert punt l'administració de la majoria de serveis socials en mans dels governs

regionals. Només són els serveis relacionats amb l'atur els que semblen demanar de manera òbvia el control per part del govern general. El defecte dels sistemes federals en el passat ha estat, sobretot, que els governs regionals estaven mancats dels recursos necessaris per poder finançar la prestació dels serveis socials la competència dels quals els havien assignat les constitucions. S'hi pot posar remei per mitjà d'una nova assignació competencial en matèria de finançament, i el principi federal pot ser salvaguardat encara que les subvencions del govern general formin part de la nova assignació, sempre que les subvencions siguin garantides per la constitució de manera que els governs regionals no depenguin de la bona voluntat del govern general. Des del meu punt de vista, doncs, l'augment dels serveis socials no ha de resultar destructiu per al federalisme, mentre que la guerra i la depressió econòmica sí. La política del benestar ha incrementat les competències dels governs generals en el passat i pot continuar fent-ho, però no és necessari. Tanmateix, en cap federació no s'ha dut a terme encara una nova distribució. A Suïssa, els cantons han transferit moltes competències, però els falta autonomia en el finançament. Només al Canadà s'ha proposat un pla per a una nova distribució; a Austràlia, l'augment de la dependència és una tendència prevalent; als Estats Units, el problema només s'està començant a tractar lentament.

3

He indicat que és gairebé segur que la guerra i la crisi econòmica, si es repeteixen amb freqüència, convertiran els governs federals en governs unitaris, i he suggerit que l'augment dels serveis socials pot tendir, però no necessàriament, al mateix fi. Però això no és el panorama general, perquè aquesta pers-

pectiva es basa en la consideració de només una tendència: la tendència dels governs generals de créixer a costa dels governs regionals. S'ha de constatar almenys una altra tendència. No són només els governs generals els que tenen més força; els governs regionals també s'han expandit. A totes les federacions, ara les regions duen a terme funcions que no tenien en absolut quan es van establir les federacions o que tenien en un grau molt inferior al d'ara. Mirem per exemple els serveis de policia. Fa cinquanta anys, aquests serveis estaven concebuts de manera molt més estreta que ara. Representaven la protecció personal i de la propietat i la persecució de criminals. Ara inclouen els serveis de protecció i benestar, reformatoris, serveis consultius, control de trànsit i una àmplia sèrie d'activitats més d'ajuda que de prohibició. L'educació és un altre servei l'abast del qual ha augmentat en el mateix període. Tots els governs regionals gasten moltes vegades més diners en aquest servei ara que quan van començar les federacions. La salut i els serveis d'assistència als indigents s'han expandit de manera similar. Els governs regionals han estès les seves activitats en aquestes esferes i, encara que és veritat que molts han trobat insuficients els seus recursos de finançament per fer front al cost total, de totes maneres els han gastat fins al límit. Així, mentre la força relativa dels governs general i regionals ha canviat molt a favor dels primers durant aquest període, els governs regionals també han tingut un augment considerable.

Aquest és un element d'una tendència que pot establir-se en general dient que hi ha un fort augment del sentit de la importància, de la consciència d'ells mateixos i de la seguretat dels governs regionals. Això ha anat de costat amb el creixement de la importància dels governs generals i és evident que ha estat un estímul. També ha portat a una sensació de

greuge entre els governs regionals, que han tingut la sensació que la seva posició està en perill; que s'estan convertint en simples pensionistes dels governs generals. I, en alguns casos, s'han sentit tractats tan injustament pels governs generals que han parlat de retirar-se de la federació. El moviment de secessió de l'Estat d'Austràlia Occidental en va ser un exemple. A Austràlia, en la federació on l'ampliació de competències del govern federal va ser més marcada, sens dubte és significatiu que el ressentiment d'un govern regional fos, durant un temps, més violent, un ressentiment que no ha estat limitat a Austràlia Occidental. Austràlia Meridional i Tasmània han sentit temors i hostilitats similars. Les províncies de les prades (Prairie Provinces) i les províncies marítimes (Maritime Provinces) del Canadà també han viscut amb ànsia pel seu estatus i existència. Però no són només les regions petites i menys poblades les que han exhibit un augment de la reafirmació pròpia. El Quebec i Ontàrio també resisteixen les invasions del govern general. L'augment competencial del govern general dels Estats Units ha portat els governs dels cinquanta estats a treballar més units per salvaguardar les seves competències.

Tampoc no s'hauria de pensar que les raons que originàriament van portar a les regions a fer una unió federal i unitària han deixat de funcionar. El Quebec és l'exemple més destacat d'aquest fet. El desig d'aquesta província de protegir la seva llengua, raça i religió distintives i la identitat històrica com a govern diferent, la va portar a insistir que el principi federal estigués plasmat en la Constitució canadenca. Aquestes forces encara prevalen. De fet, són més fortes que mai. Encara que es puguin introduir modificacions en el govern federal canadenc, es pot profetitzar que el principi federal no es podria retirar del tot del govern si no era al preu de la secessió del Quebec de la Unió. Els cantons suïssos també

valoren la seva identitat, basada en la religió, la llengua i la raça, i ho cedirien de mal grat a un govern unitari. Què podria convèncer els estats del sud d'Amèrica d'ofegar la seva identitat en una unió unitària dominada per l'industrialisme del Nord? Aquests són uns quants exemples del fort desig d'estar separat i independent —encara que dins d'una unió— que encara anima almenys alguns dels governs regionals dins de les federacions modernes.

La força d'aquest desig de vegades és infravalorada o ignorada per aquells que profetitzen sobre el futur dels governs federals. La gent diu que els «drets estatals» estan morts; que avui dia no importa a ningú la independència dels estats, que el federalisme és obsolet. En cert sentit és veritat que les antigues lleialtats estatals no són tan fortes com eren. També és veritat que els drets dels estats tot sovint s'usen per defensar aquells interessos econòmics que no desitgen ser controlats pels governs generals ni per cap altre govern. És veritat que avui dia hi ha grups d'estats a Amèrica, per exemple, i grups de províncies al Canadà que formen un interès comú que va més enllà del que seria propi d'estats separats. Però malgrat aquestes modificacions de l'estatus original de les regions, continua sent veritat que hi ha grans forces que funcionen per mantenir la seva independència i per resistir la imposició de la uniformitat i l'estat unitari. No totes les regions d'un sistema federal senten el desig d'independència en el mateix grau. Però, en totes les federacions, algunes regions el senten tan intensament que no es pot fer cap intent d'imposar la uniformitat sense que aparegui la possibilitat de trencar la unió.

És amb aquestes consideracions al cap que dic que la perspectiva del govern federal no és tan curta com suggereixen els que es fixen únicament en la tendència del govern general

d'augmentar a costa de les regions. El govern federal encara és desitjat per algunes regions a totes les federacions. No hi ha cap prova concloent que el govern federal hagi de ser res més que un estadi en el procés cap al govern unitari.

4

Tot i això, queda un fort element en la tendència dels governs generals a ampliar les competències i és el predomini en la capacitat de finançament que han assolit. Les regions no han aconseguit resistir-s'hi i cal destacar que, malgrat totes les afirmacions d'independència i la determinació de resistir-se a la unificació, hi ha una tendència a acceptar al mateix temps una important assistència econòmica del govern general. Especialment al Canadà i a Austràlia la tendència és notable. Les províncies i els estats estan poc disposats a cedir competències, però demanen ajuts i subvencions que els permetin dur a terme les funcions dins del seu camp competencial. Al mateix temps, és poc probable que els governs generals estiguin disposats a cedir o a tornar recursos de finançament a les regions. És probable que el predomini present sigui permanent. La perspectiva per al govern federal, pel que fa a aquesta tendència és, des del meu punt de vista, que una pluralitat de nivells competencials segurament anirà combinada amb alguna mesura d'unificació del sistema de finançament. Les regions s'aferraran a les seves àrees competencials independents, als temes sobre els quals tenen control legislatiu i executiu, però a canvi d'això hauran d'acceptar algun nivell d'ajuda en el finançament per part del govern general i, amb aquesta, un grau més o menys gran de control. Això significa una modificació del principi federal fins a cert punt, tot i que no ha de significar una negació completa del federalisme. Significarà, també, que la independència normativa dels

àmbits competencials de les regions pugui ser, a la pràctica, fins a cert punt irreal. Però pot ser molt bé que aquesta combinació funcioni i produeixi un govern millor que la completa independència en el finançament i en l'esfera competencial.

La combinació de les competències regionals i el finançament general ja s'ha desenvolupat en un sistema de cooperació del qual hem dit alguna cosa en el capítol anterior. Permet a tots dos nivells de govern treballar plegats de tal manera que cap dels dos no sigui totalment independent de l'altre, tot i que cadascun exerceixi les seves facultats de forma independent, tal com els són atribuïdes per les constitucions. El funcionament de la legislació de la seguretat social als Estats Units és un exemple destacat d'aquesta forma de cooperació.

És aquesta tendència cooperativa en el govern federal la que proporciona la perspectiva més esperançadora. Per mitjà de la cooperació, la tendència dels governs generals a enfortir-se, sobretot pel que fa al finançament, s'associa al desig de les regions de mantenir el dret de fer lleis per ells mateixos en matèries que els són confiades per la constitució. La maquinària de la cooperació és fins ara rudimentària en la majoria de les federacions. A Austràlia, tant el Consell de Préstecs com la Conferència de Primers Ministres proporcionen exemples d'una mena d'institució que ofereix una perspectiva d'èxit. Hi ha una flexibilitat sobre el mètode cooperatiu i les institucions cooperatives, també, que pot ajudar a harmonitzar les divisions legals i els conflictes que són inevitables en un sistema federal.

Tanmateix, és millor no parlar amb gaire optimisme de les perspectives de la cooperació. Els governs generals no frisen per compartir competències si poden quedar-se-les totes

per a ells. L'augment de recursos de finançament alimenta un desig de mantenir el que un té i, si és possible, d'augmentar-ho encara més. És sempre a aquest predomini en el finançament allà on torna el problema. Fins ara, s'ha deixat que la concessió de subvencions del govern general als regionals creixés capriciosament, i d'aquesta manera s'ha envaït el principi federal. Els governs generals no han vist amb mals ulls que fos així; els governs regionals no han pogut impedir-ho o no han volgut rebutjar els diners quan se'ls oferien. Però si no s'adopta alguna maquinària mitjançant la qual l'ajuda del govern general pugui ser combinada amb una certa independència en el sistema de finançament de les regions, la cooperació serà una pantalla darrere la qual es practicarà la unificació.

5

Però suposant que, sota la tensió de la pressió pel finançament, el govern federal desaparegui en alguns dels països que hem estudiat: què passarà? Ja he dit que em sembla improbable —tret de davant de crisis bèl·liques i econòmiques contínues— que el govern federal desaparegui en aquests països i, des del meu punt de vista, aquesta és la perspectiva. Però em permetré afegir com a conclusió unes paraules sobre aquest tema: val la pena preservar el govern federal? Estic disposat a respondre, en termes generals, que sí, i a justificar aquesta resposta per una raó.

Tot sovint s'argumenta contra el govern federal que està antiquat perquè, en un món on la vida econòmica, i certament social, cada cop forma més part d'un sol tot, el govern federal preserva estrictament les divisions regionals. On la unitat és la característica predominant i la tendència de la vida, on la unitat del món és ferventment desitjada, el fede-

ralisme ofereix multiplicitat i pluralitat. A això jo responc que la simple unitat no és una virtut en ella mateixa; que si una economia a gran escala en el món modern fa que tot el poble sigui un, no cal deduir d'això que sigui una tendència bona o una tendència que hagués de ser recolzada pels governs i estesa a totes les esferes de la vida. Puc veure que, per fer front a aquesta vida econòmica unificada i engranada, cal un govern amb grans competències, i s'ha fet evident que les federacions no sempre han assignat prou competències als seus governs generals per abordar les crisis econòmiques modernes. Això exigeix una readaptació, i aquesta readaptació es pot fer. El govern federal, després de tot, no representa només la multiplicitat, sinó que representa la multiplicitat en la unitat. Pot proporcionar unitat quan cal, però també pot assegurar que hi ha varietat i dependència en matèries en què la unitat i la uniformitat no són essencials.

S'haurà fet evident en els capítols precedents que no sempre s'ha aconseguit una distribució de competències ideal entre els governs general i regionals en les federacions modernes i que és difícil fer readaptacions en alguns casos. Tot i això, el principi federal no prohibeix aquestes readaptacions. I, si poden fer-se, hi haurà prou unitat per enfrontar-se a la vida econòmica moderna.

Dins d'aquesta unitat hi ha espai en el federalisme perquè cada regió es governi ella mateixa a la seva manera. Aquest exercici d'autogovern és prou valuós perquè valgui la pena el cost que implica. Si una regió no pot mantenir-se per si sola, té dret que se li garanteixi en una Constitució federal accés a prou recursos sota el seu propi control per ajudar a dur a terme les seves funcions. No n'hi ha prou de dir que només aquells que puguin pagar-se un autogovern se'l mereixen. El principi federal d'igualtat d'estatus entre les regions que for-

men la unió federal i entre aquestes regions i el govern general assegura, quan s'aplica, que cada regió, siguin quins siguin els seus recursos, podrà governar-se ella mateixa i regular la seva vida a la seva manera.

Un dels problemes més urgents del món d'avui és preservar les diversitats tant allà on val la pena preservar-les per elles mateixes com allà on no poden ser eradicades encara que no siguin desitjables, i al mateix temps introduir una mesura tal d'unitat que impedeixi topades i faciliti la cooperació. El federalisme és una manera de reconciliar aquests dos objectius, i aquest llibre ha mirat de demostrar en quines circumstàncies té probabilitats de triomfar. No és l'únic mecanisme que necessitem; per al món en general, crec que necessitem diferent maquinària, però es dissenyarà per assegurar el mateix ideal general de fer segura i viable la combinació de diversitat i unitat, independència i interdependència. De fet, la federació en el sentit estricte modern que se li ha donat en aquest llibre és una espècie d'un gènere més gran, que tot sovint es deia «federació» abans que la paraula tingués el seu significat especialitzat. És, per tant, un mecanisme, apropiat en determinades circumstàncies però no en totes, per aconseguir un ideal elevat i necessari en l'esfera del govern.

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 495

Bibliografia seleccionada

General

La discussió clàssica del federalisme es troba a *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, d'A.V. Dicey, publicat per primer cop el 1885. En edicions successives, Dicey va dedicar cada cop més espai al federalisme i tot el que diu és lúcid i agut. Hi ha un bon capítol a *Representative government* de J.S. Mill. E.A. Freeman va publicar el 1863 el primer i únic volum del projecte de *History of Federal Government from the Foundation of the Achaian League to the disruption of the United States*. Porta la història fins a la dissolució de la Lliga Aquea l'any 145 aC. En una segona edició publicada el 1893, després de la mort de Freeman, es va afegir un capítol addicional que abordava diferents formes defectuoses de federalisme que havien aparegut a Itàlia, i un fragment de la Confederació Alemanya. El títol del llibre es va canviar per dir-ne *A History of Federal Government in Greece and Italy*. Gran part del que Freeman comenta no és el govern federal tal com l'he definit jo en aquest llibre, però malgrat tot aquesta obra és valuosa per a qualsevol estudiós del govern federal modern. Hi ha dos capítols introductoris sobre la naturalesa del govern federal que tenen

un interès i una importància particulars. I hi ha moltes observacions disperses al llarg de l'obra que il·luminen el tema.

M. Venkalarangaiya ha escrit un estudi curt i il·lustrador titulat *Federalism in Government* (1935) del qual s'espera una segona edició. *The Problem of Federalism, a study in the history of political theory* (2 vols.), de Sobei Mogi, ofereix amplis resums del que han pensat del federalisme els estadistes i escriptors americans, britànics i alemanys, però no hi ha cap estudi del funcionament del govern federal. El llibre és útil com a referència, però, com diu en el pròleg el professor Laski: «Mogi ha travessat un terreny que és improbable que cap acadèmic torni a recórrer mai, com a mínim de la mateixa manera». *Federations*, de D. Kane, fa un resum comparat de constitucions provisionals. *Federalism, Mature and Emergent* (1959), editat per A.W. Macmahon, és un interessant simposi. Un aspecte del funcionament del govern federal que ha rebut un estudi substancial és el de les finances públiques. En aquest camp, hi ha *The Principles and Problems of Federal Finance* (1933), un brillant estudi introductori de B.P. Adarkar, i *Federal Finance in Peace and War* (1944), de G.F. Shirras, més detallat però no tan lúcid. El procés de reforma s'explica extensament a *Federalism and Constitutional & Federal Government* (1956), de W.S. Livinpston, i A.H. Birch ha abordat *Federalism, Finance and Social Legislation* (1955) d'una manera molt il·lustradora.

Hi ha un valuós material a *Studies in Federalism* (1954), editat per R.R. Bowic i C.J. Friedrich. Un llibre útil de documents és *Federal and Unified Constitutions*, d'A.P. Newton. A *Federations and Unions in the British Empire*, de H.F. Egerton, i *Constitutional Laws of the Commonwealth*, Vol. 1, de W.I. Jennings, surten impreses les constitucions del

Canadà i d'Austràlia amb algun comentari. Les constitucions de les federacions del Canadà, els Estats Units i Amèrica Llatina estan incloses a *The Constitutions of the Americas,* de R.H. Fitzgibbon (1949). La major part de les constitucions federals i quasi federals poden trobar-se en col·leccions com ara *Constitutions of the Nations* (3 vols., 1950) d'Amos J. Peaslee; *Les Constitutions Modernes* (4 vols.) de F. Dareste, i *Modern Constitutions*, de W. F. Dodds.

Estats Units

El relat clàssic és el de James Bryce, *The American Commonwealth*, publicat per primer cop el 1888. Després de més de setanta anys, continua sent el millor llibre sobre el govern americà. La millor manera d'estudiar el sistema federal nordamericà és llegir el llibre de Bryce i després posar-se al dia amb obres recents. Entre les que es poden esmentar hi ha: *American Government and Politics,* de C.A. Beard; *The Government of the United States,* de W.B. Munro; *Introduction to American Government*, d'Ogg i Ray, i *Government and Politics in the United States*, de H. Zink, tots ells escrits per americans. El principal estudiós britànic de les institucions americanes en temps moderns és D.W. Brogan, el llibre del qual, *The American Political System,* ha estat considerat per alguns el successor de *The American Commonwealth*. De més valor per a l'estudiant que comença a llegir els primers llibres és *The Structure of American Federalism* (1961), de M.J.C. Vile. Una col·lecció d'assaigs publicats el 1938 amb el títol de *Bryce's American Commonwealth* (ed. R.C. Brooks), per commemorar el cinquantè aniversari del llibre de Bryce, té alguns comentaris interessants, però és desigual i en general bastant decebedor. El millor estudi dels aspectes sobre el

finançament del federalisme americà es troba a *Fiscal Impact of Federalism in the United States*, de J.A. Maxwell.

De 1953 a 1955, la Comissió de Relacions Intergovernamentals, nomenada conjuntament amb el president Eisenhower i el president del Senat i el portaveu de la Cambra de Representants, va dur a terme un estudi complet del funcionament del federalisme americà. Era la primera empresa oficial d'aquesta mena des de la Convenció Constitucional de 1787. La comissió, coneguda de vegades com la Comissió Kestnbaum pel nom del seu president Meyer Kestnbaum, va publicar un informe el 1955 que té molt interès i conté molta informació per a l'estudiós del federalisme. També va publicar quinze informes addicionals sobre una gran varietat de temes, amb un èmfasi especial en la naturalesa i l'abast de l'ajut federal. Aquestes publicacions poden demanar-se al superintendent de Documents, Printing Office del Govern dels Estats Units, Washington, 25, D.C.

Ningú no pot entendre el govern americà sense un estudi de com es va fer la Constitució. Les millors fonts en aquest aspecte són *Records of the Federal Convention* (4 vols.), de Max Farrand, i *El Federalista*, d'Alexander Hamilton, John Jay i James Madison, amb l'ajuda de llibres com ara *The Constitution of the United States*, de R.L. Schuyler, *The Economic Interpretation of the Constitution* de C.A. Beard; *The Making of the Constitution*, de Charles Warren, un relat dia a dia de les actes de la convenció que va elaborar la Constitució; i *The Framing of the Constitution*, de Max Farrand. És essencial algun coneixement de la Constitució americana, com de totes les constitucions federals. Entre els historiadors, es pot fer referència a *A Constitutional History of the United States*, d'A.C. McLaughlin, en un volum; *Constitutional History of the United States*, de H. Hockett, en tres volums;

The Growth of Constitutional Power in the United States, de C.B. Swisher, i *The Growth of American Constitutional Law*, de B.F. Wright. Entre els estudis breus sobre la Constitució, les introduccions més útils són *The Constitution and What It Means Today*, d'E.S. Corwin; *The American Constitutional System*, de J.M. Mathews; i *The American Constitution*, de M. Amos, aquest darrer un breu estudi en forma de conferència per a lectors anglesos. L'obra estàndard més gruixuda és *The Constitutional Law of the United States* (només fins a 1929) de W.W. Willoughby. D'altres estudis, els millors semblen ser *Constitutional Law* (1936), de H.E. Willis, *American Constitutional Law* (1939) de H. Rottschaeffer, i *American Constitutional Law* (1955) de B. Schwartz. Una col·lecció molt valuosa de casos és *American Constitutional Decisions*, de C. Fairman.

La constitució és només una part del sistema de govern de qualsevol país. Es fan moltes coses per tradició constitucional i per convenció. En aquest aspecte, *The Usages of the American Constitution*, de H.W. Horwill, ha obert el camp.

Per a una història dels Estats Units, no hi ha millor llibre que *The Growth of the American Republic* (2 vols.), de S.E. Morison i H.S. Commager. Té molt interès, no es fa gens pesat i conté bibliografies excel·lents. Del mateix nivell és *History of the United States* (2 vols.), de S.E. Morison. Són històries excel·lents *Brief History of the United States* d'A. Nevins i *America: The Story of a Free People*, d'A. Nevins i H.S. Commager.

Entre les col·leccions de documents il·lustratius del funcionament del govern americà, la millor és *Documents of American History*, de H.S. Commager, i *Select Speeches and Documents on American History* (4 vols. World's Classics), de R. Birley, basat en gran part en la col·lecció de Commager, però més curt.

Hi ha finalment, entre les revistes, *The Political Science Quarterly, The American Political Science Review* i el *Journal of Politics*, totes indispensables per a l'estudi del govern americà. A més a més, de tant en tant contenen articles i material bibliogràfic molt útils per a l'estudi d'altres governs federals o quasi federals.

Suïssa

El millor relat del sistema suís és *The Federal Constitution of Switzerland* (1954), de Christopher Hughes, que conté el text alemany amb una traducció a l'anglès i comentari. *The Parliament of Switzerland* (1962), del mateix autor, també és molt valuós i interessant. També es pot fer referència a *The Federal Government of Switzerland* (1961), de George A. Codding, Jr., i a obres anteriors com *The Government of Switzerland* (1936), de W.E. Rappard, *The Government and Politics of Switzerland* (1920), de R.C. Brookes, i *The Swiss Confederation* (1892) de G.D. Adams i C. Cunningham. Un estudi llarg del desenvolupament de la Constitució és *La Constitution fédérale de la Suisse*, 1848-1948, de W.E. Rappard. El lector que hagi utilitzat aquests llibres podrà ampliar els seus coneixements de manera útil consultant l'informatiu *Statistisches Jahrbuch der Schweiz (Annuaire statistique de la Suisse)*.

Canadà

El Canadà va ser la primera de les federacions que va dur a terme una investigació completa de tot el funcionament del sistema federal. Aquí l'estudiós té a la seva disposició una gran quantitat d'informació sobre tots els temes que puguin

interessar-li del funcionament de setanta anys de la federació canadenca de 1867 a 1937. *The Report of the Royal Commission on Dominion-Provincial Relations* —conegut com a *Rowell-Sirois Report* pels noms dels seus presidents successius, el magistrat Newton Rowell i el professor Joseph Sirois— va ser publicat en tres llibres. El Llibre I conté una revisió dels desenvolupaments socials i econòmics al Canadà durant els setanta anys des de 1867 i la seva relació amb el funcionament del sistema federal. El Llibre II conté recomanacions basades en les declaracions en vistes públiques, en els fets establerts en el Llibre I i en determinats estudis d'investigació especial sota els auspicis de la Comissió Reial. El Llibre III conté estadístiques. També s'han publicat els estudis d'investigació especials. Els enumerarem aquí per tal de donar una idea de l'abast del material disponible per a l'estudiós del govern canadenc.

Hi ha vuit estudis disponibles impresos: 1. *A Summary of Dominion and Provincial Public Finance Statistics*. 2. *British North America at Confederation*, de D.G. Creighton. 3. *The Economic Background of Dominion-Provincial Relations*, de W.A. Mackintosh. 4. *National Income*, de D.C. MacGregor, J.B. Rutherford, G.E. Britnell, J.J. Deutsch. 5. *Labour Legislation and Social Services in the Province of Quebec*, d'Esdras Minville. 6. *Public Assistance and Social Insurance*, d'A.E. Grauer. 7. *Difficulties of Divided Jurisdiction*, de J.A. Corry. 8. *Legislative Expedients and Devices adopted by the Dominion and the Provinces*, de L.M. Gouin and Brooke Claxton.

Hi ha onze estudis mimeografiats: 1. *Growth of Government Activities since Confederation*, de J. A. Corry. 2, 3 i 4. Tres estudis d'A.E. Grauer: *Labour Legislation, Public Health* i *Housing*. 5. *Financial History of Canadian Govern-*

ments, de Stewart Bates. 6. *Municipal Finance in Canada*, de H.C. Goldenberg. 7. *Dominion Monetary Policy*, 1929-1934, de F.A. Knox. 8. *Prairie Population Possibilities*, de W.J. Waines. 9. *Economic History of the Maritime Provinces*, de S.A. Saunders. 10. *Dominion-Provincial Subsidies and Grants*, de W. Eggleston i C.T. Kraft. 11. *Railroad and Transportation Charges in Canada*, de W. Henry.

A més a més de l'informe i els estudis, hi ha còpies disponibles de declaracions en compareixences i propostes presentades a la comissió pels governs provincials i per una gran varietat de persones i institucions públiques; i hi ha les actes de la mateixa comissió, aquestes darreres no publicades però disponibles en algunes biblioteques, com la de Rhodes House d'Oxford.

La dificultat d'algú que comença a estudiar el federalisme canadenc és obrir-se camí entre el gruix de material. Li serà de gran ajut *The Government of Canada* (1947), de R. Mc. G. Dawson, i *Democracy in the Dominions* (2a ed., 1952), d'A. Brady. *The Constitution of Canada*, de W.P.M. Kennedy, és el llibre millor escrit sobre el govern canadenc, però és sobretot una història i no una anàlisi. El problema de reformar la Constitució canadenca és tractat amb autoritat per P. Gerin-Eajoie a *Constitutional Amendment in Canada* (1950). *Canadian Government and Politics* (1944), de H.McD. Clokie, proporciona una bona visió general del govern del Canadà. Hi ha molt material factual a *Financing Canadian Government* (1949), d'A.E. Buck. Hi ha un capítol sobre la Constitució i el seu funcionament a la *Cambridge History of the British Empire*, vol. VI, *Canada*. Sobre la llei de la Constitució, *Canadian Constitutional Law* (2a ed., 1960), de Bora Laskin, es pot complementar amb articles de *The Canadian Bar Review or The University of Toronto Law Journal*. Cal posar una atenció especial al número de *The Canadian Bar*

Review de desembre de 1951 (vol. XXIX, núm. 10) titulat «Nationhood and the Constitution», i a *Evolving Canadian Federalism* (1958), d'A.R.M. Lower *et al.*

És d'esperar que, amb tant material ara disponible de la Comissió Rowell-Sirois, apareixeran nous estudis del federalisme canadenc. Mentrestant, el tractament més útil es troba en els articles de *The Canadian Journal of Economics and Political Science* o a *The Canadian Bar Review*.

Hi ha un llibre valuós de documents, *British North America Acts and Selected Statutes*, 1867-1943 (King's Printer, Ottawa, ed. Dr. M. Ollivier). La formació de la federació es pot estudiar a *Confederation Documents*, de Joseph Pope, encara que aquesta font és magra en comparació del material similar dels Estats Units i Austràlia.

Per a més bibliografia, es pot fer referència a *Cambridge History of the British Empire*, vol. VI, *Canada*.

Austràlia

Els australians també van dur a terme una investigació sobre el seu govern federal per comissió reial, però no va ser tan complet ni d'abast tan ampli com la canadenca o l'americana. Tot i això, el seu informe és valuós i les actes impreses de declaracions en compareixences tenen molt interès. *The Report of the Royal Commission on the Constitution* va ser publicat el 1929; conté un informe de majories i un de minories. El darrer defensava una major unificació a Austràlia; el primer acceptava el federalisme. En les actes de compareixences, potser la contribució més valuosa és la de Sir Robert Garran. Austràlia no té un estudi complet del seu sistema federal. L'obra clàssica sobre la formulació i desenvolupament de la Constitució és *The Commonwealth of Australia*

(2a ed., 1910), de W. Harrison Moore. També hi ha *Annotated Constitution of the Commonwealth of Australia* (1901), de J. Quick i R.R. Garran, que fa comparacions molt interessants i ofereix una exposició informativa. G.S. Knowles ha publicat un text anotat de la Constitució de la Commonwealth, amb esmenes i actualitzat. És publicat pel govern de la Commonwealth. El desenvolupament modern de la llei es mostra millor a *Legislative, Executive, and Judicial Powers in Australia* (2a ed., 1956), de W.A. Wynes, *Australian Constitutional Cases* (1948), de G. Sawer, i *The Commonwealth of Australia: the Development of its Laws and Constitution* (1952), de G.W. Paton (ed.), llibres per a advocats més que per a estudiosos d'institucions polítiques. Els darrers trobaran molta ajuda en els assaigs curts continguts a *Studies in the Australian Constitution* (1933), de G.V. Portus (ed.), *Trends in Australian Politics* (1935), de W.K. Duncan (ed.), *Federalism in Australia* (1949), *Federalism—an Australian Jubilee Study* (1952), de G. Sawer *et al*., i *The Parliamentary Government of the Commonwealth of Australia* (1949), de L.F. Crisp. *Democracy in the Dominions,* d'A. Brady, té alguna discussió valuosa del federalisme a Austràlia així com al Canadà. Les crítiques de tot el sistema es troben a *The Failure of Federalism in Australia*, d'A.P. Canaway, i *The Future of Australian Federalism*, de G. Greenwood. Algunes de les discussions més interessants sobre el funcionament del federalisme australià es troben a *Reports of the Commonwealth Grants Commission*. El tercer informe de la comissió (1934) era especialment il·lustrador. Aquests informes, lamentablement, són difícils d'obtenir fora d'Austràlia. També hi ha el *Year Book* anual de la Commonwealth d'Austràlia, que està ple d'informació essencial.

Per a l'estudi de la formulació de la Constitució australia-

na hi ha disponibles dades més completes que a cap altre govern federal. Els debats de les conferències de 1890 i 1891 es trobaran a *Record of the Australasian Federation Conference*, 1890 (Melbourne), i en l'*Official Record of Proceedings and Debates of the National Australasian Convention* 1891 (Sydney). Aquesta va ser frustrada, però el 1897-1998 es va reunir la convenció que va aconseguir redactar la Constitució. Val la pena estudiar-ne els registres. Hi ha quatre volums: *Official Report of the National Australasian Convention Debates* (Adelaide), 1897; *Official Record of the Debates of the Australasian Federal Convention* (2a sessió, Sydney), 1897, i *Official Record of the Debates of the Australian Federal Convention* (3a sessió, Melbourne), 1898, 2 vols.

Alguns articles útils sobre el funcionament del govern federal australià apareixen a *The Australian Quarterly* (1929 *et seq*.) i *The Economic Record* (1926 *et seq*.).

Per a una bibliografia, vegeu *Cambridge History of the British Empire*, vol. VII, *Australia*, on hi ha també capítols sobre la formulació i funcionament de la Constitució, en especial el brillant informe del capítol XVI de W. Harrison Moore.

Alemanya Occidental

La llei bàsica de la República Federal d'Alemanya es descriu a *The Founding of the Federal Republic of Germany* (1958), de J.F. Golay. Hi ha capítols útils sobre els aspectes federals del govern d'Alemanya Occidental a *Democracy in Western Germany* (1957), de R. Hiscock, i *Contemporary Government of Germany* (1961), d'E. Plischke. Un curt article il·lustrador de G. Sawer titulat «Federalism in West Germany» va aparèixer a *Public Law*, primavera de 1961, pàg. 26 i següents.

Índia

Es pot estudiar fins a quin punt els artífexs de la Constitució índia de 1950 volien incloure el principi federal en els debats de l'Assemblea Constituent de 1946-1949, publicada en dotze volums. Més il·lustradors són els informes de determinats comitès de l'assemblea, que es publiquen en tres sèries, concretament el Comitè de Poders de la Unió, el Comitè de Constitució de la Unió, el Comitè d'Experts sobre Provisions Financeres, la Comissió de Províncies Lingüístiques i el Comitè de Redacció. Sobre el funcionament de la Constitució pel que fa a les relacions entre el centre i els estats, és important consultar els informes de la Comissió de Reorganització dels Estats de 1955 i de les comissions de finances de 1952 i 1957; i *The Integration of the Indian States* (1956), de V.P. Menon, i *Union-State Relations in India* (1960), de K. Santhanam. Si la Unió Índia és federal o no es discuteix a *Constitutional Developments in India* (1957), de C.H. Alexandrowicz, i *Some Aspects of the Indian Constitution* (1962), de D.N. Banerjee. *Commentary on the Constitution of India* (4a ed., 1961), de D.D. Basu, és útil com a referència.

Pakistan

La Constitució quasi federal de curta vida de 1956 es pot estudiar a *Pakistan, a political study* (1957), de K. Collard, *A Constitution for Pakistan* (1955), de H. Feldman, i *Essays on the Constitution of Pakistan* (1956), de K.J. Newman.

Malàisia

La millor font sobre govern federal a Malàisia és l'Informe de la Federació de la Comissió Constitucional de Malàisia (la Commissió Reid), publicat el 1957 (col. núm. 330 de 1957) sobre les recomanacions del qual es va basar la Constitució de 1957. La mateixa Constitució es troba a *Statutory Instruments*, 1957, núm. 1533, Annex, First Schedule. *Malaya and Singapore*, de L. A. Sheridan *et al.* (que és el volum 9 de la sèrie de G.W. Keeton sobre les lleis i constitucions de la Commonwealth britànica) és útil.

Nigèria

La Constitució federal de 1960 es troba a *Statutory Instruments for 1960,* núm. 1652, *The Nigeria (Constitution) Order in Council*, 1960. Dos llibres útils són *Towards Unity in Africa* (1960), de D. Rothchild, i *Nigeria, Background to Nation*alism (1958), de J.S. Coleman. També es poden fer referències, per a la història constitucional, a K. Ezera, *Constitutional Developments in Nigeria* (1960), que s'ocupa principalment del període anterior a 1954. Hi ha una lúcida exposició del federalisme nigerià i la Constitució de 1960 de Taylor Cole a *The Nigerian Political Scene* (ed. R. O. Tilman i Taylor Cole), 1962. Una valuosa discussió de les finances federals, de més abast que els problemes concrets de Nigèria, es troba en l'informe de la investigació de Hicks-Phillipson de 1951 titulat *Report of the Commission on Revenue Allocation* (publicat a Lagos pel govern de Nigèria).

Índies Occidentals

La Constitució de 1957 es troba a *Statutory Instruments for 1957*, núm. 1364, *The West Indies (Federation) Order in Council*, 1957. Entre els nombrosos llibres blaus sobre el moviment a favor de la federació, els més valuosos són *Closer Association of the British West Indian Colonies* (Cmd. 7120 of 1947); *Proceedings of the Conference on the Closer Association of the British West Indian Colonies* (Col. núm. 218 of 1948); el *Report of the British Caribbean Standing Closer Association Committee* (Col. núm. 255 of 1950) i els informes de les conferències constitucionals de 1953 (Cmd. 8837 i 8895 de 1953) i de 1956 (Cmd. 9733 de 1956). Alguns articles valuosos es trobaran en l'emissió especial de *Social and Economic Studies*, vol. 6, núm. 2, juny de 1957. Un estudi il·lustrador de la formació i trencament de la federació es dóna a *Reflections on the Failure of the First West Indian Federation* (Occasional Paper, núm. 4, juliol de 1962, del Harvard Centre for International Affairs), de Hugh W. Springer.

Rhodèsia i Niasalàndia

La Constitució de 1953 es troba a *Statutory Instruments for 1953*, núm. 1199, *The Federation of Rhodesia and Nyasaland (Constitution) Order in Council*, 1953. Els millors materials bàsics són els llibres blaus, especialment: *Central African Territories: Report of Conference on Closer Association* (Cmd. 8233 de 1951); *Closer Association in Central Africa* (Cmd. 8411 de 1951); *Southern Rhodesia, Northern Rhodesia and Nyasaland: Report by Conference on Federation* i *The Federal Scheme* (Cmd. 8753 i 8754 de 1953). Sobre el

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 509

funcionament de la federació s'haurien de consultar el Monckton Report de 1960 i els seus apèndixs. L'apèndix VI i l'apèndix VII són especialment útils (Cmd. 1148 i 1151 de 1960).

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 510

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 511

Taula de casos

Estats Units

A

Adkins *v.* Children's Hospital (1923) 261 U.S. 525: 192, 309, 454

Ashwander *v.* Tennessee Valley Authority (1936) 297 U.S. 288: 417

B

Bailey *v.* Drexel Furniture Co. (1922) 259 U.S. 20: 245, 326

Baltimore & Ohio R.R. Co. *v.* Interstate Commerce Commission (1911) 221 U.S. 612: 326

Bowman *v.* Chicago and Northern R.R. (1888) 125 U.S. 465: 352

C

California *v.* Pacific Railroad Co. (1888) 127 U.S. 1: 417

Carter *v.* Carter Coal Co. (1936) 298 U.S. 238: 245

Child Labor Case, veg. Bailey *v.* Drexel

Clark Distilling Co. *v.* Western Maryland Ry. (1917) 242 U.S. 311: 353

Collector *v.* Day 11 Wall. 113 (1870): 236

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 512

D

Dakota Central Telegraph Co. *v.* South Dakota (1919) 250 U.S. 163: 407

E

Erie Railroad Co. *v.* Tompkins (1938) 304 U.S. 64: 177, 194, 197

F

Fairfax *v.* Hunter (1813) 7 Cranch 603: 366

Fort Leavenworth R. Co. *v.* Lowe (1884) 114 U.S. 525: 367

G

Geofrey *v.* Riggs (1890) 113 U.S. 258: 367

Gold Clauses Cases (veg. Norman *v.* Baltimore and Ohio R. Co., United States *v.* Bankers Trust Co., Nortz *v.* United States and Perry *v.* United States): 233, 288

Graves *v.* New York (1939) 306 U.S. 466: 236, 257, 456

H

Hamilton *v.* Kentucky Distilling Co. (1919) 251 U.S. 146: 407

Helvering *v.* Davis (1937) 301 U.S. 619: 326, 454

Helvering *v.* Gerhardt (1938) 304 U.S. 405: 236, 257

Hoke *v.* United States (1913) 227 U.S. 308: 326

Hoosac Mills Case, veg. United States *v.* Butler

H. P. Hood & Sons *v.* United States (1939) 307 U.S.: 307

Hylton *v.* United States (1796) 3 Dallas 171: 243

K
Kansas *v.* Colorado (1907) 206 U.S. 46: 195
Kentucky *v.* Dennison (1860) 24 Howard 66: 358

L
Lake Monroe, The (1919) 250 U.S. 246: 407
Leisy *v.* Hardin (1890) 135 U.S. 100: 352
Lochner *v.* New York (1905) 198 U.S. 45: 191, 309
Lottery Case, The (1903) 188 U.S. 321: 326
Ludecke *v.* Watkins (1948) 335 U.S. 160: 430

M
Marbury *v.* Madison (1803) 1 Cranch 137: 176
Massachusetts *v.* Mellon (1923) 262 U.S. 447: 245
McCulloch *v.* Maryland 4 Wheat 316 (1819): 236, 257
McDermott *v.* Wisconsin (1913) 228 U.S. 115: 326
Missouri *v.* Holland (1920) 252 U.S. 416: 368
Moore & Tierney *v.* Rexford Knitting Co. (1918) 250 Fed. 276: 407
Mulford *v.* Smith (1939) 307 U.S. 38: 307

N
National Labour Relations Board *v.* Jones & Laughlin Steel Corp. (1937) 301 U.S. 1: 306
Norman *v.* Baltimore & Ohio R.R. Co. (1935) 294 U.S. 240: 233
North Pacific Railway Co. *v.* North Dakota (1919) 250 U.S. 135: 406
Nortz *v.* United States (1935) 294 U.S. 317: 233

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 514

O
Opp Cotton Mills *v.* Administrator (1942) 312 U.S. 126: 310

P
Panama Refining Co. *v.* Ryan (1934) 293 U.S. 388: 309
Perry *v.* United States (1935) 294 U.S. 330: 233
Pollock *v.* Farmers Loan & Trust Co. (1895) 157 U.S.429 (1895) 158 U.S. 601: 236, 243
Prize Cases, The, 2 Black 365 (1863): 395
Public Clearing House *v.* Coyne (1904) 194 U.S. 497: 326

R
Rahrer, In re (1891) 140 U.S. 545: 353

S
Schechter Poultry Corp, *v.* United States (1935) 295 U.S. 495: 190, 304, 306
Scholey *v.* Rew (1874) 23 Wall, 331: 243
Selective Draft Law Cases (1918) 245 U.S. 366: 403
Springer *v.* United States (1880) 102 U.S. 586: 243
Steward Machine Co. *v.* Davis (1937) 301 U.S. 548: 265, 326, 454
Swift *v.* Tyson (1842) 16 Pet. I: 177, 193, 194, 197

T
Texas *v.* White (1868) 7 Wall. 700: 218

U
United States *v.* Bankers Trust Co. (1935) 294 U.S. 240: 233
United States *v.* Belmont (1937) 301 U.S. 324: 384
United States *v.* Butler (1936) 297 U.S. 1: 245, 307, 452, 453
United States *v.* Curtiss-Wright Corp. (1936) 299 U.S. 198: 384

United States *v.* Darby (1941) 312 U.S. 100: 305
United States *v.* Pennsylvania Central Coal Co. (1918) 256 Fed. 703: 407
United States *v.* Rock Royal Corp. (1939) 307 U.S. 533: 307

W

Ware *v.* Hylton (1796) 3 Dall. 199: 366
Welton *v.* Missouri (1875) 91 U.S. 275: 303
West Coast Hotel *v.* Parrish (1937) 300 U.S. 379: 192, 309, 455
Wickard *v.* Filburn (1942) 317 U.S. 111: 305
Williams *v.* North Carolina (No. 2) (1945) 325 U.S. 226: 196
Woods *v.* Miller (1947) 333 U.S. 138: 430

Commonwealth britànica

A

Adelaide Company of Jehovah's Witnesses *v.* Commonwealth (1943) 67 C.L.R. 116: 410
Aeronautics, In re Regulation of [1932] A.C. 54: 450
Andrews *v.* Howell (1941) 65 C.L.R. 255: 409
Attorney-General for the Commonwealth *v.* Colonial Sugar Refining Co. [1914] A.C. 237: 89, 170
Attorney-General for British Columbia *v.* Attorney-General for Canada [1937] A.C. 377: 296
Attorney-General for Canada *v.* Attorney-General for Alberta [1916] A.C. 588: 296
Attorney-General for Canada *v.* Attorney-General for Ontario [1937] A.C. 236: 299, 300, 362, 371, 449
Attorney-General for Canada *v.* Attorney-General for Ontario [1937] A.C. 355: 245, 299, 328, 449

Attorney-General for Nova Scotia *v.* Attorney-General for Canada 4 D.L.R. 369: 477
Attorney-General for Ontario *v.* Attorney-General for Canada [1896] A.C. 348: 295, 299
Australian Communist Party *v.* Commonwealth (1951) 83 C.L.R. 1: 416

B

Bank of Toronto *v.* Lamb [1887] 12 A.C. 575: 295
Board of Commerce Act, In re [1922] 1 A.C. 191: 296, 298, 415
British Coal Corporation *v.* the King [1935] A.C. 495: 450
Burkard *v.* Oakley (1918) 25 C.L.R. 422: 408

C

Chemicals, Reference concerning Regulation of (1943) S.C.R. 1: 412, 428
Citizens Insurance Co. *v.* Parsons (1881) 7 A.C. 96: 295
City of Winnipeg *v.* Barrett [1892] A.C. 445: 337
Clyde Engineering Co. *v.* Cowburn (1926) 37 C.L.R. 466: 313
Collins *v.* Hunter (1949) 78 C.L.R.: 429
Commonwealth *v.* Australian Shipping Board (1926) 39 C.L.R. 1: 416
Commonwealth *v.* Bank of New South Wales [1950] A.C. 180: 313

D

Dawson *v.* Commonwealth (1946-7) 73 C.L.R. 157: 429
D'Emden *v.* Pedder (1904) 1 C.L.R. 91: 455
De Mestre *v.* Chisholm (1944) 69 C.L.R. 51: 411
Disallowance & Reservation, In re (1938) S.C.R. 71: 99, 460

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 517

E

Engineers Case (1920) 28 C.L.R. 129: 236, 455

Edwards *v.* Attorney-General for Canada [1930] A.C. 124: 450

F

Farey *v.* Burvett (1916) 21 C.L.R. 433: 408

Federal Commissioner of Taxation *v.* Farley (1940) 63 C.L.R. 278: 254

Ferguson *v.* Commonwealth (1943) 66 C.L.R. 432 : 409

Frost *v.* Stevenson (1937) 58 C.L.R. 528: 372

Fort Frances Pulp & Paper Co. *v.* Manitoba Free Press [1923] A.C. 696: 298, 412, 415

G

Gonzwa *v.* Commonwealth (1944) 68 C.L.R. 469: 411

I

Insurance Act of Canada, In re [1932] A.C. 41: 296

J

James *v.* Commonwealth [1936] A.C. 578: 313

James *v.* Cowan [1932] A.C. 542: 313

K

King *v.* Burgess ex parte Henry (1936) 55 C.L.R. 608: 206, 369

King *v.* Eastern Terminal Elevator Co. (1925) S.C.R. 434: 296, 297

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 518

L

Local Prohibition Case, veg. Attorney-General for Ontario *v.* Attorney-General for Canada [1896] A.C. 348

M

McArthur's Case (1920) 28 C.L.R. 530: 311

McLean, ex parte (1930) 43 C.L.R. 472: 313

P

Pankhurt *v.* Kiernan (1917) 24 C.L.R. 120: 408

Pidoto *v.* Victoria (1943) 68 C.L.R. 87: 411

Proprietory Articles Trade Association *v.* Attorney-General for Canada [1931] A.C. 310: 297

R

Radio Communication, In re Regulations of [1932] A.C. 304: 450

Reid *v.* Sinderberry & McGrath (1944) 68 C.L.R. 504: 411

Rex *v.* Commonwealth Court of Conciliation & Arbitration, ex parte Victoria (1944) 68 C.L.R. 485: 411

Rex. *v.* Foster (1949) 78 C.L.R.: 429

Rex *v.* Manitoba Grain Co. (1922) 2 W.R.R. 113: 296

Rex *v.* University of Sydney, ex parte Drummond (1943) 67 C.L.R. 95: 410, 456

Russell *v.* Queen (1822) 7 A.C. 829: 446

S

Silver Bros., In re (1932) AC. 514: 252, 254, 450

South Australia *v.* Commonwealth (1942) 65 C.L.R. 373: 245, 252-257, 409, 456

State Railway Servants Case (1906) 4 C.L.R. 488: 455

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 519

T

Toronto Electric Commissioners *v.* Snider (1925) A.C. 396: 296, 297, 449

V

Victoria & Commonwealth (1935) 52 C.L.R. 533: 417
Victoria *v.* Commonwealth (1942) 66 C.L.R. 488: 409

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 520

GOVERN FEDERAL FINAL OK 1 24/2/09 11:14 Página 521