

LA CONSTITUCIÓN CANADIENSE Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Por Leopoldo M. A. Godio: Publicado en El Derecho el 16 de agosto de 2016 páginas 1 a 4.

Sumario: I. Introducción. II. Naturaleza jurídica y estructura. El proceso legislativo canadiense y sus cláusulas. II a) Naturaleza. II b) Estructura. II c) El proceso legislativo y sus cláusulas. III. El federalismo de Canadá. Distribución del Poder Legislativo. Relación entre las normas federales y provinciales. III.a) El federalismo canadiense. III.b) Distribución del Poder Legislativo. Aplicación del sistema y atribución de normas como federales o provinciales. IV. Relación entre el derecho internacional y el derecho interno canadiense V. Reflexiones finales.

I. Introducción

El objeto del presente trabajo es realizar una breve descripción, sistematizada, de la organización constitucional de Canadá, que presenta una particular situación de composición interna que genera dudas en el ámbito internacional debido, en parte, a un complejo entramado de instituciones federales y provinciales comandados por funcionarios, gobernadores y vicegobernadores que incluye la figura del Primer Ministro y de su Majestad Británica. En las acertadas palabras de Serrafero “Canadá representa un caso singular en territorio americano pues es un país que se define como monárquico y que tiene un régimen parlamentario”¹.

Es por ello que hemos optado omitir todo análisis en materia electoral o judicial para concentrarnos, en cambio, analizar describir los elementos mínimos de su génesis para, posteriormente, referirnos a un aspecto de las relaciones exteriores canadienses: la relación del derecho internacional con su derecho interno, para responder a preguntas como ¿se trata de un Estado monista o dualista? ¿En caso de ser monista, es nacionalista o internacionalista? ¿Puede resultar un esquema híbrido? ¿Ello le interesa al derecho internacional actual?

· Abogado y Magíster en Relaciones Internacionales UBA. Profesor de derecho internacional público UBA y UCA. Miembro Titular de la AADI. Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA). Miembro del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y del Instituto de Derecho Internacional del CARI, entre otras instituciones.

¹ SERRAFERO, Mario D., “Canadá: Notas sobre su sistema político e institucional”, *Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2009, p. 5.

Para lograr el objetivo, realizaremos una obligada síntesis de la naturaleza y estructura de la constitución canadiense y su particular forma de federación para, finalmente, abordar la relación con el derecho internacional desde la jerarquía normativa.

II. Naturaleza y estructura. El proceso legislativo canadiense y sus cláusulas

II.a) Naturaleza:

Canadá es una Federación, es decir, una unión de varias provincias con un gobierno central² que adopta sus normas nacionales mediante un esquema coordinado, por un lado, en actos dictadas por un Parlamento (conformado por la Cámara de los Comunes y el Senado) situado en su ciudad capital Ottawa, con efectos para todo el territorio canadiense y; por otro lado, a través de una Asamblea Legislativa en cada provincia (excepto en la provincia de Nueva Escocia, donde se le denomina “Casa de Asamblea”, aspecto que comparte también Terranova y Labrador, mientras que en Quebec se le llama “Asamblea Nacional”) que examina los asuntos de interés local. Los textos legislativos adoptados por esas instituciones se denominan “leyes”. Cuando el Parlamento o la Asamblea Legislativa de una provincia adoptan una ley, ésta reemplaza las reglas de derecho que regían anteriormente en la materia, es decir, la norma posterior deroga la anterior.

En numerosos países la esencia del derecho constitucional está contenida en un solo documento: la Constitución. Sin embargo, Canadá fue conformado por una ley del Parlamento de Gran Bretaña, en 1982. En otras palabras, no Canadá no posee una “constitución” como tal, aunque el documento que más se aproxima a esto es el *Acta de la América del Norte Británica* (conocida por el acrónimo BNA, correspondiente a *British North America Act*) del año 1867, por el cual las provincias de Canadá que constituían las colonias británicas, el Alto Canadá y el Bajo Canadá, Nueva Escocia y el Nueva Brunswick, fueron reagrupadas para formar el Dominio de Canadá bajo un esquema confederado. Tiempo después se sumaron Manitoba, la Columbia Británica, la Isla del Príncipe Eduardo, Alberta, Saskatchewan y Terranova, entre 1870 y 1949.

² Está integrada por diez provincias y tres territorios, el último creado en 1999 con el nombre de Nunavut. Cfr. SALVIOLO, Marcelo, “El caso argentino a la luz de las experiencias internacionales. Estudio comparativo con otros Estados federales o de estilo federal”, en Eduardo Iglesias [et al], *Las provincias argentinas en el escenario internacional. Desafíos y obstáculos de un sistema federal*, Buenos Aires, PNUD, 2008, pp. 219-222.

Esta Acta dispuso las competencias elementales en los poderes y facultades entre el gobierno federal y las provincias de modo que pudiese consolidarse el dominio del Reino británico frente al crecimiento de los EEUU. La BNA fue aprobada por el parlamento imperial³.

Sin embargo, la Ley Constitucional de 1982, que figura en el Anexo B, es lo más cercano a un texto constitucional y contiene una definición de “Constitución”, entendiéndola como la Ley Suprema que establece los principios fundamentales de la democracia canadiense, tal como lo expresa el artículo 52 entendido, en concordancia con el artículo 1º del mismo cuerpo legal.

Mientras la federación posee la competencia en asuntos de defensa, comercio, derecho penal o asuntos indígenas, entre otros; mientras que las provincias poseen aptitud educativa, lingüística y religiosa, así como respecto de gobierno local, tribunales provinciales, propiedad y derechos civiles que preservan una dualidad *droit civil-common law*⁴.

II.b) Estructura:

Sin perder de vista lo explicado hasta el momento, cabe destacar que la estructura jurídico-constitucional de Canadá posee, como piedra fundamental y en apretada síntesis, tres grandes “categorías” o “pilares”.

El primer pilar es la *Canada Act* de 1982, un breve Estatuto del Parlamento del Reino Unido compuesto, a su vez, por cuatro secciones:

- Sección 1: la *Constitution Act* de 1982 que incorpora como *Schedule B* la *Canada Act, 1982* que comprende, internamente.

1) El *Schedule B de la Canada Act 1982* es la *Constitution Act, 1982*, que contiene la adopción de la Carta de Derechos (*the Charter of Rights*), la fórmula de reforma y otros cambios a la ley constitucional canadiense; y,

2) *The constitution Act 1982*, que es más largo que el *Canada Act 1982*. Contiene sesenta secciones entre las que se destaca la inclusión de procedimientos de reforma constitucional sin tener que recurrir al Parlamento británico, según las disposiciones de la Parte V que constituye, en esencia, un procedimiento especial extremadamente difícil.

- Sección 2: que pone fin a la autoridad del Parlamento inglés respecto de Canadá.

- Sección 3: incorpora una versión en francés denominada *Schedule A*.

³ SERRAFERO, Mario D., “Canadá: Notas sobre su sistema político e institucional”, *Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2009, p. 7.

⁴ Ídem.

- Sección 4: se trata de un título corto⁵.

El segundo pilar está constituido por una lista de treinta actos e instrumentos descritos en el *Schedule de Constitution Act 1982*. En esta lista se encuentra la *Constitution Act* de 1867 y sus reformas, las órdenes del consejo y los estatutos que admiten o crean nuevas provincias o alteran fronteras, y el Estatuto de Westminster de 1931, que estableció un *status* de igualdad legislativa entre los dominios auto-gobernados del Imperio Británico y Gran Bretaña impidiendo, en otras palabras, la adopción de legislación unilateral desde la metrópoli. El Estatuto se convirtió, posteriormente, en una norma local en cada uno de los otros territorios que conformaban la *Commonwealth* como fue, justamente en caso del Dominio del Canadá y el Dominio de Terranova, con la salvedad que esta última que se integró como provincia canadiense en 1949.

El tercer pilar comprende las reformas que podrían hacerse, en el futuro, de cualquiera de los instrumentos referidos en las dos primeras categorías.

Sin perjuicio de lo anterior, merece señalarse que existen otros documentos y hechos relevantes, a pesar de no estar incluidos en la definición de la “Constitución canadiense”, y que son constitucionales en el sentido que regulan algunas instituciones de la nación; entre otros los siguientes:

También conocida como “Carta de Derechos y Libertades” Se trata de una ley federal que proporcionó, por primera vez, regulaciones en materia de derechos humanos en territorio canadiense, aunque fuera del sistema federal ya había sido reconocido en el *Common Law*. Posteriormente, adquirió un *status* cuasi-constitucional a través del denominado “principio de supremacía”, al que nos referiremos más adelante.

Sin embargo, en relación a la reforma constitucional existen distintos modos de llevarlo a cabo, ya que pueden realizarse, con límites propios, mediante una ley federal o mediante ley provincial según su finalidad. Serrafiero recuerda, con acierto, que la reforma constitucional no ha sido tema sencillo y menciona dos claros ejemplos: el Acuerdo del Lago Meech (que data entre 1985 y 1990) y el Acuerdo de Charlottetown, un documento que proponía una serie de acuerdos para ser sometidos a referéndum nacional, que fracasó en 1992⁶.

⁵ Todos los documentos legales de índole constitucional del Canadá, incluyendo sus antecedentes, se encuentran disponibles en <http://www.solon.org/Constitutions/Canada/Spanish/index.html> (consulta el 29/07/2016).

⁶ *Ibidem*, pp. 9-11. Es un procedimiento distinto al referéndum posterior de Quebec para obtener su independencia, realizado en 1995, cuyo resultado fue el mantenimiento dentro de Canadá por un estrecho margen: 50,58% contra 49,42%. *Ibidem*, p. 12.

Por otra parte, un aspecto no menor es que el Poder Ejecutivo recae, formalmente y simbólicamente, en la Reina Británica aunque reside, en la práctica, en el Gabinete que comprende, a nivel federal, al Primer Ministro acompañado por sus Ministros de Estado (ej. Finanzas, Justicia, Inmigración, Defensa o Hacienda, Pesca y Océanos, entre otros) que deben rendir cuentas al Parlamento⁷.

A nivel federal es el Parlamento quien está investido del Poder Legislativo. Está compuesto por la Cámara de los Comunes, el Senado y Su Majestad Británica. La mayoría de las leyes son examinadas previamente por el Gabinete antes de ser presentadas a la Cámara de los Comunes y, finalmente, después son remitidas al Senado para ser debatidas y aprobadas por mayoría. Con anterioridad a su promulgación vinculante, el entonces proyecto de ley debe recibir una “sanción” de Su Majestad la Reina o de su representante, el Gobernador General, elegido por ésta con el consejo del Primer Ministro canadiense⁸. Lo mismo sucede en cada provincia, con la salvedad que el representante provincial es el *Governor Lieutenant*⁹.

II.c) El proceso legislativo canadiense y sus cláusulas:

La mejor forma de describir su funcionamiento es a través del ejemplo. Por caso, en el supuesto que el Gobierno Federal desee adoptar una ley para evitar y sancionar la contaminación ambiental se activa un proceso estructurado en dos etapas: 1) los ministros o altos funcionarios son invitados a examinar el problema, con el objeto de determinar de qué manera una ley federal podría atacar la contaminación; 2) se redacta un anteproyecto de ley, que se somete a la aprobación del Gabinete (conformado por diputados elegidos por el Primer Ministro) y, aprobado, es presentado al examen del Parlamento bajo forma de “proyecto de ley”. El “proyecto de ley” no se convierte en “Ley” mientras no sea aprobado por la mayoría de los diputados y senadores y sea sancionado, tal como señalamos, por el Gobernador General en nombre de la Reina.

⁷ Cabe señalar que, el Primer Ministro suele ser el líder del partido que triunfa en las elecciones. Desde noviembre de 2015, el cargo lo ostenta Justin Trudeau, del Partido Liberal. No obstante lo anterior, Serrafiero observa que “(...) la figura del Primer Ministro y sus funciones no se encuentran formalmente reguladas”, por lo que se rige institucionalmente por convenciones constitucionales, hábitos y costumbres. Cfr. SERRAFIERO, Mario D., “Canadá: Notas sobre su sistema político e institucional”, *Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2009, p. 20.

⁸ Para un estudio histórico sobre esta figura y su evolución dentro de este sistema constitucional ver MCWHINNEY, Edward, *The Governor General and the Prime Ministers. The Making and Unmaking of Governments*, Vancouver, Ronsdale Press, 2005.

⁹ Esta exigencia relativa a la sanción real no significa que la Reina ejerza un poder en el plano político; más bien se trata de una convención constitucional por la cual la Reina sigue siempre los consejos del gobierno.

La adopción de normas en cada provincia sigue un proceso similar, aunque las leyes dictadas por el parlamento provincial o asamblea legislativa de una provincia son sancionadas formalmente por el vicegobernador.

Sin perjuicio de lo anterior, el sistema constitucional canadiense prevé dos principios: la Cláusula de Supremacía y la Cláusula de Inalterabilidad. El primero de ellos sostiene la estructura del orden jurídico canadiense otorgando prioridad, en virtud de la Sección 52 (1), a la Constitución cuando sea vulnerada por leyes inconstitucionales; mientras que el segundo, señalado bajo el término *entrenched*, determina que una ley será contraria a la constitución en caso de carecer de base legal según la sección 52 (2) de la *Constitution Act* de 1982. Cabe destacar que los instrumentos que constituyen estas nociones sólo pueden ser reformados especialmente mediante lo dispuesto en la Parte V de la *Constitution Act* de 1982¹⁰.

Según Samper no todos los principios considerados, generalmente, como constitucionales han sido incluidos, ya que algunos de ellos encuentran fundamento en fuentes no escritas que, al mismo tiempo, representan la ley suprema de Canadá¹¹. En otras palabras, se trata de normas constitucionales tácitas que se presentan en reglas y principios que definen o limitan el ejercicio del poder estatal, destacándose, entre ellas:

1. *Convenciones constitucionales*: por ejemplo, la *Constitution Act 1867* le otorga al Gobernador General, cabeza formal del Estado canadiense, la absoluta autoridad para aprobar o desaprobado, en cabeza de la Reina, cualquier proyecto de ley aprobado por las dos cámaras del Parlamento. Es un poder de veto. Sin embargo, actualmente una convención lo limitó exigiendo la aprobación (*Royal Assent*) de todos los proyectos de ley debidamente aprobados por las dos cámaras. Otro ejemplo es la *doctrine of Responsible Government*, que sujeta las decisiones del Gobernador General a las direcciones y consejos del Primer Ministro y su Gabinete.
2. *Inmunidad parlamentaria*: forma parte de la Constitución de Canadá y los poderes autorizados por la Constitución no están sujetos a la Carta de derechos.
3. *Los Precedentes judiciales*: característicos del sistema jurídico del *common law*, del cual Canadá es heredera de esta tradición sajona.

¹⁰ Cfr. SAMPER, Luisa M., “Introducción al estudio de la Constitución de Canadá”, *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, N° 22, 2004, p. 257.

¹¹ Ídem.

4. *Privilegio especial de la Corona (Royal Prerogative)*: consiste en poderes y privilegios acordados por el derecho consuetudinario a la Corona. Canadá tiene como forma de gobierno una monarquía constitucional, es decir que los poderes supremos residen en la Corona. Actualmente, a pesar de recaer en la Reina es la cabeza formal y simbólica del Estado, todos sus poderes y responsabilidades han sido transferidos al Gobernador General. Si bien es cierto que en la formación del gobierno es deber del Gobernador General nombrar formalmente el Primer Ministro, no es menos cierto que el Gobernador General no tiene real incidencia en su nombramiento, puesto que él o ella debe nombrar el líder del partido político que tenga la mayoría de sillas en la Cámara de los Comunes (*House of Commons*). Una vez el Primer Ministro ha sido designado como jefe de Gobierno, selecciona a sus ministros y notifica al Gobernador General a fin de obtener su nombramiento formal¹².

III. El federalismo de Canadá. Distribución del Poder Legislativo. Relación entre las normas federales y provinciales

III.a) El federalismo canadiense:

Según Serrafiero, constituye uno de sus pilares político-institucional y afirma que “(...) no puede entenderse su régimen político sin referencia a su sistema federal. Dos palabras resultan claves para comprender el sistema: flexibilidad y descentralización... que le ha permitido el incremento de la descentralización de la organización territorial del poder”¹³. Ello es complementado con un particularmente útil mecanismo destinado a mitigar las diferencias de riqueza entre las provincias, particularmente, a través de las denominados *Equalization Payments* y el establecimiento del *Canadian Assistance Program (CAP)*, utilizado por el gobierno federal para asistirles en su mantenimiento, entre otros programas¹⁴.

El mismo autor agrega que el federalismo canadiense se caracteriza por un periódico encuentro denominado *Constitutional Conferences*, que reúne al Primer Ministro y los *First Ministers Conference*, es decir, los “Primeros Ministros Regionales”, permitiendo una suerte

¹² *Ibidem*, pp. 257-259.

¹³ Cfr. SERRAFIERO, Mario D., “Canadá: Notas sobre su sistema político e institucional”, *Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2009, p. 23. El autor destaca, dentro de los distintos grados de Federalismo y descentralización cinco grupos: Unitarios y centralizados; Unitarios y descentralizados; Semi-federales; Federales y centralizados; Federales y descentralizados, incluyendo a Canadá en el último grupo, junto con Australia, Suiza, EEUU y Bélgica, luego de 1993. *Ibidem*, p. 26.

¹⁴ *Ibidem*, p. 24.

de “Federalismo Ejecutivo” que, desde mediados de los años setenta del siglo pasado comenzaron a designarse como *intergovernmental relations*, en un mecanismo que se mantiene vigente actualmente¹⁵.

La Constitución instituye un sistema de gobierno federal, es decir, que el poder o la competencia legislativa se reparte entre el Parlamento de Canadá y las Asambleas Legislativas provinciales. El Parlamento posee competencia para legislar sobre las materias que interesan al conjunto del país (ej.: el comercio entre provincias, defensa nacional, derecho penal, moneda, patentes y servicio postal), mientras que las Asambleas Legislativas cuentan con el poder de legislar sobre asuntos que le son atribuidos expresamente (ej.: educación, propiedad, administración de la justicia, hospitales, instituciones municipales y demás materias de naturaleza puramente local o provincial).

No obstante, el Parlamento de Canadá posee autoridad sobre el Territorio del Yukón (famoso escenario de la Fiebre del oro de Klondike, a finales del siglo XIX) y los territorios del Noroeste, aunque permite a los ciudadanos de estos territorios ocuparse de materias de naturaleza puramente local a través los consejos territoriales que tienen el poder de adoptar leyes.

Asimismo existen administraciones municipales, creadas en virtud de leyes provinciales, que poseen el poder de adoptar reglamentos respecto de varias materias de interés local (ej.: estacionamiento, habilitaciones y sobre entrega de permisos de construcción). Finalmente, existen acuerdos para que las agrupaciones indígenas puedan ejercer poderes gubernamentales sobre parte del territorio.

A pesar de las distribuciones de competencias entre el gobierno federal o central y el gobierno provincial o regional y sus autonomías, cada individuo de un Estado debe respetar tanto las leyes federales como las leyes provinciales. Asimismo, las autoridades federales y provinciales se encuentran coordinadas sin establecer un régimen de subordinación, tal como se ejemplifica con los poderes de la Asamblea de la Provincia de Quebec, que no son otorgados por el Parlamento de Canadá y por lo tanto este último carece de competencia para alterar, controlar o prohibir algún poder de la Legislatura de Quebec y viceversa; finalmente, aunque no menos importante, en el caso de contradicción entre una ley federal y una ley provincial, prevalece la ley federal.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 24-25.

III.b) Distribución del Poder Legislativo. Aplicación del sistema y atribución de normas como federales o provinciales:

El reparto de competencias legislativas entre el Parlamento Federal y las Asambleas Provinciales está regulado en las secciones 91 y 92 de *Constitution Act 1867*. La primera enumera los asuntos atribuidos exclusivamente al Parlamento Federal y la segunda refiere a aquellos temas que pertenecen a las Asambleas Provinciales¹⁶.

Sin embargo, es posible determinar si una medida posee carácter federal o provincial identificando la materia de la norma indagada. El protocolo a seguir es determinar si se encuentra en la sección 91 o 92 de la *Constitution Act 1867* y la existencia de precedentes judiciales como fuente alternativa. Por ejemplo, si una ley corresponde a la materia de seguros, remite a las Asambleas Provinciales porque existe un precedente de la Corte que establece que esta regulación pertenece a la sección 92, es decir, a bienes y derechos civiles en la provincia. En cambio, si la ley es sobre banca, entonces la materia es federal en virtud de la sección 91¹⁷.

El problema se presenta cuando existen aspectos que se ajustan tanto a las clases de temas del poder federal como provincial. Una posible solución es la judicialización de la controversia, con el objeto de obtener una interpretación de la norma e para identificar el aspecto más importante de la ley, sus efectos, propósitos, finalidad social o económica, entre otros.

Sin embargo, en algunos casos la doctrina jurídica canadiense admite la adopción de la *doctrina del doble aspecto o de la doble materia (the double aspect doctrine or the double matter*". Por ejemplo, la imprudencia en la conducción vehicular tiene un aspecto criminal de índole federal, aunque la circulación en rutas y caminos es de jurisdicción provincial, por lo que resulta competente en ambos niveles del gobierno¹⁸.

También existe la doctrina de la "apariencia de legalidad" (*the Colourability Doctrine*) aplicable cuando un estatuto adoptado por el Parlamento o una Asamblea parece encontrarse dentro de una materia pero realmente está caracterizado en otra. En estos casos corresponde judicialmente determinar cuál es la característica dominante de la norma¹⁹.

IV. Relación entre el derecho internacional y el derecho interno canadiense

¹⁶ Cfr. SAMPER, Luisa M., "Introducción al estudio de la Constitución de Canadá", *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, N° 22, 2004, pp. 264-266.

¹⁷ Ídem.

¹⁸ Ibídem, pp. 262-263.

¹⁹ Ídem.

La incorporación del derecho internación en el derecho interno canadiense depende de la fuente que intenta regularse. Si se trata de derecho convencional (tratados) se sigue por un sistema dualista, mientras que de regularse aspectos tratados por la costumbre se aplica un sistema monista con prevalencia del derecho local²⁰.

En lo que nos interesa, el sistema jurídico canadiense distingue entre la conclusión de un tratado en el ámbito internacional y la entrada en vigor de ese tratado en el derecho interno. La conclusión y ratificación de un tratado internacional constituye una función del Poder Ejecutivo, como parte de una tradición heredada de la época colonial, ya que antes le correspondía a la Reina y que se materializó al adquirir su soberanía con el Estatuto de Westminster (1931).

Las provincias canadienses no tienen potestad para concluir tratados internacionales propiamente dichos, aunque pueden formular entendimientos con Estados extranjeros o entes que sean parte de Estados federales a través de un “acuerdo-marco” sobre materias de competencia legislativa exclusiva de las provincias canadienses.

Un tratado firmado y ratificado por Canadá lo obliga, según el criterio dualista, en el ámbito internacional. Sin embargo, esto no lo convierte automáticamente en una fuente formal del derecho interno canadiense, por lo que se requiere de una norma local de “transpolación”, es decir, una norma local que la ponga en vigor internamente mediante un acto legislativo independiente de la ratificación internacional.

La entrada en vigor del derecho internacional convencional en el derecho interno parte de la base del reparto de competencias entre el Parlamento Federal y las Legislaturas Provinciales, según la *Constitution Act* de 1867 que reconoce la soberanía de las legislaturas en la esfera jurisdiccional sin posibilidad de incorporar los términos de un tratado en materias de su exclusiva competencia provincial. En otras palabras, la provincia no posee capacidad para negociar y concluir un tratado por tratarse de una función federal aunque, no obstante, posee capacidad para darle vigencia al mismo en cuanto se refiera a materias reservadas a su competencia exclusiva, la que no puede ser suplida por el Estado Federal²¹.

En definitiva, la posible entrada en vigor de un tratado en Canadá puede ser realizada por tres vías: mediante ley expresa; mediante ley introductoria que incorpore, en todo o parte, las

²⁰ MALPICA DE LAMADRID, Luis, *La influencia del derecho internacional en el derecho mexicano. La apertura del modelo de desarrollo de México*, México D.F., Editorial Limusa, 2002, pp. 599-600.

²¹ Cfr. LINARES, Sebastián, “El diálogo democrático entre las cortes y las instituciones representativas”, *Revista Mexicana de Sociología* 70, núm. 3 julio-septiembre, 2008, pp. 487-539.

disposiciones de un tratado con su texto anexo a la ley; y, a través de un acto que se emita una ley inspirada en las disposiciones del tratado, sin reproducir sus normas y refiriéndose ocasionalmente a este.

No obstante lo anterior, cabe señalar que el Estatuto de la BNA carece de disposición referida a lo que Salviolo denomina el *treaty-making power* canadiense. En efecto, el Artículo 132, es el único que se refiere a los tratados internacionales al disponer que el Parlamento y el Gobierno del Canadá tendrán todos los poderes necesarios para cumplir, en relación a los Estados extranjeros, las obligaciones del gobierno federal o de cualquiera de sus Provincias como parte del Imperio Británico, que surjan de tratados celebrados entre este y los Estados extranjeros. El autor observa, con razón, que esta disposición no hace referencia a la celebración de tratados sino a su ejecución en el plano interno²².

Al respecto, resulta útil señalar un antecedente judicial cuando, en 1935, se invocó esta norma como fundamento de la competencia federal para el dictado de normas que determinarían la vigencia de un tratado internacional ante la ratificación, por parte del Gobierno canadiense, de tres Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respecto de los cuales el Parlamento sancionó las respectivas leyes para su aplicación en todo el país de acuerdo al sistema dualista. La acción del Parlamento provocó la oposición de Ontario, por considerarlo materia reservada a las provincias, aún cuando tratara sobre la ejecución de un tratado internacional. El caso llegó finalmente, en 1936, la Corte Suprema de Canadá que quedó dividida en su opinión y mereció su resolución final en el Comité Judicial del Consejo Privado, el Máximo Tribunal del Imperio Británico en 1937²³.

Comité Judicial no desconoció al gobierno federal el ejercicio del *treaty-making power*, aunque sostuvo que la norma era inaplicable a los convenios de la OIT, distinguiendo entre la conclusión de los tratados y su ejecución. Afirmó, asimismo, que el Gobierno Federal no podía dictar normas de competencia provincial que, en caso de requerirse de normas provinciales para la ejecución del tratado, es necesario contar con el consentimiento de las provincias interesadas o bien, limitarse a las normas que se encuentren dentro de la competencia federal²⁴.

²² SALVILOLO, Marcelo, “El caso argentino a la luz de las experiencias internacionales. Estudio comparativo con otros Estados federales o de estilo federal”, en Eduardo Iglesias [et al], *Las provincias argentinas en el escenario internacional. Desafíos y obstáculos de un sistema federal*, Buenos Aires, PNUD, 2008, pp. 219-222.

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

Salviolo afirmó que, desde entonces “El gobierno federal niega a las provincias tal capacidad, basándose en que a través de la Carta Patente de 1947, el monarca británico transfirió el Poder Ejecutivo al Canadá. La interpretación que se desprende, es que sólo el gobierno federal goza de la facultad de celebrar tratados internacionales. Mientras Québec afirma que la Constitución garantiza a las provincias el derecho de celebrar tratados, la mayoría de las provincias canadienses, sin decir que tienen tal capacidad, y sin negar al gobierno federal la responsabilidad primaria en la conducción de las relaciones exteriores, solicitan tener en ello una cuota de participación, en la medida de sus competencias legislativas”.

La práctica provincial de las últimas décadas evidencia que las distintas provincias canadienses han celebrado distintos convenios internacionales, por ejemplo, el Acuerdo por canje de notas sobre aranceles universitarios o becas de escolaridad entre la Provincia de Quebec (Canadá) y la República Argentina²⁵, diseñando y ejecutando políticas de comercio exterior, promoción de exportaciones, inversiones extranjeras, intercambio comercial, educativo y cultural, entre otras.

Una variable que podría considerarse “intermedia” es el llamado “federalismo cooperativo” o “diplomacia interna” que congrega las relaciones entre el gobierno nacional y las provincias sobre la base de acuerdos informales sin fundamento constitucional²⁶.

¿Qué ocurre, entonces, en caso de que una provincia adopte una norma contraria a un tratado celebrado por el gobierno federal o central? La norma provincial, según esta tesis dualista, será válida en el ordenamiento jurídico interno al tiempo que Canadá, como sujeto de derecho internacional, será responsable por la violación del acuerdo internacional durante el tiempo y en las condiciones que el mismo mantenga su vigencia. El fundamento de esto se encuentra en

²⁵ Firmado en Ottawa el 18 de Agosto de 1986 (en vigor desde el 1º de Septiembre de 1986). Fuente: <http://tratados.mrecic.gov.ar/busqueda.php> (consulta el 29/07/2016). Para un estudio que diferencia la celebración de tratados internacionales de los convenios internacionales realizados por las provincias, con particular mención del caso argentino, ver GODIO, Leopoldo M. A. “El Congreso Nacional y los Convenios Internacionales celebrados por las Provincias. Reflexiones a 20 años de la reforma constitucional”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja”*. Número especial titulado: A 20 años de la reforma constitucional: logros y desafíos pendientes Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Año VIII, Número 13, 2015. Disponible en http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R0013A003_0005_investigacion.pdf (consulta el 29/07/2016).

²⁶ Salviolo señala, acertadamente, que “La necesidad de acuerdos internacionales por parte de las provincias canadienses obedece a diferentes razones. Por ejemplo, Ontario, está obligada a acordar con los Estados vecinos de Nueva York y Michigan, pues comparte catorce puentes internacionales que el gobierno central no tiene interés de mantener o administrar”. Cfr. SALVILOLO, Marcelo, “El caso argentino a la luz de las experiencias internacionales. Estudio comparativo con otros Estados federales o de estilo federal”, en Eduardo Iglesias [et al], *Las provincias argentinas en el escenario internacional. Desafíos y obstáculos de un sistema federal*, Buenos Aires, PNUD, 2008, pp. 219-222.

el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, instrumento del cual Canadá es Estado Parte desde 1970, por lo que resulta obligada desde la entrada en vigor de la misma, el 27 de enero de 1980²⁷.

En otras palabras: la responsabilidad internacional del Estado, ante una hipótesis de esta naturaleza, se encontraría en principio afectada respecto de Canadá por tratarse del sujeto de derecho internacional, un *status* que no revisten las provincias, excepto que se configure una violación manifiesta y que afecte a una norma de importancia fundamental del Estado, tal como lo autoriza el artículo 46 (1), de la Convención de 1969.

V. Reflexiones finales

En la extensión del presente trabajo hemos cumplido con el cometido de brindar una explicación del sistema constitucional canadiense y las particularidades que presenta respecto en torno a sus instituciones de gobierno.

No obstante, en lo atinente a la relación entre el derecho internacional y el derecho interno es necesario señalar que el sistema dualista no autoriza al incumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas, al menos impunemente. En otras palabras, de acuerdo al sistema constitucional canadiense, sus provincias pueden legislar internamente en contradicción a un tratado internacional aunque el Estado de Canadá deberá afrontar la responsabilidad internacional que dicha acción provoque.

Asimismo, otra de las conclusiones a las que podemos arribar es que la representación del Estado podría ser efectuada, sin perjuicio de las autorizaciones otorgadas mediante el correspondiente pleno poder²⁸, por el Jefe del Estado, el Jefe del Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, es decir, Su Majestad la Reina Isabel II, el Primer Ministro canadiense y el Canciller²⁹.

Por otra parte, si bien resulta indudable la responsabilidad internacional del Estado federal en caso de un posible incumplimiento de un tratado ante el accionar unilateral de una provincia, lo cierto es que la estructura constitucional canadiense presenta muchas “zonas grises” que

²⁷ Texto de la convención disponible en <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf> (consulta el 29/07/2016).

²⁸ Documento que emana de la autoridad competente de un Estado con el objeto de designar a una o varias personas para representarlo la negociación, adopción o autenticación del texto de un tratado. En ocasiones extraordinarias se le faculta en el mismo pleno poder para expresar su consentimiento, aunque ello resulta una práctica extraordinaria. Cfr. artículo 2 (1), ap. c) y artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

²⁹ A cargo de Stéphane Dion, desde noviembre de 2015.

podrían quedar libradas a interpretación discrecional. Posiblemente sería aconsejable que, de presentarse una instancia de negociación que involucre aspectos que potencialmente puedan ser conflictivos, se cuente con la aprobación expresa de las provincias involucradas o bien, se celebren convenios directamente con estas.