

# TRADUCCIÓ REVISADA<sup>1</sup>

**SOBRE L'AFER DE L'APLICACIÓ DE l'article 53 de la Llei sobre el Tribunal Suprem LRC (1985), c. S-26,**

**I SOBRE L'AFER D'UNA consulta plantejada pel governador en consell relativa a determinades qüestions sobre la secessió del Quebec de la resta del Canadà formulat en el Decret CP 1996-1497, de data 30 de setembre del 1996.**<sup>2</sup>

Indexat com a: Consulta relativa a la secessió del Quebec.

Número d'expedient: 25506.<sup>3</sup>

1998:16, 17 i 18 de febrer, 1998: 20 d'agost

Presentes: El jutge president Lamer i els jutges L'Hereux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major, Bastarache i Binnie.

---

1. Traduït al català per Ricard Gené Casals, advocat col·legiat a l'ICAB amb el núm. 15445 i traductor. Aquesta traducció ha estat feta partint de la versió en francès, però tenint en compte també la versió en anglès. Aquesta traducció és d'ús lliure, però està sotmesa a les condicions de la llicència pública de Creative Commons. Es pot reproduir, distribuir i comunicar l'obra sempre que se'n reconegui l'autoria i l'entitat que la publica i no se'n faci un ús comercial ni cap obra derivada. Es pot trobar una còpia completa dels termes d'aquesta llicència a l'adreça: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.ca>.

2. N. del t.: El lector interessat en les qüestions de fons pot començar la lectura a partir del paràgraf [32] i saltar el paràgrafs inicials dedicats a qüestions competencials. El resum de les conclusions de la consulta es troba a partir del paràgraf [148].

3. N. del t.: Vegeu el text original a: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/1643/1/document.do>.

# Consulta<sup>4</sup> relativa a la secessió del Quebec

## CONSULTA DEL GOVERNADOR EN CONSELL<sup>5</sup>

El governador en consell ha sotmès al Tribunal, d'acord amb l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem, les preguntes següents:

1. L'Assemblea Nacional, la legislatura<sup>6</sup> o el Govern del Quebec poden, en virtut de la Constitució del Canadà, procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

2. L'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec tenen, d'acord amb el dret internacional, el dret a efectuar unilateralment la secessió del Quebec respecte del Canadà? En aquest sentit, segons el dret internacional, existeix un dret a l'autodeterminació que donaria a l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec el dret a procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

3. Quin dret prevaldria, en cas d'una contradicció entre el dret intern i el dret internacional, sobre el dret de l'Assemblea Nacional, la legislatura o de Govern del Quebec per a procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

---

4. N. del t.: Davant l'opció de traduir el terme francès *renvoi*, o l'anglès *reference*, per *remissió* o *consulta*, hem optat per aquesta segona forma per la idea que expressa de tramesa d'una consulta a un òrgan determinat, amb la finalitat que aquest expressi una opinió consultiva sobre allò que se li planteja. En aquest cas, la consulta tenia per objecte conèixer el parer del Tribunal Suprem del Canadà, actuant en funcions de Tribunal Constitucional, sobre si el marc legal intern i l'internacional permetrien al Quebec fonamentar un dret de secessió unilateral.

5. N. del t.: Segueix una relació de matèries jurídiques examinades.

6. N. del t.: *Legislatura*, en el context del Quebec, fa referència, d'una manera conjunta, a dues institucions: el monarca del Canadà, actualment Elisabet II d'Anglaterra, representat pel lloctinent governador del Quebec, i l'assemblea legislativa unicameral denominada Assemblea Nacional del Quebec. El lloctinent governador és el responsable de sancionar les lleis de l'Assemblea Nacional del Quebec, per bé que les seves funcions són essencialment simbòliques.

L'*amicus curiae*<sup>7</sup> ha plantejat qüestions relatives a la competència del Tribunal sobre la consulta rebuda, al·legant que l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem és inconstitucional; que fins i tot si la competència del Tribunal, en la matèria de la consulta rebuda, és constitucionalment vàlida, les qüestions plantejades queden fora del camp d'aplicació de l'article 53; i, finalment, que les preguntes no són una matèria jutjable.

*Decisió:* L'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem és constitucional i el Tribunal ha de respondre a les preguntes de la consulta rebuda.

### 1) *La competència del Tribunal Suprem en matèria de consultes*

L'article 101 de la Llei constitucional del 1867 atorga al Parlament el poder de donar al Tribunal la competència en matèria de consultes, establerta per l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem. Les paraules *tribunal general d'apel·lació* de l'article 101 indiquen el rang del Tribunal dins del sistema judicial nacional i no s'han de considerar com una definició restrictiva de les seves funcions. Encara que en la major part dels casos el Tribunal fa la funció d'instància d'apel·lació suprema i exclusiva del país, un tribunal superior, amb caràcter excepcional, pot rebre l'atribució d'una competència de primera instància que no sigui incompatible amb la seva competència en apel·lació. Fins i tot si la competència del Tribunal en matèria de consultes entrés en contradicció amb la competència dels tribunals superiors provincials en primera instància, aquesta contradicció hauria d'ésser resolt a favor de l'exercici, per part del Parlament, del seu ple i enter poder per a crear un «tribunal general d'apel·lació». Un «tribunal general d'apel·lació» també pot exercir adequadament altres funcions legals, com ara l'emissió de dictàmens. No hi ha res en la Constitució que impedeixi que se li pugui atribuir al Tribunal la facultat d'exercir una funció consultiva.

Les preguntes de la consulta pertanyen al camp d'aplicació de l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem. La pregunta 1 s'adreça, almenys en part, a la interpretació de les

---

7. N. del t.: Un *amicus curiae* (literalment, *amic del tribunal*) és una expressió llatina utilitzada per a referir-se a determinats tercers designats pel mateix Tribunal Suprem que, si bé són aliens a un litigi, poden donar la seva opinió sobre algun aspecte jurídic o sobre una qüestió de fet per tal ajudar el tribunal en la resolució de la matèria objecte del procés.

lleis constitucionals que esmenta l'article 53.1.a. Les preguntes 1 i 2 recauen, l'una i l'altra, dins l'àmbit de l'article 5.1.d, ja que es refereixen als poders de la legislatura o del Govern d'una província canadenca. Finalment, cadascuna de les tres preguntes és «una qüestió important de fet o de dret sobre qualsevol altre assumpte» i estan cobertes, per tant, per l'article 53.2. En respondre a la pregunta 2, el Tribunal no excedeix les seves competències prenent actuar com si fos un tribunal internacional. El Tribunal dóna al governador en consell, en la seva qualitat de tribunal nacional, un dictamen sobre qüestions jurídiques que afecten el futur de la federació canadenca. D'altra banda, no es pot pas dir que la pregunta 2 escapa de la competència del Tribunal, com a tribunal intern, perquè aquesta pregunta l'obliga a examinar més la llei internacional que no pas el dret intern. I encara és més important el fet que la pregunta 2 no és pas una qüestió abstracta de dret internacional «pur», sinó que tracta de determinar els drets i les obligacions legals de la legislatura o del Govern del Quebec, institucions que formen part de l'ordenament jurídic canadenc. Finalment, cal tractar sobre el dret internacional, ja que s'ha al·legat que calia prendre'l en consideració en el context de la consulta.

Les preguntes de la consulta poden ésser jutjades i han d'ésser contestades. No demanen al Tribunal que usurpi un poder de decisió democràtica al qual el poble del Quebec pot ésser cridat a exercir. D'acord amb la interpretació del Tribunal, les preguntes es limiten estrictament al marc legal dins del qual s'ha de prendre aquesta decisió democràtica. Atès que es pot considerar clarament que les preguntes fan referència a qüestions legals, el Tribunal està en disposició de respondre-hi. El Tribunal no pot exercir un poder discrecional i negar-se a contestar per raons d'ordre pràctic. Les preguntes tenen una importància fonamental per al públic i no són tan imprecises o ambigües com perquè no sigui possible respondre-hi correctament en dret. No es pot dir tampoc que el Tribunal no ha rebut prou informació sobre el context actual en què es plantegen les preguntes. Finalment, el Tribunal pot, en el marc d'una consulta, examinar qüestions que, altrament, es podria considerar que encara no estan a punt per a ésser objecte d'una decisió judicial.

## 2) *Pregunta 1*

La Constitució no és solament un text escrit. Abasta tot el sistema de regles i principis que regeixen l'exercici de l'autoritat constitucional. Una lectura superficial de certes disposicions concretes del text de la Constitució, i prou, podria induir a error. Cal fer un examen més aprofundit dels principis fonamentals que donen vida al conjunt de la nostra Constitució, entre els quals hi ha el federalisme, la democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, així com el respecte a les minories. Aquests principis han de guiar la nostra valoració global dels drets i obligacions constitucionals que entrarien en joc si una majoria clara dels quebequesos, en resposta a una pregunta clara, votés a favor de la secessió.

La consulta presentada demana al Tribunal que determini si el Quebec té dret a la secessió de manera unilateral. Els arguments a favor de l'existència d'aquest dret es basaven, sobretot, en el principi democràtic. La democràcia, però, vol dir alguna cosa més que simplement la regla de la majoria. La jurisprudència constitucional mostra que la democràcia existeix en el context més ampli d'altres valors constitucionals. Des que es va fundar la Confederació, els habitants de les províncies i territoris han creat estrets vincles d'interdependència (econòmica, social, política i cultural) sobre la base de valors compartits que inclouen el federalisme, la democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, així com el respecte a les minories. Una decisió democràtica dels quebequesos a favor de la secessió comprometria aquestes relacions. La Constitució garanteix l'ordre i l'estabilitat i, en conseqüència, la secessió d'una província no es pot dur a terme de manera unilateral «en virtut de la Constitució», és a dir, sense unes negociacions, basades en aquests principis, amb els altres participants en la Confederació dins el marc constitucional existent.

Les nostres institucions democràtiques permeten necessàriament un procés continu de discussió i evolució, com ho demostra el dret reconegut per la Constitució a tots els participants en la federació a adoptar iniciatives de modificació constitucional. Aquest dret implica un deure recíproc dels altres participants a involucrar-se en els debats sobre qualsevol iniciativa legítima per a modificar l'ordre constitucional. Un vot que donés lloc a una majoria clara al Quebec a favor de la secessió en resposta a una pregunta clara donaria al projecte de secessió una legitimitat democràtica que tots els altres participants en la Confederació tindrien l'obligació de reconèixer.

El Quebec no podria, malgrat un resultat referendari clar, invocar un dret a l'autodeterminació per a dictar a les altres parts de la federació les condicions d'un projecte de secessió. El vot democràtic, fos quina fos l'amplitud de la majoria, no tindria per si sol cap efecte legal i no podria deixar de banda els principis del federalisme i de l'estat de dret, els drets humans i de les minories, ni tampoc el funcionament de la democràcia en les altres províncies o en el conjunt del Canadà. Els drets democràtics fonamentats sobre la Constitució no es poden separar de les obligacions constitucionals. El contrari tampoc no és acceptable: l'ordre constitucional canadenc no podria romandre indiferent davant l'expressió clara, per part d'una majoria clara dels quebequesos, de la seva voluntat de deixar de formar part del Canadà. Les altres províncies i el Govern federal no tindrien cap motiu vàlid per a denegar al Govern del Quebec el dret a intentar dur a terme la secessió si una majoria clara de la població del Quebec escollís aquest camí, sempre que en aquest intent el Quebec respectés els drets de les altres parts. Les negociacions que seguirien a aquesta votació es referirien al potencial acte de secessió i a les seves condicions eventuais sobre si la secessió s'hauria de dur a terme efectivament. No hi hauria conclusions predeterminades en dret sobre cap altre aspecte. Les negociacions haurien d'abordar els interessos de les altres províncies, del Govern federal, del Quebec i, de fet, els drets de tots els canadencs, tant dins com fora del Quebec, i particularment els drets de les minories.

El procés de negociació requeriria la conciliació de diversos drets i obligacions per la via d'una negociació entre dues majories legítimes; d'una banda, la majoria de la població del Quebec i, de l'altra, la del conjunt del Canadà. Una majoria política que no actués, en un àmbit o en l'altre, d'acord amb els principis fonamentals de la Constitució podria posar en perill la legitimitat de l'exercici dels seus drets i, en darrera instància, l'acceptació del resultat per part de la comunitat internacional.

La tasca del Tribunal era aclarir el marc jurídic en què s'han de prendre decisions polítiques «en virtut de la Constitució», i no la d'usurpar les prerrogatives de les forces polítiques que actuen dins d'aquest marc. Les obligacions assenyalades pel Tribunal són obligacions vinculants en virtut de la Constitució. No obstant això, correspon als actors polítics determinar en què consisteix «una majoria clara en resposta a una pregunta clara» en les circumstàncies en què es pogués celebrar un futur referèndum. De la mateixa manera, si s'expressés un suport majoritari a favor de la secessió del

Quebec, correspondria als actors polítics determinar el contingut de les negociacions i el procés a seguir. La conciliació dels diversos interessos constitucionals legítims forma part necessàriament de l'àmbit de la política més que no pas de l'esfera judicial, precisament perquè aquesta conciliació només es pot aconseguir mitjançant el joc de les concessions recíproques que caracteritza les negociacions polítiques. En la mesura que les qüestions abordades en el curs de les negociacions siguin polítiques, els tribunals, conscients del seu propi paper dins del règim constitucional, no tindrien cap funció de supervisió.

### 3) *Pregunta 2*

També s'ha demanat al Tribunal si existeix, en virtut del dret internacional, un dret a la secessió unilateral. Alguns dels que sostenen una resposta afirmativa es basen en el dret reconegut a l'autodeterminació que pertany a tots els «pobles». Si bé és cert que la majoria de la població del Quebec comparteix molts dels trets que caracteritzen un poble, no cal decidir la qüestió de l'existència d'un «poble», sigui quina sigui la resposta exacta a aquesta qüestió en el context del Quebec, ja que un dret a la secessió només neix en virtut del principi d'autodeterminació en el dret internacional en el cas d'«un poble» governat com a part d'un imperi colonial; en el cas d'«un poble» sotmès a subjugació, dominació o explotació estrangera; i també, potser, en el cas d'«un poble» al qual se li impedeix de manera significativa la possibilitat d'exercir el seu dret a l'autodeterminació dins de l'estat del qual forma part. En altres circumstàncies, s'espera que els pobles assoleixin la seva autodeterminació en el marc de l'estat al qual pertanyen. Un estat el govern del qual representa el conjunt del poble o pobles residents en el seu territori, en condicions d'igualtat i sense discriminació, i que respecta els principis de l'autodeterminació en les seves qüestions internes, té dret a mantenir la integritat territorial en virtut del dret internacional i al reconeixement d'aquesta integritat territorial per part dels altres estats. El Quebec no és pas un poble colonitzat o oprimat, i tampoc no es pot afirmar que als quebequesos se'ls nega un accés real al govern per a assegurar el seu desenvolupament polític, econòmic, cultural i social. En aquestes circumstàncies, «l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec» no tenen, en virtut del dret internacional, el dret a efectuar unilateralment la secessió del Quebec del Canadà.

Tot i que no existeix un dret a la secessió unilateral en virtut de la Constitució o del dret internacional, això no exclou la possibilitat d'una declaració inconstitucional de la secessió que condueixi a una secessió *de facto*. L'èxit final de la secessió dependria del seu reconeixement per part de la comunitat internacional, la qual, per a decidir si concedeix aquest reconeixement, és versemblant que prengui en consideració la legalitat i la legitimitat de la secessió en atenció, especialment, al comportament del Quebec i del Canadà. Fins i tot si es concedís, aquest reconeixement no significaria una justificació retroactiva a l'acte de secessió en virtut de la Constitució o del dret internacional.

#### 4) *Pregunta 3*

Tenint en compte les respostes a les preguntes 1 i 2, no existeix entre el dret intern i el dret internacional cap contradicció a considerar en el context de la consulta.

### **Jurisprudència<sup>8</sup>**

[...]

El dictamen següent ha estat emès pel

## **TRIBUNAL**

### I. INTRODUCCIÓ

[1]<sup>9</sup> En aquesta consulta se'ns demana d'examinar qüestions d'extrema importància que afecten el cor del nostre sistema de govern constitucional. L'observació que vam fer, fa més de deu anys, en la Consulta relativa als drets

---

8. N. del t.: Segueix una relació de la jurisprudència, de les lleis i els reglaments esmentats pel Tribunal i de la doctrina citada per aquest, així com la identificació dels diferents intervinents o coadjuvants.

9. N. del t.: Els números entre claudàtors que encapçalen els paràgrafs es corresponen amb el número que figura al marge extern del text original.



lingüístics de Manitoba, [1985] 1 LRC<sup>10</sup> 721, p. 728, s'aplica igualment a la consulta present, que també «combina qüestions jurídiques i constitucionals de la màxima subtilesa i complexitat en qüestions polítiques molt delicades». A parer nostre, no és possible respondre a les qüestions plantejades sense examinar prèviament una sèrie de principis fonamentals. L'estudi de la naturalesa i el significat d'aquests principis no tenen només un interès teòric, sinó que, contràriament, tenen una gran utilitat pràctica. Només quan aquests principis fonamentals hauran estat examinats i definits podrem donar una resposta vàlida a les preguntes a què hem de respondre.

[2] Les preguntes formulades pel governador en consell en el Decret CP 1996-1497, de data 30 de setembre del 1996, estan redactades com segueix:

1. L'Assemblea Nacional, la legislatura<sup>11</sup> o el Govern del Quebec poden, en virtut de la Constitució del Canadà, procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

2. L'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec tenen, d'acord amb el dret internacional, el dret a efectuar unilateralment la secessió del Quebec respecte del Canadà? En aquest sentit, segons el dret internacional, existeix un dret a l'autodeterminació que donaria a l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec el dret a procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

3. Quin dret prevaldria, en cas d'una contradicció entre el dret intern i el dret internacional, sobre el dret de l'Assemblea Nacional, la legislatura o de Govern del Quebec a procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

[3] Abans d'abordar la pregunta 1, cal examinar les qüestions plantejades en relació amb la competència d'aquest Tribunal en matèria de consultes.

---

10. N. del t.: LCR = lleis revisades del Canadà.

11. N. del t.: *Legislatura*, en el context del Quebec, fa referència de forma conjunta a dues institucions: el monarca del Canadà, actualment Elisabet II d'Anglaterra, representat pel lloctinent governador del Quebec, i l'assemblea legislativa unicameral denominada Assemblea Nacional del Quebec. El lloctinent governador és el responsable de sancionar les lleis de l'Assemblea Nacional del Quebec, si bé les seves funcions són essencialment simbòliques.

## II. OBJECCIONS PRELIMINARS A LA COMPETÈNCIA DEL TRIBUNAL EN MATÈRIA DE CONSULTES

[4] *L'amicus curiae* sosté que l'article 101 de la Constitució del 1867 no confereix al Parlament la facultat d'atorgar a aquest Tribunal la competència establerta per l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem, LRC (1985), c. S-26. Subsidiàriament, afirma que, encara que el Parlament estigués habilitat per a aprovar l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem, l'abast d'aquest article s'ha d'interpretar de manera que exclogui el tipus de preguntes que el governador en consell ha presentat en aquesta consulta. D'una manera més específica, sosté que aquest Tribunal no pot respondre a la pregunta 2, ja que és una qüestió de dret internacional «pur», en el qual el Tribunal no té competència. Finalment, encara que la competència d'aquest Tribunal en matèria de consultes és constitucionalment vàlida i que les preguntes plantejades al Tribunal es troben dins de l'àmbit de l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem, s'argumenta que aquestes preguntes són especulatives, que són de naturalesa política i que, de totes maneres, no estan a punt per a ésser objecte d'una decisió judicial ni són, per tant, jutjables.

[5] Malgrat algunes objeccions formals plantejades pel fiscal general del Canadà, creiem que *l'amicus curiae* tenia dret a presentar les objeccions preliminars i que nosaltres hi hem de respondre.

### A. *La validesa constitucional de l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem*

[6] En el dictamen relatiu a les *References by Governor-General in Council*<sup>12</sup> (1910), 43 RCS 536, confirmada en apel·lació pel Consell Privat, [1912] AC 571 (*sub nom. Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for Canada*), la constitucionalitat de la jurisdicció especial d'aquest Tribunal ha estat confirmada dues vegades. Se'ns demana que revisem aquests dictàmens. Tenint en compte els canvis considerables introduïts en la funció del Tribunal des del 1912 i la gran importància de les qüestions plantejades en aquesta consulta, és convenient analitzar breument la validesa constitucional de la competència del Tribunal en matèria de consultes.

---

12. N. del t.: Mantenim en anglès i en cursiva les denominacions dels casos que apareixen d'aquesta manera en el text francès original.

[7] L'article 3 de la Llei del Tribunal Suprem estableix aquest Tribunal com a «tribunal general d'apel·lació per a tot el país» i, al mateix temps, com a «tribunal addicional per a millorar l'aplicació del dret canadenc.» Aquestes dues funcions reflecteixen els dos poders establerts per l'article 101 de la Llei constitucional del 1867. No obstant això, l'expressió *lleis del Canadà* de l'article 101 s'aplica només a les lleis i altres normes legals *federals* (vegeu el cas *Quebec North Shore Paper Co. c. Canadian Pacific Ltd.*, [1977] 2 RCS 1054, § 1065 i 1066). Per tant, l'expressió *tribunals addicionals* de l'article 101 és una base insuficient per a fonamentar la competència especial de l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem, que desborda clarament l'examen del dret federal exclusivament (vegeu, per exemple, l'article 53.2). Per tant, s'ha de considerar que l'article 53 ha estat aprovat en aplicació dels poders del Parlament per a crear un «tribunal general d'apel·lació» per al Canadà.

[8] L'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem és *intra vires*<sup>13</sup> dels poders del Parlament en virtut de l'article 101 si, per mitjà del seu «nucli substancial», aquesta disposició legislativa té per objecte la creació o l'organització d'un «tribunal general d'apel·lació». L'article 53 té dos components principals: investeix el Tribunal amb una competència de primera instància i li imposa l'obligació d'emetre dictàmens o opinions consultives. L'article 53 només pot ésser constitucionalment vàlid si 1) un «tribunal general d'apel·lació» pot a dreta llei exercir una competència de primera instància, i 2) si un «tribunal general d'apel·lació» pot a dreta llei dur a terme altres funcions legals, com ara l'emissió de dictàmens.

1) UN TRIBUNAL D'APEL·LACIÓ, POT EXERCIR UNA COMPETÈNCIA DE PRIMERA INSTÀNCIA?

[9] Els mots *tribunal general d'apel·lació* de l'article 101 indiquen el rang del Tribunal dins del sistema judicial nacional i no s'han de considerar com una definició restrictiva de les seves funcions. En la major part dels casos, el Tribunal exerceix la funció de cassació exclusiva per a tot el país i, com a tal, està pròpiament constituït com un «tribunal general d'apel·lació» per al Canadà. D'altra banda, és evident que

---

13. N. del t.: *Intra vires* significa, en aquest context, 'dins de la competència o força legal'.

un tribunal d'apel·lació, amb caràcter excepcional, pot tenir atribuïda una competència de primera instància que no és incompatible amb la seva competència en cassació.

[10] El Tribunal d'Apel·lació d'Anglaterra, el Tribunal Suprem dels Estats Units i alguns tribunals d'apel·lació canadencs exerceixen una competència en primera instància, a més de les seves funcions d'apel·lació. Vegeu el casos *De Demko c. Home Secretary*, [1959] AC 654 (HL), p. 660 i *Forest and Registrar of Court or Appeal of Manitoba* (1977), 77 DLR (3d) 445 (CA Man.), p. 453; Constitució dels Estats Units, article III, § 2. Encara que aquests tribunals no estan constituïts en virtut d'una disposició habilitant anàloga a la de l'article 101, aquests exemples mostren, que, certament, no hi ha res inherentment contradictori en el fet que un tribunal d'apel·lació, amb caràcter excepcional, exerceixi una competència de primera instància.

[11] També s'argumenta que la competència en primera instància d'aquest Tribunal és inconstitucional perquè entra en contradicció amb la competència que correspon als tribunals superiors provincials, i que curtcircuita el procés d'apel·lació normal. No obstant això, el Parlament té plena competència per a crear un tribunal general d'apel·lació en aplicació de l'article 101 i aquesta competència preval sobre el poder conferit a les províncies en matèria d'administració de justícia en virtut de l'article 92.14. Vegeu el cas *Attorney-General for Ontario c. Attorney-General for Canada*, [1947] AC 127 (CP). Per tant, fins i tot si fos possible afirmar que la competència del Tribunal en matèria de consultes entra en contradicció amb la competència dels tribunals superiors provincials de primera instància, aquesta contradicció s'hauria de resoldre a favor de l'exercici per part del Parlament dels seus plens poders per a crear un «tribunal general d'apel·lació» sempre que, tal com s'examina a continuació, les funcions consultives no siguin considerades incompatibles amb les funcions d'un tribunal general d'apel·lació.

## 2) UN TRIBUNAL D'APEL·LACIÓ POT EXERCIR FUNCIONS CONSULTIVES?

[12] L'*amicus curiae* sosté:

[O] bé aquest poder constitucional [de dotar el més alt tribunal de la federació de la competència per a emetre opinions consultives] està ordenat expressament per la Constitució, com és el cas de l'Índia (Constitució de l'Índia, article 143), o bé no hi està establert i llavors, simplement, no existeix. Això és el que va reconèixer el mateix Tribunal Suprem dels Estats Units. [La cursiva és nostra.]

[13] No obstant això, el Tribunal Suprem dels Estats Units no va concloure que no estava facultat per a emetre opinions consultives sobre la base que no havia cap *competència expressa* a aquest efecte en la Constitució dels Estats Units. Ben al contrari, va basar aquesta conclusió en la limitació expressa establerta per l'article III, § 2, de la Constitució americana, que restringeix la competència dels tribunals federals a les *causes* ('cases') o *litigis* ('controvèrsies') concrets. Vegeu, per exemple, el cas *Muskrat c. United States*, 219 US 346 (1911), p. 362. Aquest apartat reflecteix la separació de poders estricta en el sistema constitucional federal dels Estats Units. En la mesura en què el límit basat en les «causes o litigis» no apareix en la constitució de l'estat en qüestió, alguns tribunals dels Estats Units exerceixen *de manera efectiva* funcions consultives (per exemple, en almenys dos estats —Alabama i Delaware— la llei permet als tribunals d'emetre, en certes circumstàncies, opinions consultives: vegeu el Codi d'Alabama 1975 § 12-2-10; el Codi de Delaware Ann. tit. 10, § 141 (1996 supl.).

[14] D'altra banda, el sistema judicial de diversos països europeus (com Alemanya, França, Itàlia, Espanya, Portugal i Bèlgica) compten amb tribunals encarregats d'examinar les qüestions constitucionals. No cal que existeixi un litigi concret que afecti els drets individuals perquè aquests tribunals puguin examinar la constitucionalitat d'una nova llei; n'hi ha prou amb una (traduït literalment) «qüestió abstracta o objectiva». Vegeu L. Favoreu, «American and European Models of Constitutional Justice», a D. S. Clark, ed., *Comparative and Private International Law* (1990), 105, p. 113. El Tribunal de Justícia Europea, el Tribunal Europeu dels Drets Humans i el Tribunal Interamericà de Drets Humans tenen, tots ells, la competència que els ha estat expressament atribuïda per a l'emissió d'opinions consultives. Vegeu el Tractat constitutiu de la Comunitat Europea, article 228.6; el protocol 2 de la Convenció Europea de Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, S. T. Europ. núm. 5, p. 37; l'Estatut del Tribunal Interamericà dels Drets Humans, article 2. No existeix cap fonament plausible que permeti concloure que un tribunal de justícia està, per la seva naturalesa, impedit intrínsecament per a exercir una funció legal addicional a les seves funcions judicials.

[15] A més a més, la Constitució del Canadà no imposa una estricta separació de poders. El Parlament i les legislatures provincials poden confiar adequadament als tribunals altres funcions legals, i conferir certes funcions judicials a organismes que

no són tribunals. L'excepció a aquesta regla només afecta els tribunals a què es refereix l'article 96. Per tant, fins i tot si el fet d'emetre opinions consultives es fa clarament fora del marc dels procediments contenciosos, i el poder executiu obté normalment aquest tipus d'assessorament dels advocats de l'Estat, no hi ha res en la Constitució que impedeixi que aquest Tribunal pugui tenir la facultat d'exercir un paper consultiu. L'atribució legislativa de competències en matèria de consultes establerta per la Llei del Tribunal Suprem és constitucionalment vàlida.

## B. *La competència del Tribunal en virtut de l'article 53*

[16] Els passatges de l'article 53 que són pertinents disposen que:

1. El governador en consell pot sotmetre a la decisió del Tribunal totes les qüestions importants de dret o de fet relatives a:

a) La interpretació de les lleis constitucionals;

[...]

d) Els poders del Parlament canadenc o de les legislatures de les províncies, o dels seus governs respectius, independentment del seu exercici passat, present o futur.

2. El governador en consell també pot, si ho considera oportú, sotmetre al Tribunal qualsevol qüestió important de dret o de fet que faci referència a qualsevol altra matèria que, en opinió del Tribunal, sigui de la mateixa classe que les matèries enumerades per l'apartat 1.

3. Les qüestions relatives a les matèries esmentades pels incisos 1 i 2 són considerades importants d'ofici quan són sotmeses al Tribunal pel governador en consell.

[17] S'argumenta que, encara que el Parlament estava habilitat per a aprovar l'article 53 de la Llei del Tribunal Suprem, les qüestions plantejades pel governador en consell no entren dins del camp d'aplicació d'aquest article.

[18] Aquest argument no pot ésser acceptat. La pregunta 1 es refereix, almenys en part, a la interpretació de les lleis constitucionals, que esmenta l'article 53.1.a. La pregunta 1 i la pregunta 2 pertanyen, l'una i l'altra, a l'àmbit de l'article 53.1.d, ja que es refereixen als poders de la legislatura o del govern d'una província canadenca. Finalment, cadascuna de les tres preguntes és clarament «una qüestió important de dret o de fet respecte a qualsevol altra matèria» i són, per tant, objecte de l'article 53.2.

[19] No obstant això, l'*amicus curiae* també va expressar certes reserves concretes relatives a la facultat del Tribunal per a respondre a la pregunta 2. A primera vista, la pregunta 2 es troba dins del camp d'aplicació de l'article 53, però les seves

reserves són més generals i es refereixen a la competència del Tribunal, com a tribunal intern, per a respondre al que ell descriu com una qüestió de dret internacional «pur».

[20] El primer argument és que, responent a la pregunta 2, el Tribunal s'excediria en la seva competència, en pretendre actuar com un tribunal internacional. La resposta òbvia a aquest argument és que, emetent una opinió consultiva en el marc d'una consulta, el Tribunal no té la pretensió d'«actuar en qualitat de» tribunal internacional ni de substituir un tribunal d'aquesta classe o tipus. De conformitat amb els principis establerts pel dret internacional, la resposta del Tribunal a la pregunta 2 no té la intenció d'obligar a un altre estat o a un tribunal internacional que ulteriorment pugui considerar una qüestió similar. No obstant això, el Tribunal és competent, en la seva qualitat d'òrgan jurisdiccional nacional, per a donar al governador en consell opinions consultives sobre qüestions legals que fan referència i concerneixen al futur de la federació canadenca.

[21] En segon lloc, es planteja si la pregunta 2 escapa de la competència del Tribunal, com a tribunal intern, perquè aquesta l'obliga més aviat a examinar el dret internacional més que no pas el dret intern.

[22] Aquest dubte no té cap fonament. Temps enrere, el Tribunal va haver de recórrer en diverses ocasions al dret internacional per a determinar els drets i les obligacions d'un actor concret dins el sistema legal canadenc. Per exemple, en el cas de la consulta *Reference re Powers to Levy Rates on Foreign Legations and High Commissioner's Residences*, [1943] RCS 208, el Tribunal havia de decidir si, tenint en compte els principis del dret internacional en matèria d'immunitat diplomàtica, un consell municipal tenia el poder de recaptar impostos sobre determinats immobles propietat de governs estrangers. En dues consultes posteriors, el Tribunal va tornar a apel·lar a la llei internacional per a determinar si el Govern federal o una província posseïen drets de propietat en relació amb determinades parts del mar territorial i de la plataforma continental (*Reference re Ownership of Offshore Mineral Rights of British Columbia*, [1967] RCS 792; Consulta relativa a la plataforma continental de Terranova, [1984] 1 RCS 86).

[23] D'altra banda, el que és més important és que la pregunta 2 de la consulta no és una qüestió abstracta de dret internacional «pur». El seu objectiu és determinar els drets i les obligacions legals de l'Assemblea Nacional, de la legislatura o del Govern del Quebec, institucions que són clarament part de l'ordenament jurídic canadenc.

Com veurem, l'*amicus curiae* mateix ha al·legat que l'èxit de qualsevol iniciativa del Quebec per a separar-se de la federació canadenca estaria determinada pel dret internacional. En aquestes circumstàncies, la presa en consideració del dret internacional en el context d'aquesta consulta sobre els aspectes jurídics de la secessió unilateral del Quebec no solament és permesa, sinó que és inevitable.

### C. *La jutjabilitat*

[24] Se sosté que, encara que el Tribunal tingui competència sobre les qüestions plantejades, les preguntes, per elles mateixes, no són jutjables. En aquest sentit, s'al·leguen tres arguments principals :

- 1) les preguntes no són jutjables perquè són massa «teòriques» o especulatives;
- 2) les preguntes no són jutjables, perquè que són de naturalesa política;
- 3) les preguntes encara no estan a punt per a ésser objecte d'una revisió judicial.

[25] En el context d'una consulta, el Tribunal no exerceix la seva funció jurisdiccional tradicional, sinó que fa una funció consultiva. El fet mateix d'ésser preguntat sobre qüestions hipotètiques en una consulta, com ara la constitucionalitat d'un projecte legislatiu, porta el Tribunal a un exercici que mai no es produiria en el marc d'un litigi. Esdevé irrellevant que les actuacions en una consulta siguin similars al procediment en matèries contencioses, el Tribunal no es pronuncia sobre drets. Per la mateixa raó, en una consulta, el Tribunal pot examinar qüestions que, altrament, no podrien ésser considerades prou «madures» per a ésser objecte d'una revisió judicial.

[26] Si una consulta s'adiu amb la funció jurisdiccional habitual del Tribunal Suprem, aquest Tribunal, ni tan sols en el context de la consulta, no ha d'examinar qüestions a les quals seria inapropiat respondre. No obstant això, atesa la naturalesa tan diferent d'una consulta, per a decidir si és apropiat respondre a una pregunta, no cal centrar-se en la qüestió de saber si el litigi té un caràcter formalment contradictori o si es pretén determinar drets que poden ésser objecte de revisió judicial. Més aviat cal preguntar-se si es tracta d'un litigi que, a dreta llei, pot ésser adreçat a un tribunal de justícia. Com vam dir en la Consulta relativa al Règim d'Assistència Pública del Canadà (Colúmbia Britànica [CB]) [1991] 2 RCS 525, p. 545:

Tot i que per moltes raons un tema pugui no formar part de la competència dels tribunals, en aquest recurs el fiscal general del Canadà ha al·legat que, pel fet de respondre a les



preguntes, el Tribunal es veuria arrossegat a una controvèrsia política i quedaria involucrat en el procés legislatiu. En l'exercici del seu poder discrecional per a decidir si convé respondre a una qüestió respecte de la qual s'al·legui que no forma part de la competència dels tribunals, *el Tribunal ha de vetllar, sobretot, per preservar el paper que li correspon dins del marc constitucional de la nostra forma democràtica de govern.* [...] En preguntar-se pel paper que ha de tenir, el Tribunal ha de decidir si la pregunta que se li fa té un caràcter purament polític, i per tant hauria d'ésser decidit en un altre fòrum, *o bé si presenta un aspecte prou jurídic que justifiqui la intervenció del poder judicial.* [La cursiva és nostra.]

Així, per motius de «no jutjabilitat», el Tribunal pot declinar respondre a una pregunta que li hagi estat formulada per consulta en les circumstàncies següents:

I) si, en respondre a la pregunta, el Tribunal ultrapassés el que ell mateix consideri que és el paper que li correspon en el marc constitucional de la nostra forma democràtica de govern, o

II) si el Tribunal no pogués donar una resposta dins de la seva àrea de coneixement: la interpretació de la llei.

[27] Quant a la «funció pròpia» del Tribunal, és important fer èmfasi en el fet que, contràriament a la pretensió de l'*amicus curiae*, les preguntes plantejades per la consulta no demanen al Tribunal que usurpi el poder de decisió democràtica al qual poble del Quebec pot ésser cridat a exercir. D'acord amb la nostra interpretació de les preguntes formulades pel governador en consell, aquestes es limiten estrictament a certs aspectes del marc legal dins del qual aquesta decisió democràtica ha d'ésser presa. L'analogia que s'ha intentat fer amb la doctrina americana de les «qüestions polítiques» no és aplicable. Un cop aclarit el marc aplicable, correspondrà al poble del Quebec decidir, mitjançant el procés polític, si intenta dur a terme o no la secessió. Com veurem més endavant, el marc jurídic afecta els drets i obligacions tant dels canadencs que viuen fora de la província del Quebec, com dels que viuen al Quebec.

[28] Pel que fa a la naturalesa «jurídica» de les preguntes plantejades, si el Tribunal és de l'opinió que una pregunta té un element important de caràcter no jurídic, pot interpretar la pregunta de manera que es limiti a respondre només als seus aspectes jurídics. Si això no és possible, el Tribunal es pot negar a respondre a la pregunta. En aquesta consulta, les preguntes poden ésser interpretades clarament com a relatives a qüestions jurídiques i, per tant, el Tribunal té la capacitat de respondre-hi.

[29] Finalment, queda l'argument que, encara que les qüestions plantejades siguin jutjables, en el sentit que poden ésser objecte d'una «consulta», el Tribunal encara ha de considerar si ha d'exercir la seva discrecionalitat i rebutjar respondre-hi per raons d'ordre pràctic.

[30] En general, es poden dividir en dues grans categories les ocasions en què el Tribunal ha exercit el seu poder discrecional i ha rebutjat respondre a una pregunta presentada per a consulta que, d'altra banda, era jutjable. En primer lloc, quan la pregunta és massa imprecisa o ambigua perquè sigui possible donar-hi una resposta completa o precisa: vegeu, per exemple, el cas *Mc Evoy c. el fiscal general de Nova Brunsvic*, [1983] 1 RCS 704; la Consulta relativa a *Watersand Water-Powers*, [1929] RCS 200; la Consulta relativa a l'impost sobre els productes i serveis, [1992] 2 RCS 445; la Consulta relativa a la remuneració dels jutges del Tribunal Provincial de l'Illa del Príncep Eduard, [1997] 3 RCS 3; (Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial), § 256. En segon lloc, quan les parts no han proporcionat informació suficient perquè el Tribunal pugui donar una resposta completa o precisa: vegeu, per exemple, la Consulta relativa al sistema d'educació de l'illa de Mont-real, [1926] RCS 246; la Consulta relativa a la competència del Parlament en relació amb la Cambra Alta, [1980] 1 RCS 54 (Consulta relativa al Senat); Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial, damunt dita, § 257.

[31] No hi ha dubte que les preguntes de la consulta plantegen qüestions difícils i són susceptibles d'interpretacions diverses. No obstant això, en lloc de negar-se a respondre-hi completament, el Tribunal s'inclina per l'enfocament defensat per la majoria amb relació a la pregunta sobre les «convencions» en la Consulta titulada «Resolució per a modificar la Constitució», [1981] 1 RCS 753 (Consulta relativa a la repatriació), a les p. 875 i 876:

Si les preguntes semblen ambigües, en una consulta constitucional el Tribunal no hauria d'estar en una situació pitjor que la d'un testimoni en un judici, i sentir-se obligat a respondre-hi amb un sí o un no. Si considera que una pregunta pot ésser enganyosa o si simplement vol evitar el risc d'un malentès, és lliure d'interpretar la pregunta [...] o de matisar a la vegada la pregunta i la resposta...

Les preguntes de la consulta tenen una importància fonamental per al públic. No es pot afirmar que les preguntes són massa imprecises o ambigües perquè no sigui possible respondre-hi correctament en dret. No es pot dir, tampoc, que el Tribunal no

hagi rebut prou informació sobre el context actual en el qual es plantegen les preguntes. En aquestes circumstàncies, doncs, el Tribunal està obligat a respondre-hi.

### III. LES PREGUNTES DE LA CONSULTA

#### A. *Pregunta 1*

L'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec poden, en virtut de la Constitució del Canadà, procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

#### 1) INTRODUCCIÓ

[32] Com vam confirmar en la Consulta titulada «Oposició del Quebec a una resolució per a modificar la Constitució», [1982] 2 RCS 793, a la p. 806: «La Llei constitucional del 1982 està actualment en vigor. La seva legalitat no està impugnada ni és atacable.» La «Constitució del Canadà» inclou, certament, els textos enumerats a l'article 52.2 de la Llei constitucional del 1982. Tot i que aquests textos tenen un paper de primer ordre en la determinació de les normes constitucionals, no són exhaustius. La Constitució «conté normes no escrites —i escrites—», com vam subratllar recentment en la Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial, damunt dita, article 92. Finalment, d'acord amb la Consulta relativa a la repatriació, esmentada en la p. 874, la Constitució del Canadà inclou

el sistema global de regles i principis que regeixen l'assignació o exercici dels poders constitucionals en el conjunt i en cada part de l'Estat canadenc.

Aquestes regles i principis bàsics, que inclouen convencions constitucionals i els treballs del Parlament, són una part necessària de la nostra Constitució, ja que poden aparèixer problemes o situacions que no estiguin expressament establertes pel text de la Constitució. Per a resistir el pas del temps, una constitució ha d'incloure un ampli conjunt de normes i principis que proporcionin un marc jurídic exhaustiu per al nostre sistema de govern. Aquestes regles i principis emergeixen de la comprensió del text constitucional mateix, del seu context històric i de les diferents interpretacions fetes pels tribunals en matèria constitucional. A parer nostre, hi ha quatre principis constitucionals organitzatius fonamentals que són rellevants per a respondre a la pregunta plantejada (per bé que aquesta llista no és exhaustiva): el federalisme, la

democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, i el respecte a les minories. Tractarem sobre el fonament i el contingut d'aquests principis en els paràgrafs següents. A continuació n'examinarem l'aplicació particular a la primera pregunta de la consulta.

## 2) EL CONTEXT HISTÒRIC. LA IMPORTÀNCIA DE LA CONFEDERACIÓ

[33] En la nostra tradició constitucional, legalitat i legitimitat estan vinculades. La naturalesa exacta d'aquesta relació serà examinada més endavant. No obstant això, en aquest punt només volem fer èmfasi en el fet que la nostra història constitucional demostra que les nostres institucions de govern han sabut canviar i adaptar-se a l'evolució dels valors socials i polítics. En general, això s'ha aconseguit amb mètodes que han permès assegurar la continuïtat, l'estabilitat i l'ordre legal.

[34] Atès que la consulta tracta de qüestions fonamentals per a la naturalesa del Canadà, no ha de sorprendre que calgui referir-se al context en el qual la unió canadenca ha evolucionat. Amb aquesta finalitat, descriurem breument l'evolució jurídica de la Constitució i els principis fonamentals que regeixen les esmenes constitucionals. El nostre objectiu no és pas fer una revisió exhaustiva, sinó tan sols ressaltar les característiques més rellevants en el context d'aquesta consulta.

[35] La Confederació va ésser una iniciativa dels representants electes dels habitants de les diverses colònies establertes sobre una part del que avui és el Canadà. No és el resultat d'un decret imperial. El mes de març del 1864, un comitè especial de l'Assemblea Legislativa de la Província del Canadà, presidit per George Brown, va començar a explorar les possibilitats de reforma constitucional. En el seu informe, publicat el juny del 1864, el Comitè va recomanar l'establiment d'una unió federal formada pel Canadà de l'Est, pel Canadà de l'Oest i, potser, per altres colònies britàniques de l'Amèrica del Nord. Un grup de reformadors del Canadà de l'Est, dirigit per Brown, es va unir a Étienne P. Taché i John A. Macdonald en un govern de coalició per a dur a terme una reforma constitucional segons el model federal proposat en l'informe del Comitè.

[36] Aviat es va presentar una oportunitat per a donar lloc al projecte d'unió federal. Els líders de les colònies marítimes van planejar reunir-se a Charlottetown a la tardor per tornar a discutir la unió de les colònies marítimes. La província del Canadà va obtenir una invitació per a enviar-hi una delegació canadenca. L'1 de setembre del

1864, vint-i-tres delegats (cinc de Nova Brunsvic, cinc de Nova Escòcia, cinc de l'Illa del Príncep Eduard i vuit de la província del Canadà) es van reunir a Charlottetown. Després de cinc dies de debat, els delegats van acordar un projecte d'unió federal.

[37] Els aspectes principals de l'acord incloïen una unió federal, amb una legislatura central bicameral; una representació, la Cambra Baixa, basada en la població i, una altra, la Cambra Alta, basada en el principi d'igualtat de les regions, és a dir, del Canadà de l'Est, Canadà de l'Oest i de les colònies marítimes. No és exagerat destacar la importància de l'adopció d'una forma de govern federal. Sense ella, no s'hauria pogut obtenir ni l'acord dels delegats del Canadà de l'Est ni el de les colònies marítimes.

[38] Atès que restaven diverses qüestions pendents de resoldre, els delegats de Charlottetown van acordar tornar-se a reunir al Quebec a l'octubre i convidar Terranova a enviar-hi una delegació. La Conferència del Quebec va començar el 10 d'octubre del 1864. Trenta-tres delegats (dos de Terranova, set de Nova Brunsvic, cinc de Nova Escòcia, set de l'Illa del Príncep Eduard i dotze de la província del Canadà) es van reunir durant dues setmanes i mitja. Un examen minuciós de tots els aspectes de l'estructura federal va dominar l'ordre del dia polític. Els delegats van aprovar setanta-dues resolucions relatives a gairebé tots els aspectes que més tard formarien el text final de la Llei constitucional del 1867. Entre elles hi havia garanties per a protegir la llengua i la cultura franceses, tant de manera directa (fent del francès una llengua oficial del Quebec i del conjunt del Canadà) com indirecta (atribuint a les províncies la competència sobre l'educació i sobre «[l]a propietat i els drets civils a la província»). La protecció de les minories va quedar així reafirmada.

[39] Legalment, només quedava el requisit de donar una forma apropiada a les Resolucions del Quebec i fer-les aprovar pel Parlament Imperial de Londres. Políticament, però, s'entenia que encara quedava feina per fer. De fet, la Resolució 70, deia: «Caldrà obtenir la sanció del Parlament Imperial i la dels *parlaments locals* per a la unió de les províncies sobre els principis adoptats a la Conferència.» (Debats parlamentaris sobre el tema de la Confederació (1865), p. 5 [la cursiva és nostra].)

[40] La confirmació de les Resolucions del Quebec es va aconseguir amb més facilitat al Canadà central que a les colònies marítimes. Pel febrer i pel març del 1865, les Resolucions del Quebec van ésser debatudes intensament per les dues cambres de la legislatura canadenca durant gairebé sis setmanes. L'Assemblea legislativa del

Canadà va aprovar les Resolucions de Quebec el març del 1865 amb el suport d'una majoria dels diputats tant del Canadà de l'Est com del Canadà de l'Oest. El Govern de l'Illa del Príncep Eduard i el de Terranova van decidir, tanmateix, d'acord amb el sentiment popular de les dues colònies, no donar la seva conformitat a les Resolucions de Quebec. A Nova Brunsvic van caldre unes eleccions generals abans que el partit favorable a la confederació del primer ministre Tilley s'imposés. A Nova Escòcia, el primer ministre Tupper va obtenir finalment l'aprovació d'una resolució de la Cambra de l'Assemblea a favor de la Confederació.

[41] Setze delegats (cinc de Nova Brunsvic, cinc de Nova Escòcia i sis de la província del Canadà) es van reunir a Londres el desembre del 1866 per a finalitzar el projecte de Confederació. Amb aquesta finalitat, van acordar fer petits canvis i addicions a les Resolucions del Quebec. Es van fer canvis menors en la separació de poders, es va preveure la designació de senadors addicionals en cas de desacord entre la Cambra dels Comuns i el Senat, i es va concedir a certes minories religioses el dret d'apel·lar al Govern federal en el cas que la legislació provincial soscavés els seus drets en matèria d'escoles confessionals. El Projecte de Llei de l'Amèrica del Nord britànica va ésser redactat després de la Conferència de Londres, amb l'assistència del Ministeri d'Afers Colonials britànic, i va ésser presentat a la Cambra dels Lords pel febrer del 1867. La Llei, aprovada en tercera lectura a la Cambra dels Comuns el 8 de març del 1867, va rebre la sanció reial el 29 de març i va ésser proclamada l'1 de juliol del mateix any. El Domini del Canadà va esdevenir realitat.

[42] De seguida hi va haver un intent de secessió. El partit del primer ministre Tupper va ésser derrotat en les primeres eleccions federals del setembre del 1867. Els diputats contraris a la Confederació van obtenir 18 dels 19 escons federals de Nova Escòcia, i 36 dels 38 escons de la legislatura provincial en les eleccions provincials que es van celebrar al mateix temps. El nou primer ministre electe, Joseph Howe, al capdavant d'una delegació, va acudir al Parlament Imperial de Londres amb l'objectiu de fer anul·lar les disposicions constitucionals, però ja era massa tard. El Ministeri d'Afers Colonials va rebutjar la petició amb la qual el primer ministre Howe sol·licitava que Nova Escòcia fos autoritzada a retirar-se de la Confederació. Així, el Ministre d'Afers Colonials va escriure el 1868:

[TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] La veïna província de Nova Brunsvic ha entrat en la unió tenint en compte la participació de la província germana de Nova Escòcia; a més, un gran nombre d'obligacions, polítiques i comercials, han estat ja contractades en base a una mesura llargament negociada i aprovada solemnement. [...] Estic segur que l'Assemblea i els habitants de Nova Escòcia no se sorprendran que el Govern de Sa Majestat cregui que no seria justificat aconsellar l'anul·lació d'una gran operació d'estat, considerant les moltes i grans conseqüències que ja estan tenint efecte.

(Citat per H. Wade Mac Lauchlan, «Accounting for Democracy and the Rule of Law in the Quebec Secession Reference» (1997), 76 Can. Bar Rev. 155, a la p. 168.)

La interdependència caracteritzada pel «gran nombre d'obligacions polítiques i comercials» que esmentava el Ministre d'Afers Colonials el 1868 ha augmentat enormement, òbviament, en el curs dels darrers cent-trenta anys.

[43] El federalisme va ésser la resposta jurídica a les realitats polítiques i culturals que existien en el moment de la Confederació i que continuen existint avui. A l'època de la Confederació, els dirigents polítics van dir a les seves respectives comunitats que la unió canadenca permetria conciliar unitat i diversitat. És rellevant, en el context d'aquesta consulta, esmentar les paraules de George Étienne Cartier (citades en els *Debats parlamentaris sobre el tema de la Confederació, op. cit.*, p. 59):

Quan estiguem units, si aconseguim la unió, formarem una nacionalitat política independent de l'origen nacional, o de la religió de qualsevol individu. Hi ha qui lamenta que hi hagi diversitat de races i qui ha expressat el desig que aquest caràcter distintiu desaparegui. La idea de la unitat de les races és una utopia; això és impossible. Una distinció d'aquesta naturalesa existirà sempre, de la mateixa manera que les diferències semblen formar part de l'ordre del món físic, moral i polític. Pel que fa a l'objecció basada en el fet que no es pot formar una gran nació perquè el Baix Canadà és en bona part francès i catòlic i l'Alt Canadà és anglès i protestant, i que les províncies baixes són mixtes, això és, al meu parer, un argument extremament insignificant. [...] A la nostra pròpia Federació tenim catòlics i protestants, anglesos, francesos, irlandesos i escocesos, i cadascun d'ells, amb els seus esforços i èxits, contribuiran a la prosperitat i la glòria de la nova Confederació. Som de races diferents, però no pas per a fer-nos la guerra, sinó per a competir i treballar conjuntament per al nostre benestar.

El repartiment de poders entre els governs federal i provincials va ésser un reconeixement legal de la diversitat dels primers membres de la Confederació, i manifestava la preocupació per respectar aquesta diversitat dins d'una sola i única nació mitjançant la concessió d'importants facultats als governs provincials. La Llei constitucional del 1867 va ésser un acte de construcció d'una nació. Va ésser la primera

etapa en la transformació d'unes colònies que, per a administrar-se, depenien cadascuna del Parlament Imperial en un estat polític unificat i independent en el qual diferents pobles podien resoldre les seves diferències i, animats per un interès comú, treballar tots junts per a assolir objectius comuns. El federalisme va ésser el mecanisme polític que va permetre conciliar unitat i diversitat.

[44] El repartiment de poders en el si de la federació necessitava una constitució escrita que delimités els poders del nou domini i de les províncies del Canadà. Malgrat l'estructura federal, el nou domini havia d'ésser dotat d'«una constitució basada en els mateixos principis que la del Regne Unit» (Llei constitucional del 1867, preàmbul). Malgrat les diferències evidents entre les estructures governamentals del Canadà i del Regne Unit, però, es considerava important destacar la continuïtat dels principis constitucionals, especialment de les institucions democràtiques i de l'estat de dret, així com la continuïtat de l'exercici del poder sobirà transferit des de Westminster a les capitals federal i provincials del Canadà.

[45] Després del 1867, la federació canadenca va continuar evolucionant tant territorialment com política. Nous territoris van ésser admesos a la unió i es van formar noves províncies. El 1870, la Terra de Rupert i els Territoris del Nord-oest van ésser admesos i Manitoba es va constituir en província. La Colúmbia Britànica va ésser admesa el 1871 i l'Illa del Príncep Eduard, el 1873, mentre que les illes de l'Àrtic s'hi van afegir el 1880. El territori de Yukon, el 1898, i les províncies d'Alberta i de Saskatchewan, el 1905, es van formar escindint-se dels Territoris del Nord-oest. Terranova va ésser admesa el 1949 mitjançant una esmena de la Llei constitucional del 1867. El nou territori de Nunavut va ésser forjat després de separar-se dels Territoris del Nord-oest el 1993, amb una escissió que esdevingué efectiva a partir de l'abril del 1999.

[46] L'evolució de l'estatus del Canadà de colònia a estat independent va ésser gradual. L'aprovació per part del Parlament Imperial de l'Estatut de Westminster del 1931 (Regne Unit [RU]) 22 & 23 Geo. 5, capítol 4, va confirmar per llei el que ja havia confirmat anteriorment en la pràctica la Declaració Balfour del 1926: que el Canadà era un país independent. A partir d'aleshores, al Canadà només s'ha d'aplicar el dret canadenc, llevat que el Canadà accepti expressament continuar aplicant una llei imperial. El Canadà va aconseguir la independència de la Gran Bretanya mitjançant una evolució política i jurídica que es caracteritza per l'adhesió als principis de legalitat



i estabilitat. La proclamació de la Llei constitucional del 1982 va eliminar els darrers vestigis de l'autoritat britànica sobre la Constitució canadenca i va reafirmar el compromís del Canadà en la protecció de les minories i els drets dels autòctons, el dret a la igualtat, els drets lingüístics, les garanties jurídiques i les llibertats fonamentals consagrats a la Carta canadenca dels drets i llibertats.

[47] Per a garantir la continuïtat jurídica, la qual requereix una transferència ordenada del poder, les esmenes del 1982 havien d'ésser fetes pel Parlament de Westminster. No obstant això, la legitimitat d'aquests canvis, a diferència de la seva legalitat formal, deriva de les decisions polítiques preses al Canadà, dins d'un marc legal que aquest Tribunal havia declarat conforme amb la Constitució del Canadà en la Consulta relativa a la repatriació. Entre parèntesi, cal assenyalar que les esmenes del 1982 no van afectar la distribució dels poders establerta pels articles 91 i 92 de la Llei constitucional del 1867, que és la principal expressió escrita en la nostra Constitució del principi de federalisme que va ésser convingut en el moment de la Confederació. No obstant això, les esmenes van tenir un efecte significatiu, atès que, tot i la negativa del Govern del Quebec de donar suport a la seva aprovació, el Quebec ha quedat vinculat pels termes d'una constitució que és diferent de la que estava en vigor fins aleshores, especialment pel que fa a les disposicions que en regulen la modificació i la Carta canadenca de drets i llibertats. Pel que fa a aquesta última, en la mesura que l'àmbit de les competències legislatives està acotat per la Carta, aquesta limitació s'aplica tant als poders legislatius federals com als poders legislatius provincials. D'altra banda, cal recordar que l'article 33, la «clàusula d'excepció», atribueix al Parlament i les legislatures provincials la facultat d'aprovar, en l'àmbit de les competències respectives, lleis que suspenguin les disposicions de la Carta relatives a les llibertats fonamentals (article 2), les garanties jurídiques (articles 7 a 14) i els drets a la igualtat (article 15).

[48] Creiem que és evident, encara que sigui a través d'una revisió històrica tan breu, que l'evolució de les disposicions constitucionals s'ha caracteritzat per l'adhesió als principis de legalitat, el respecte a les institucions democràtiques, la presa en consideració de les minories, la insistència en el manteniment, per part dels governs, d'una conducta respectuosa amb la Constitució i d'un desig de continuïtat i estabilitat. Passem ara a l'anàlisi dels grans principis constitucionals que tenen un impacte en aquesta consulta.

### 3) ANÀLISI DELS PRINCIPIS CONSTITUCIONALS

#### a) *La naturalesa dels principis*

[49] Quins són aquests principis fonamentals? La nostra Constitució és principalment una constitució escrita i el fruit de cent trenta-un anys d'evolució. Darrere del text escrit s'observen uns orígens històrics molt antics que ajuden a comprendre els principis constitucionals fonamentals. Aquests principis inspiren i nodreixen el text de la Constitució: són les premisses no explicitades. L'anàlisi que segueix s'ocupa dels quatre principis constitucionals fonamentals que més directament afecten aquesta consulta: el federalisme, la democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, i el respecte dels drets de les minories. Aquests principis determinants funcionen en simbiosi. Cap d'aquests principis no pot ésser definit de forma aïllada dels altres, i cap d'ells no pot evitar o excloure l'aplicació dels altres.

[50] La nostra Constitució té una arquitectura interna, el que la majoria d'aquest Tribunal anomena, en el cas SEFPO<sup>14</sup> contra Ontario (fiscal general), [1987] 2 RCS 2, a la p. 57, una «estructura constitucional bàsica». Cada element individual de la Constitució està relacionat amb els altres i s'ha d'interpretar d'acord amb el conjunt de la seva estructura. En la recent Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial vam remarcar que hi ha certs grans principis que impregnen la Constitució i li donen vida. En la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba, damunt dita, p. 750, vam dir de l'estat de dret que aquest «principi es troba clarament implícit en la naturalesa mateixa d'una constitució». Es pot dir el mateix dels altres tres principis constitucionals analitzats aquí.

[51] Encara que aquests principis fonamentals no estiguin formulats d'una manera explícita en la Constitució, en virtut d'una disposició escrita, a excepció d'alguns d'ells, al·ludits indirectament pel preàmbul de la Llei constitucional del 1867, seria impossible concebre la nostra estructura constitucional sense ells. Aquests principis dicten els elements més rellevants de l'arquitectura mateixa de la Constitució i en són l'ànima.

---

14. N. del t.: Sindicat de Treballadors de la Funció Pública d'Ontario.

[52] Aquests principis guien la interpretació del text i la definició de les esferes de competència, de l'abast dels drets i obligacions, així com del paper de les nostres institucions polítiques. D'una manera igualment important, el respecte d'aquests principis és essencial per al procés d'evolució i de desenvolupament de la nostra Constitució com un «arbre viu» (traducció literal de l'expressió anglesa *living tree*), segons la famosa descripció del cas *Edwards c. el fiscal general del Canadà*,<sup>15</sup> [1930] 124 CP a la p. 136. Aquest Tribunal va assenyalar, en el cas *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nova Escòcia (president de l'Assemblea Legislativa)*, [1993] 1 RCS 319, que els canadencs han reconegut des de fa temps l'existència i la importància dels principis constitucionals no escrits del nostre sistema de govern.

[53] Tenint en compte l'existència d'aquests principis constitucionals fonamentals, quin ús pot fer-ne el Tribunal? En la Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial, ja esmentada als § 93 i 104, vam advertir que el reconeixement d'aquests principis constitucionals (l'opinió majoritària en va dir «els principis estructurals») i en va descriure un, la independència de la judicatura, com una norma no escrita), no és una invitació a prescindir del text escrit de la Constitució. Ben al contrari, vam reafirmar que hi ha raons de pes per a insistir sobre la primacia de la nostra Constitució escrita. Una constitució escrita afavoreix la seguretat jurídica i la predictibilitat, alhora que proporciona els fonaments i la pedra de toc de la revisió judicial en matèria constitucional. No obstant això, hem observat en la Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial que el preàmbul de la Llei constitucional del 1867 va tenir l'efecte d'incorporar per consulta determinats principis constitucionals, qüestió aquesta ja afirmada anteriorment per la sentència del cas *Fraser c. la Comissió de les relacions laborals en la funció pública*, [1985] 2 RCS 455, a les p. 462 i 463. En la Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial, al paràgraf 104, vam determinar que el preàmbul «convida els tribunals a convertir aquests principis en les premisses d'una tesi constitucional que permeti omplir les llacunes de les disposicions expressades en el text constitucional».

[54] Els principis constitucionals fonamentals poden, en determinades circumstàncies, donar lloc a obligacions jurídiques substantives (que tenen «ple efecte

---

15. N. del t.: Hem mantingut els noms del casos en cursiva, tal com s'ha fet en el text original en francès.

legal» segons els termes de la Consulta relativa a la repatriació, damunt dita, p. 845), que constitueixen limitacions substantives a l'acció de govern. Aquests principis poden donar lloc a obligacions molt abstractes i generals, o bé a obligacions més específiques i concretes. Els principis no són merament descriptius, sinó que també s'investeixen d'una poderosa força normativa, i són vinculants tant per als tribunals com per als governs. «En altres paraules», com afirma aquest Tribunal en la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba, «en les sentències constitucionals, el Tribunal pot prendre en consideració els postulats no escrits que constitueixen el fonament mateix de la Constitució del Canadà» (p. 752). Són aquests principis constitucionals fonamentals els que analitzarem a continuació.

#### b) *El federalisme*

[55] Ningú no discuteix que el Canadà és un estat federal. No obstant això, diversos autors han observat que els termes precisos de la Llei constitucional del 1867, el consideren un estat parcialment federal. Vegeu, per exemple, K. C. Wheare, *Federal Government* (4a edició, 1963), a les p. 18 a 20. Això resulta del fet que, segons el text, el Govern federal va conservar amplis poders que amenaçaven soscavar l'autonomia de les províncies. Un cop més, però, un examen del text de les disposicions de la Constitució no proporciona una imatge completa. La nostra pràctica política i constitucional ha respectat el principi fonamental del federalisme, i ha interpretat el text de la Constitució d'acord amb aquest principi. Per exemple, encara que el poder federal de vet o suspensió es va incloure en la Llei constitucional del 1867, el principi fonamental del federalisme va triomfar molt ràpidament. Molts autors creuen que el poder federal de vet o suspensió ha estat abandonat (per exemple, P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4a edició, 1997), a la p. 120).

[56] En un sistema federal de govern com el nostre, el poder polític és compartit entre els dos nivells de govern: el Govern federal, d'una banda, i el de les províncies, de l'altra. La Llei constitucional del 1867 va atribuir a cadascun d'ells la seva pròpia esfera competencial. Vegeu, per exemple, el cas *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] AC 437 (CP), a les p. 441 i 442. Correspon als tribunals «controlar els límits de les sobirania respectives» (cas *Northern Telecom Canada Ltd c. el Sindicat de Treballadors de les Comunicacions del Canadà*, [1983] 1 RCS 733, a la p. 741). En la seva interpretació de la nostra

Constitució, els tribunals sempre han tingut en compte el principi de federalisme inherent a l'estructura de les nostres disposicions constitucionals, que ha estat l'estel que les ha guiades des del començament.

[57] El principi fonamental del federalisme ha exercit, doncs, un paper de gran importància en la interpretació del text de la Constitució. En la Consulta relativa a la repatriació, a les pàgines de la 905 a la 909, vam confirmar que el principi de federalisme impregna el sistema polític i legal del Canadà. En aquest sentit, els jutges Martland i Ritchie, que van discrepar en la Consulta relativa a la repatriació, a la p. 821, van considerar que el federalisme era «el principi dominant del dret constitucional canadenc». Pot ésser que, des de l'aprovació de la Carta,<sup>16</sup> aquesta declaració tingui menys importància que la que tenia abans, però no hi ha cap dubte que el principi de federalisme continua essent una qüestió central en l'estructura la nostra Constitució. De manera igualment important, encara que potser menys evident, el federalisme és una resposta política i jurídica a les realitats del context social i polític.

[58] El principi del federalisme és un reconeixement de la diversitat de les parts components de la Confederació i de l'autonomia de què disposen els governs provincials per a garantir el desenvolupament de la seva societat en les seves pròpies esferes de competència. L'estructura federal del nostre país també facilita la participació democràtica mitjançant l'atribució de poders al govern que es considera que està en més bones condicions per a aconseguir un objectiu social particular en el context d'aquesta diversitat. D'acord amb la decisió relativa al cas *Initiative and Referendum Act*, [1919] AC 935 (CP), a la p. 942, el propòsit de la Llei constitucional del 1867

[TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] no era pas fusionar les províncies en una de sola, ni posar els governs provincials en un estat de subordinació en relació amb una autoritat central, sinó establir un govern central en el qual estarien representades aquestes províncies, amb autoritat per a administrar exclusivament els assumptes en els quals hi tinguessin un interès comú. Sens perjudici d'això, cada província havia de conservar la seva independència i autonomia, subjecta directament a la Corona.

---

16. N. del t.: Fa referència a la Carta canadenca dels drets i llibertats, que constitueix la primera part de la Llei constitucional del 1982.

Més recentment, en el cas *Haig c. el Canadà*, [1993] 2 RCS 995, a la p. 1047, la majoria dels jutges van declarar que les diferències existents entre les províncies «són part racional de la realitat política d'un sistema federal». Aquesta observació, que feia referència a una aplicació diferent de la llei federal a les diverses províncies, té, tanmateix, una aplicació més general. El Tribunal va expressar per unanimitat un punt de vista similar a *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 RCS 254, a les p. 287 i 288.

[59] El principi del federalisme facilita la consecució dels objectius col·lectius de les minories culturals o lingüístiques que constitueixen la majoria en una província determinada. Aquest és el cas del Quebec, on la majoria de la població és francòfona i té una cultura diferent. Això no és un simple fruit de l'atzar. La realitat social i demogràfica del Quebec explica la seva existència com a entitat política i ha estat, de fet, una de les principals raons per a la creació d'una estructura federal per a la unió canadenca el 1867. Tant per al Canadà de l'Est com per al Canadà de l'Oest, l'experiència de la Llei d'unió del 1840 (RU) 3-4 Vict., c. 35, havia estat insatisfactòria. L'estructura federal adoptada a l'època de la Confederació va permetre als canadencs de llengua francesa formar una majoria numèrica de la població de la província del Quebec, i exercir així els considerables poders provincials conferits per la Llei constitucional del 1867, per tal de promoure la seva llengua i la seva cultura. També va preveure una certa representació garantida al mateix Parlament federal.

[60] Nova Escòcia i Nova Brunsvic, que també havien afirmat la seva voluntat de preservar la cultura pròpia i l'autonomia en assumptes locals, també van acollir favorablement el federalisme. Totes les províncies que es van unir a la federació van mirar d'assolir uns objectius similars que són perseguits, amb no menys vigor, per les províncies i els territoris en la proximitat del nou mil·lenni.

#### *b) La democràcia*

[61] La democràcia és un valor fonamental de la nostra cultura jurídica i política. Tot i que al mateix temps té un aspecte institucional i un aspecte personal, el principi democràtic ja ha estat invocat en aquesta consulta, en el sentit de la supremacia de la voluntat sobirana d'un poble, en aquest cas potencialment expressada pels quebequesos a favor d'una secessió unilateral. És útil estudiar breument els diversos aspectes del principi democràtic.

[62] El principi de democràcia ha inspirat sempre el disseny de la nostra estructura constitucional, i avui continua essent una consideració interpretativa essencial. En el cas *SEPF O c. Ontario*, damunt dit, p. 57, la majoria dels jutges van confirmar que «l'estructura fonamental de la nostra Constitució, establerta per la Llei constitucional del 1867, té en compte l'existència de certes institucions polítiques, incloent-hi els òrgans legislatius escollits lliurement en els àmbits federal i provincial». Com es desprèn d'una sèrie anterior de decisions d'aquest Tribunal, especialment, les dels casos *Switzman c. Elbling*, [1957] RCS 285, *Saumur c. City of Quebec*, [1953] 2 RCS 299 i *Boucher c. The King*, [1951] RCS 265, i la Consulta relativa a *Alberta Statutes*, [1938] RCS 100, per a entendre millor el principi de la democràcia, aquest ha d'ésser vist com el fonament sobre el qual els redactors de la nostra Constitució i, després d'ells, els nostres representants elegits en virtut d'ella, sempre han operat. És potser per aquesta raó que el text de la Llei constitucional del 1867 no esmenta explícitament aquest principi. Haver-ho fet hauria semblat, sens dubte, inútil, fins i tot absurd, als redactors. Com s'explica a la Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial, damunt dita, § 100, és evident que la nostra Constitució va establir al Canadà un règim de democràcia constitucional. Tanmateix, això demostra la importància dels principis constitucionals fonamentals que no es descriuen expressament enlloc dels nostres textos constitucionals. El caràcter representatiu i democràtic de les nostres institucions polítiques es va donar, simplement, per descomptat.

[63] Per *democràcia* s'entén, comunament, un sistema polític sotmès a la regla de la majoria. És essencial entendre bé què significa això. L'evolució de la nostra tradició democràtica es remunta a la Carta Magna (1215) i fins i tot a abans, a través de la llarga lluita per la supremacia parlamentària que va culminar en la *Bill of Rights* anglesa del 1689, i el sorgiment d'institucions polítiques representatives durant el període colonial, el desenvolupament de la responsabilitat governamental al segle XIX i, finalment, l'adveniment de la Confederació mateixa el 1867. «[E]l model canadenc», segons la majoria dels jutges en la Consulta relativa a les circumscripcions electorals provincials (Sask.), [1991] 2 RCS 158, a la p. 186, és «una democràcia en evolució que es mou en passos desiguals cap a la meta del sufragi universal i d'una representació més efectiva». Des de la fundació de la Confederació, els esforços per ampliar la participació en el nostre sistema polític a aquells que n'estaven injustament privats

—especialment les dones, les minories i els pobles autòctons— han continuat amb un cert èxit fins avui.

[64] La democràcia no es preocupa simplement pels mecanismes governamentals. Ben al contrari, tal com s'indica al cas *Switzman c. Elbling*, damunt dit, p. 306, la democràcia està relacionada fonamentalment amb uns objectius essencials, sobretot el de la promoció de l'autogovern. La democràcia respecta les identitats culturals i col·lectives (vegeu la Consulta relativa a les circumscripcions electorals provincials, a la p. 188). En altres paraules, un poble sobirà exerceix el seu dret a l'autogovern mitjançant el procés democràtic. En el cas *R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, aquest Tribunal, tenint en compte l'abast i propòsit de la Carta, va enunciar determinats valors inherents a la noció de democràcia (a la p. 136):

Els tribunals han d'estar guiats pels valors i els principis essencials per a una societat lliure i democràtica, que inclouen, al meu entendre, el respecte a la dignitat inherent a l'ésser humà, la promoció de la justícia i la igualtat socials, l'acceptació d'una àmplia varietat de creences, el respecte de la identitat cultural i de grup, i la fe en les institucions socials i polítiques que afavoreixen la participació dels individus i els grups en la societat.

[65] En termes institucionals, la democràcia vol dir que cadascuna de les assemblees legislatives provincials i el Parlament federal són elegits pel vot popular. Segons el cas *New Brunswick Broadcasting*, damunt dit, p. 387, aquestes assemblees legislatives són «l'element essencial del sistema de govern representatiu». En l'àmbit individual, el dret de vot en les eleccions a la Cambra dels Comuns i a les assemblees legislatives provincials, així com el dret a ésser candidat en aquestes eleccions, estan garantits a «tot ciutadà canadenc» en virtut de l'article 3 de la Carta. La democràcia, en la jurisprudència d'aquest Tribunal, significa la manera de funcionament d'un govern representatiu i responsable i el dret dels ciutadans a participar en el procés polític com a votants (Consulta relativa a les circumscripcions electorals provincials, ja esmentada), i com a candidats (*Harvey c. Nova Brunsvic (fiscal general)*, [1996] 2 RCS 876). A més, l'article 4 de la Carta té l'efecte d'obligar a la Cambra dels Comuns i les assemblees legislatives provincials a celebrar eleccions regularment i permetre que els ciutadans elegeixin els seus representants a les diferents institucions polítiques. El principi democràtic s'expressa de manera particularment clara, ja que l'article 4 no està subjecte a l'exercici de les facultats suspensives de l'article 33.



[66] És cert, per descomptat, que la democràcia expressa la voluntat sobirana del poble. No obstant això, aquesta expressió també s'ha de considerar en el context dels altres valors institucionals que considerem rellevants en aquesta consulta. Les relacions entre la democràcia i el federalisme signifiquen, per exemple, que poden coexistir majories diferents i igualment legítimes en les diferents províncies i territoris, així com en l'àmbit federal. Cap majoria no és més o menys «legítima» que les altres com a expressió de l'opinió democràtica, tot i que, per descomptat, les seves conseqüències varien depenent de la qüestió que hi hagi en joc. Un sistema federal de govern permet a les diferents províncies aplicar polítiques adaptades a les preocupacions i als interessos particulars de la seva població. Alhora, el Canadà en conjunt és també una comunitat democràtica en el si de la qual els ciutadans persegueixen i fan realitat objectius en l'àmbit nacional, a través d'un govern federal que actua dins dels límits de les seves competències. La funció del federalisme és permetre als ciutadans que formin part al mateix temps de comunitats diferents i que persegueixin objectius tant en l'àmbit provincial com en el federal.

[67] El consentiment dels governats és un valor fonamental en la nostra concepció d'una societat lliure i democràtica. No obstant això, la democràcia, en el veritable sentit del terme, no pot existir sense l'estat de dret. És la llei la que crea el marc en el qual «la voluntat sobirana» s'ha de determinar i de posar en pràctica. Per a ésser legítimes, les institucions democràtiques han de descansar, en última instància, sobre bases legals. Això vol dir que han de permetre la participació del poble i la rendició de comptes davant del poble per mitjà de les institucions públiques creades per la Constitució. És igualment cert, però, que un sistema de govern no pot sobreviure només mitjançant l'adhesió a la llei. Un sistema polític també ha de disposar d'una legitimitat, cosa que exigeix, en la nostra cultura política, una interacció de l'estat de dret i el principi democràtic. El sistema ha de poder reflectir les aspiracions de la població. És més: la legitimitat de les nostres lleis també es basa en una apel·lació als valors morals, molts dels quals estan incrustats en la nostra estructura constitucional. Seria un greu error equiparar la legitimitat només amb «voluntat sobirana» o la regla de la majoria, amb exclusió d'altres valors constitucionals.

[68] Finalment, cal destacar que el bon funcionament d'una democràcia requereix un procés continu de debat. La Constitució instaura una forma de govern a través d'assemblees legislatives elegides democràticament i per un poder executiu

responsable davant d'elles, [TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] «un govern [que] descansa, en última instància, en l'expressió de l'opinió pública assolida gràcies al debat i a la interacció de les idees» (al cas *Saumur c. City of Quebec*, damunt dit, p. 330). La necessitat de construir majories, tant en l'àmbit federal com en el provincial, condueix, per la seva pròpia naturalesa, a compromisos, negociacions i concertacions. Ningú no té el monopoli de la veritat, i el nostre sistema es basa en la creença que, en el mercat de les idees es posaran de manifest les millors solucions als problemes públics. És inevitable que hi hagi veus discrepants. Un sistema democràtic de govern ha de prendre en consideració aquestes veus discrepants, i tractar de tenir-les en compte i de respondre-hi en les lleis que tots els membres de la col·lectivitat han de respectar.

[69] La Llei constitucional del 1982 expressa aquest principi conferint a cada participant en la Confederació el dret a prendre la iniciativa per a un canvi constitucional. En la nostra opinió, l'existència d'aquest dret imposa als altres participants en la Confederació l'obligació recíproca de participar en debats constitucionals per a reflectir l'expressió democràtica de la voluntat de canvi en altres províncies i de donar-hi resposta. Aquesta obligació és inherent al principi democràtic, que és un precepte fonamental del nostre sistema de govern.

#### *d) El constitucionalisme i l'estat de dret*

[70] Els principis del constitucionalisme i de l'estat de dret són la base del nostre sistema de govern. Com s'indica al cas *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] RCS 121, a la p. 142, l'estat de dret (el principi de legalitat) és [TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] «un dels postulats fonamentals de la nostra estructura constitucional». Vam assenyalar, en la Consulta relativa a la repatriació, damunt dita, p. 805 i 806, que «[l']estat de dret és una expressió plena de matisos que, sense que calgui examinar aquí les nombroses implicacions, comporta, per exemple, un sentit d'ordre, de subjecció a normes legals conegudes i de responsabilitat del poder executiu davant l'autoritat legal». En el nivell més elemental, el principi de l'estat de dret garanteix als ciutadans i als residents una societat estable, previsible i ordenada en la qual dur a terme les seves activitats, alhora que proporciona a les persones un escut contra arbitrietat de l'Estat.

[71] En la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba, damunt dita, p. 747 a 752, aquest Tribunal va definir els elements de l'estat de dret. Vam fer èmfasi, en primer lloc, en el principi de legalitat en relació amb les accions del Govern i de les

persones privades. En resum, només hi ha una llei per a tots. En segon lloc, expliquem, a la p. 749, que «l'estat de dret exigeix la creació i manteniment d'un ordre real de dret positiu que conservi i encarni el principi més general d'un ordre normatiu». Va ésser principalment aquest segon aspecte de l'estat de dret el que es posava en qüestió en la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba. Un tercer aspecte de l'estat de dret, com ha confirmat recentment la Consulta relativa als jutges del Tribunal Provincial, damunt dita, § 10, és que «l'exercici de tot poder públic ha de tenir l'origen, en última instància, en una norma jurídica». En altres paraules, les relacions entre l'Estat i els ciutadans s'ha de regir d'acord amb el dret. Aquests tres components formen, en conjunt, un principi d'una gran importància constitucional i política.

[72] El principi de constitucionalisme és molt semblant al principi de l'estat de dret, però no són idèntics. L'essència del constitucionalisme al Canadà s'expressa en l'article 52.1 de la Llei constitucional del 1982: «La Constitució del Canadà és la llei suprema del Canadà, que fa inoperants les disposicions incompatibles de qualsevol norma jurídica.» En altres paraules, el principi de constitucionalisme requereix que tota acció de govern sigui conforme a la Constitució. El principi de l'estat de dret exigeix que els actes de govern siguin conformes al dret, incloent-hi la Constitució. Aquest Tribunal ha subratllat diverses ocasions que, en bona part, l'adopció de la Carta havia transformat el sistema de govern del Canadà de la supremacia parlamentària a la supremacia constitucional. La Constitució obliga tots els governs, tant el federal com els provincials, incloent-hi l'executiu (*cas Operació Dismantle Inc. c. la Reina*, [1985] 1 RCS 441, p. 455). No poden transgredir les seves disposicions: de fet, el seu sol dret a exercir l'autoritat legalment resideix en els poders que els confereix la Constitució. Aquesta autoritat no pot tenir cap altra font.

[73] Per a comprendre l'abast i la importància dels principis de l'estat de dret i el constitucionalisme, és útil reconèixer explícitament les raons per les quals una constitució es col·loca fora de l'abast de la regla de la majoria simple. Hi ha tres raons superposades.

[74] En primer lloc, una constitució pot proporcionar una protecció addicional als drets i les llibertats fonamentals, els quals serien, sense ella, susceptibles d'ésser interferits per l'acció del Govern. Tot i el respecte generalment observat per aquests drets per part dels governs democràtics, hi ha ocasions en què la majoria pot tenir la temptació d'ignorar els drets fonamentals per tal de realitzar els objectius col·lectius

de manera més eficient i fàcil. La constitucionalització d'aquests drets serveix per a garantir el respecte i la protecció que els correspon. En segon lloc, una constitució pot tractar de garantir que els grups minoritaris vulnerables es beneficiïn d'institucions i drets necessaris per a mantenir i promoure la seva identitat enfront de les pressions assimiladores de la majoria. En tercer lloc, una constitució pot establir un repartiment de poders que distribueixi el poder polític entre els diferents àmbits de govern. Aquest objectiu no es podria aconseguir si un d'aquests àmbits de govern, elegit democràticament, pogués usurpar els poders de l'altre, simplement mitjançant l'exercici del seu poder legislatiu per a atribuir-se, de manera unilateral, poders polítics addicionals.

[75] L'argument segons el qual es pot eludir legítimament la Constitució sobre la base d'un vot majoritari obtingut en un referèndum provincial és superficialment convincent, en bona part, perquè sembla apel·lar a alguns dels principis que sostenen la legitimitat de la Constitució mateixa, és a dir, la democràcia i l'autogovern. En resum, s'argumenta que, atès que la noció de sobirania popular sosté la legitimitat de les nostres disposicions constitucionals actuals, aquesta mateixa sobirania popular, que va donar origen a l'actual Constitució, també ha de permetre al «poble», en l'exercici de la sobirania popular, de separar-se només per majoria de vots. Una anàlisi més detallada, però, revela que aquest argument és erroni perquè malentén el sentit de la sobirania popular i l'essència d'una democràcia constitucional.

[76] Els canadencs no han acceptat mai que el nostre sigui un sistema governat únicament per la regla de la majoria simple. El nostre principi de democràcia, en correlació amb els altres principis constitucionals esmentats anteriorment, és més ric. Un govern constitucional es basa necessàriament en la idea que els representants polítics del poble d'una província tenen la competència i el poder de comprometre's, en nom de la província, a quedar obligats en el futur per les normes constitucionals adoptades. Aquestes regles són «vinculants», no en el sentit de frustrar la voluntat de la majoria en una província, sinó, més aviat, en què defineixen la majoria que ha d'ésser consultada per tal de canviar l'equilibri fonamental del poder polític compartit (incloent-hi les esferes d'autonomia garantides pel principi de federalisme), dels drets humans i dels drets de les minories en la nostra societat. Per descomptat, aquestes regles constitucionals són per si mateixes susceptibles de modificació, però només a

través d'un procés de negociació que permeti garantir a totes les parts el respecte i la conciliació dels drets garantits per la Constitució.

[77] D'aquesta manera, és possible combinar la nostra fe en la democràcia i la nostra fe en el constitucionalisme. La modificació de la Constitució sovint requereix algun tipus de consens important, precisament perquè el contingut dels principis fonamentals de la Constitució ho requereix. El requisit d'un ampli suport en forma de «majoria qualificada» per a introduir una modificació constitucional garanteix que els interessos de les minories es tenen en consideració abans d'adoptar els canvis que els afectaran.

[78] Així, doncs, es podria objectar que el constitucionalisme és, per tant, incompatible amb el govern democràtic. Això seria fals. El constitucionalisme facilita i, de fet, fa possible un sistema polític democràtic mitjançant la creació d'un marc ordenat en el qual les persones puguin prendre decisions polítiques. És a dir, el constitucionalisme i l'estat de dret no entren en contradicció amb la democràcia; ans al contrari, hi són indispensables. Sense aquesta relació, trontollaria la voluntat política que es troba en el rerefons de les decisions democràtiques.

#### e) *La protecció de les minories*

[79] El quart principi constitucional a examinar aquí es refereix a la protecció de les minories. Són diverses les disposicions constitucionals que protegeixen específicament els drets lingüístics, religiosos i d'educació de les minories. Com hem reconegut en diverses ocasions, algunes d'aquestes disposicions són el resultat de compromisos històrics. Aquest Tribunal va assenyalar en la Consulta relativa al Projecte de llei 30, *An Act to amend the Education Act* (Ont.), [1987] 1 RCS 1148, p. 1173, i en la Consulta relativa a la Llei d'educació pública (Queb.), [1993] 2 RCS 511, a les p. 529 i 530, que la protecció dels drets de les minories religioses en matèria d'educació va ésser un tema central en les negociacions que van conduir a la Confederació. Es temia que, sense protecció, les minories del que havien estat aleshores el Canadà de l'Est i el Canadà de l'Oest es veurien ofegades i assimilades. Vegeu també els casos Gran Montreal, la Comissió de les escoles protestants c. el Quebec (fiscal general), [1989] 1 RCS 377, a les p. 401 i 402, i *Adler c. Ontario*, [1996] 3 RCS 609. Unes preocupacions similars van inspirar les disposicions que protegeixen els drets lingüístics de les minories, com es menciona en el cas *Société des Arcadiens*

*du Nouveau Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 RCS 549, p. 564.

[80] Cal destacar, però, que encara que aquesta normativa sigui el resultat de negociacions i de compromisos polítics, això no vol dir que no estigui basada en uns principis. Ben al contrari, reflecteixen un principi més ampli relacionat amb la protecció dels drets de les minories. Els altres tres principis constitucionals tenen, sens dubte, una incidència en l'abast i l'aplicació de les salvaguardes que protegeixen específicament els drets de les minories. Subratllem que la protecció d'aquests drets és, en ella mateixa, un principi clar fonamental en el nostre ordre constitucional. Aquest principi es reflecteix clarament en les disposicions de la Carta relatives a la protecció dels drets de les minories. Vegeu, per exemple, la Consulta relativa a la Llei de les escoles públiques (Man.), articles 79.3, 79.4 i 79.7 [1993] 1 RCS 839, i *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 RCS 342.

[81] La preocupació dels nostres tribunals i els nostres governs per a protegir les minories ha estat notori en els últims anys, especialment des de l'adopció de la Carta. No hi ha dubte que la protecció de les minories va ésser un dels factors clau que van motivar l'adopció de la Carta i el procés judicial de control constitucional que se'n desprèn. Cal no oblidar, d'altra banda, que la protecció dels drets de les minories ha tingut una llarga història abans de l'adopció de la Carta. De fet, la protecció dels drets de les minories va ésser, sens dubte, un factor essencial en el desenvolupament de la nostra estructura constitucional, fins i tot en el moment de la Confederació (Consulta relativa al Senat, damunt dita, p. 71). Per bé que el passat del Canadà en matèria de defensa dels drets de les minories no és irreprotxable, aquesta defensa sempre ha estat, des de la creació de la Confederació, un objectiu al qual aspiraven els canadencs en un camí que no ha estat pas mancat d'èxits. El principi de la protecció dels drets de les minories segueix influint en l'aplicació i la interpretació de la nostra Constitució.

[82] D'acord amb aquesta llarga tradició de respecte a les minories, que és almenys tan antiga com el Canadà mateix, els redactors de la Llei constitucional del 1982 van incloure a l'article 35 garanties explícites, ja fossin ancestrals o derivades dels tractats, relatives als drets existents dels pobles autòctons i, a l'article 25, una clàusula de salvaguarda dels drets dels pobles autòctons. La «promesa» de l'article 35, com es anomenada en el cas *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, p. 1083, reconeix no solament l'ocupació de terres pels part dels pobles autòctons, sinó també la seva

contribució a la construcció del Canadà i els compromisos especials assumits envers ells pels governs successius. La protecció d'aquests drets, realitzada recentment i de manera laboriosa, ja sigui considerada de manera aïllada o com a part de la qüestió general de les minories, reflecteix la importància d'aquest valor constitucional fonamental.

#### 4) L'APLICACIÓ DELS PRINCIPIS CONSTITUCIONALS EN UN CONTEXT DE SECESSIÓ

[83] La secessió és el procés pel qual un grup o part d'un estat intenta deslligar-se de l'autoritat política i constitucional d'aquest Estat, per tal de formar un nou estat amb una base territorial i reconegut internacionalment. En el cas d'un estat federal, la secessió significa normalment la separació d'una entitat territorial de la federació. La secessió és tant un acte jurídic com un acte polític. La pregunta 1 de la consulta demanava un pronunciament sobre la legalitat d'una secessió unilateral «en virtut de la Constitució del Canadà.» La pregunta és rellevant perquè implica l'examen de la legalitat de la secessió unilateral, almenys en primer lloc, des del punt de vista de l'ordenament jurídic intern de l'Estat del qual l'entitat busca separar-se. Com veurem més endavant, també s'afirma que el dret internacional planteja un estàndard per a avaluar la legalitat de l'acte de secessió previst.

[84] La secessió d'una província del Canadà ha d'ésser considerada, en termes jurídics, com la necessitat de procedir a una modificació de la Constitució, que forçosament exigeix una negociació. Els canvis necessaris per a aconseguir la secessió podrien ésser enormes i radicals. Alguns autors han opinat que la secessió comportaria un canvi de tal magnitud que no es podria considerar simplement com una modificació de la Constitució. No ens convenç aquest punt de vista. És cert que la Constitució no diu res sobre el dret d'una província a escindir-se de la Confederació, però encara que la Constitució ni autoritza ni prohibeix explícitament la secessió, un acte de secessió tindria com a objectiu transformar la forma de govern del territori canadenc d'una manera que, sens dubte, seria incompatible amb les nostres disposicions constitucionals actuals. El fet que aquests canvis serien profunds, o que pretendrien tenir un impacte en el dret internacional, no nega la seva naturalesa de modificacions de la Constitució del Canadà.

[85] La Constitució és l'expressió de la sobirania del poble del Canadà. La població del Canadà, actuant a través de diversos governs, degudament elegits i reconeguts en virtut de la Constitució, té el poder de portar a la pràctica totes les disposicions constitucionals desitjades dins el territori del Canadà, incloent-hi, en cas que es desitgés, la secessió del Quebec respecte del Canadà. Tal com ha declarat aquest Tribunal en la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba, damunt dita, p. 745, «[l]a Constitució d'un país és l'expressió de la voluntat del poble d'ésser governat d'acord amb certs principis considerats fonamentals i certes prescripcions que limiten les competències del legislador i del Govern.» El mètode pel qual una voluntat política d'aquest tipus hagi de prendre forma i ésser mobilitzat és, d'alguna manera, una conjectura. Tanmateix, ens demanen de suposar l'existència d'una voluntat política com aquesta per tal de respondre a la qüestió plantejada. Els mateixos termes de la consulta ens pregunten si, constitucionalment, l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec podrien, en aquestes circumstàncies, efectuar *unilateralment* la secessió del Quebec respecte del Canadà.

[86] El caràcter «unilateral» de l'acte és d'una importància cabdal, i cal entendre el significat que es dona a aquesta paraula. D'alguna manera, qualsevol plantejament fet per un sol actor en el pla constitucional per aconseguir un canvi en la Constitució és «unilateral». No creiem que aquest sigui el sentit considerat en la pregunta 1, ni el significat donat a la discussió que ens ocupa. Allò que es reivindica com un dret de secessió «unilateral» és més aviat el dret a procedir a la secessió sense negociacions prèvies amb les altres províncies i el Govern federal. No és la legalitat del pas inicial el que està en qüestió aquí, sinó la legalitat de l'acte final de la secessió unilateral prevista. El fonament jurídic d'un acte d'aquest tipus seria una voluntat democràtica expressada clarament a través d'un referèndum a la província del Quebec. Aquest argument ens porta a examinar l'impacte legal que l'esmentat referèndum podria tenir sobre el funcionament de la nostra Constitució i la suposada legalitat d'un acte unilateral de secessió.

[87] La Constitució en si mateixa no crida a recórrer a un referèndum, i els resultats d'un referèndum no tenen cap paper directe ni efecte jurídic en el nostre sistema constitucional, però un referèndum pot, sens dubte, proporcionar una manera democràtica de conèixer l'opinió de l'electorat sobre qüestions polítiques importants en un cas específic. El principi democràtic definit anteriorment exigiria concedir un



pes considerable a l'expressió clara per part de la població del Quebec del seu desig de separar-se del Canadà, encara que un referèndum per si mateix i sense res més, no tindria cap efecte jurídic directe i no podria, per si sol, provocar una secessió unilateral. Les nostres institucions polítiques es basen en el principi democràtic i, per tant, l'expressió de la voluntat democràtica de la població d'una província tindria pes, en el sentit que donaria legitimitat als esforços que fes el Govern del Quebec per a iniciar un procés de reforma de la Constitució per tal de separar-se per mitjans constitucionals. En aquest context, parlem d'una majoria «clara» en el sentit qualitatiu. Per a ésser considerats com l'expressió de la voluntat democràtica, els resultats d'un referèndum han d'estar lliures d'ambigüitat, tant pel que fa a la pregunta formulada com al suport rebut.

[88] El principi de federalisme, conjuntament amb el principi democràtic, exigeix que un rebuig clar de l'ordre constitucional existent i l'expressió clara de la població d'una província del desig de realitzar la secessió donin lloc a una obligació recíproca, per a totes les parts que formen la Confederació, de negociar les modificacions constitucionals per tal de complir el desig expressat. La modificació de la Constitució comença amb un procés polític dut a terme en virtut de la Constitució mateixa. Al Canadà, la iniciativa en matèria de reforma constitucional és responsabilitat dels representants democràticament elegits entre els participants en la Confederació. Per a aquests representants, el senyal que hi doni peu pot ésser donat per un referèndum, però, en termes legals, el poder constituent al Canadà, com en molts altres països, pertany als representants elegits democràticament pel poble. L'intent legítim per part d'un membre de la Confederació de modificar la Constitució té com a corol·lari l'obligació de totes les parts de participar en una taula de negociació. Un rebuig clar del poble del Quebec de l'ordre constitucional vigent conferiria, clarament, legitimitat a les reivindicacions secessionistes, i imposaria a les altres províncies i al Govern federal l'obligació de prendre en consideració i de respectar aquesta expressió de la voluntat democràtica prenent part en negociacions i portant-les a terme de conformitat amb els principis constitucionals fonamentals esmentats anteriorment.

[89] En què consisteix l'obligació de negociar? La resposta a aquesta qüestió ens obliga a tenir en compte la delicada interrelació existent entre les obligacions substancials establertes per la Constitució i els mitjans per a fer-les complir, especialment la competència dels tribunals i la limitació que han de demostrar en

aquesta matèria. La distinció entre la legalitat i la legitimitat dels actes previstos en virtut de la Constitució reflecteixen la naturalesa d'aquesta interrelació. Ens proposem tractar, en primer lloc, sobre les obligacions derivades d'aquesta obligació de negociar. Després de descriure la naturalesa d'aquestes obligacions, serà més fàcil avaluar els mitjans adequats per a assegurar-ne el compliment i opinar sobre la distinció entre legalitat i legitimitat.

[90] La conducta de les parts en aquestes negociacions es regiria pels mateixos principis constitucionals que donen lloc a l'obligació de negociar: el federalisme, la democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, i la protecció de les minories. Aquests principis ens porten a rebutjar dues propostes extremes. La primera consisteix a dir que les altres províncies i el Govern federal tenen l'obligació legal de donar el seu consentiment a la secessió d'una província, amb subjecció únicament a la negociació dels detalls logístics de la secessió. Aquesta proposta seria una conseqüència suposadament implícita del principi democràtic de la Constitució, o reposaria sobre el principi d'autodeterminació en virtut del dret internacional.

[91] No podem acceptar aquest punt de vista per dues raons que són a la vegada teòriques i pràctiques. En la nostra opinió, el Quebec no podria pretendre invocar un dret a l'autodeterminació per a dictar a les altres parts les condicions d'una secessió: això no seria una negociació. De la mateixa manera, seria ingenu pensar que l'objectiu principal, la secessió, es podria distingir fàcilment dels detalls pràctics d'una secessió. Els paranys es troben en els detalls. Tal com hem assenyalat, no es pot invocar el principi de democràcia per a excloure els principis del federalisme i de l'estat de dret, els drets humans i de les minories, ni tampoc el funcionament de la democràcia a les altres províncies o en tot el Canadà. No hi ha negociacions reals si el resultat buscat, la separació, es concep com un dret absolut resultant d'una obligació constitucional de posar-lo en pràctica. Un apriorisme semblant significaria en la pràctica destruir l'obligació de negociar i la desproveiria del seu sentit.

[92] No obstant això, ens és igualment impossible acceptar la proposició inversa, segons la qual una expressió clara per part de la població del Quebec de la voluntat d'autodeterminació no imposaria *cap* obligació a les altres províncies o al Govern federal. L'ordre constitucional canadenc existent no podria romandre indiferent davant l'expressió clara d'una majoria clara dels quebequesos del seu desig de no continuar formant part del Canadà. Això equivaldria a dir que els altres principis constitucionals

reconeguts s'imposen necessàriament sobre la voluntat democràtica i clarament expressada per la població del Quebec. Una pretensió d'aquest estil no dona prou importància als principis constitucionals fonamentals que han de guiar el procés de modificació, especialment el principi de democràcia i el principi de federalisme. Els drets de les altres províncies i del Govern federal no poden negar al Govern del Quebec el dret a buscar la realització de la secessió, si una majoria clara de la població del Quebec triés aquest camí, sempre que, en fer-ho, el Quebec respectés els drets de les altres parts. Les negociacions serien necessàries per a tractar dels interessos del Govern federal, del Quebec i de les altres províncies i d'altres participants, així com els drets de tots els canadencs, tant de dins com de fora del Quebec.

[93] És possible conciliar el rebuig d'aquestes dues pretensions? Sí, si s'entén bé que cap dels drets o principis de què es tracta aquí no és absolut i que cap d'ells no pot excloure els altres. Aquesta observació significa que les altres parts no poden exercir els seus drets d'una manera que negui absolutament els drets del Quebec i que, així mateix, mentre el Quebec exerceixi els seus drets respectant els drets de les altres parts, pot proposar la secessió i tractar de dur-la a terme per la via de la negociació. El procés de negociació que resultaria de la decisió d'una majoria clara de la població del Quebec a favor de la secessió, en resposta a una pregunta clara, exigiria la conciliació de diversos drets i obligacions per part dels representants de dues majories legítimes, és a dir, una clara majoria de la població del Quebec i una clara majoria de tot el conjunt del Canadà, fos quina fos. El que no podem admetre és que una d'aquestes majories s'imposi sobre l'altra. Una majoria política que no actuï d'acord amb els principis fonamentals de la Constitució que hem descrit posa en perill la legitimitat de l'exercici dels seus drets.

[94] En aquestes circumstàncies, la conducta de les parts adquireix una gran importància constitucional. El procés negociador s'ha de conduir sense perdre mai de vista els principis constitucionals que hem descrit, que han de guiar el comportament de *tots* els participants en les negociacions.

[95] La negativa d'una de les parts a participar en les negociacions d'acord amb els principis i valors constitucionals podria comprometre greument la legitimitat de les seves reivindicacions i potser, també, tot el procés de negociació. Aquells que, legítimament, insisteixen sobre la importància de respectar l'estat de dret no poden, al mateix temps, passar per alt la necessitat d'actuar de conformitat amb els principis i

els valors constitucionals i així posar de la seva part per a contribuir a la preservació i la promoció d'un marc en el qual l'estat de dret pugui prosperar.

[96] Ningú no pot predir el curs que podrien prendre aquestes negociacions. Cal reconèixer que hi ha la possibilitat que no s'arribés a un acord entre les parts. Les negociacions iniciades després d'un vot referendari a favor d'un projecte de secessió afectarien, inevitablement, una gran varietat de temes i sovint de gran importància. Hi ha, indefectiblement, després de cent trenta-un anys de Confederació, un alt nivell d'integració de les institucions econòmiques, polítiques i socials al Canadà. La visió dels fundadors de la Confederació era crear un país unificat i no una difusa aliança de províncies autònomes. Per tant, si hi ha interessos econòmics regionals que de vegades coincideixen amb les fronteres provincials, també hi ha empreses i interessos (públics i privats) nacionals que s'enfrontarien a un potencial desmantellament. Hi ha una economia nacional i un deute nacional. La qüestió de les fronteres territorials ha estat invocada davant nostre. Les minories lingüístiques i culturals, entre les quals hi ha els pobles autòctons, distribuïts de manera desigual dins del conjunt del país, compten amb la Constitució del Canadà per a protegir els seus drets. Per descomptat, la secessió donaria lloc a una multitud de qüestions, molt difícils i molt complexes, que caldria resoldre en el marc general de l'estat de dret per a garantir als canadencs residents al Quebec i a qualsevol altre lloc una certa estabilitat durant el que seria probablement un període d'incertesa i de canvis profunds. Ningú no pot sostenir seriosament que la nostra existència nacional, tan compactament teixida en tants aspectes, podria ésser separada sense un esforç d'acord amb les fronteres provincials actuals del Quebec. En paraules del fiscal general de Saskatchewan en el seu al·legat oral:

[TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] Una nació està construïda quan les comunitats que la componen prenen compromisos en relació amb ella, quan renuncien a opcions i oportunitats en nom d'una nació, [...] quan les comunitats que la componen fan concessions recíproques, quan s'ofereixen mútuament garanties, quan intercanvien i, potser el més significatiu, quan reben dels altres els avantatges de la solidaritat nacional. Els fils de milers de concessions mútues teixeixen la tela de la nació.

[97] En aquestes circumstàncies, no hi ha dubte que les negociacions següents a aquest referèndum serien difícils. Els negociadors haurien de considerar la possibilitat de la secessió sense que hi hagi, tanmateix, un dret absolut a la secessió ni la certesa que sigui realment possible arribar a un acord que conciliï tots els drets i totes les obligacions que hi hauria en joc. És imaginable que fins i tot unes negociacions

portades de conformitat amb els principis constitucionals fonamentals podrien dur a un carreró sense sortida. No ens correspon aquí especular sobre el que passaria a continuació. Segons la Constitució, la secessió exigeix la negociació d'una modificació.

[98] Les funcions respectives dels tribunals i dels actors polítics en el compliment de les obligacions constitucionals que hem descrit resulten inevitablement de les observacions anteriors. En la Consulta relativa a la repatriació, es va fer una distinció entre el dret de la Constitució, que generalment els tribunals fan respectar, i altres normes constitucionals, com ara les normes implícites de la Constitució, que només són susceptibles de donar lloc a sancions polítiques. Un cop més, però, la intervenció judicial, fins i tot pel que fa al *dret* de la Constitució, està subordinada a l'apreciació que el Tribunal faci de la funció que li correspon en el nostre sistema constitucional.

[99] Com hem assenyalat en l'examen de les objeccions preliminars, el concepte de jutjabilitat està vinculat a la noció de la reserva judicial adequada. Abans hem fet al·lusió a la qüestió de la jutjabilitat en la Consulta relativa al Règim d'assistència pública del Canadà, a la p. 545:

En l'exercici del seu poder discrecional per a decidir si convé respondre a una pregunta, com s'al·lega, no formaria part de la competència dels tribunals, el Tribunal ha de vetllar, sobretot, per a preservar el paper que li correspon dins el marc constitucional de la nostra forma democràtica de govern.

El cas *Operation Dismantle*, damunt dit, p. 459, subratlla que la jutjabilitat és una «doctrina [...] basada en la preocupació sobre el paper apropiat dels tribunals com a fòrum per a resoldre diferents tipus de conflictes». Un principi semblant de reserva judicial s'aplica aquí. El cas *El Canadà (Auditor general) c. el Canadà (Ministeri d'Energia, Mines i Recursos)*, [1989] 2 RCS 49 (el cas de l'*Auditor general*), també diu, a la p. 91:

Hi ha tot un ventall de qüestions litigioses que demanen una valoració judicial per a determinar si poden ésser conegudes justificadament pels tribunals. En darrera instància, aquesta valoració depèn de l'apreciació del poder judicial sobre la seva posició mateixa en el sistema constitucional.

[100] El paper del Tribunal en aquesta consulta es limita a identificar els aspectes pertinents de la Constitució, en el seu sentit més ampli. Hem interpretat les preguntes com a referides al marc constitucional dins del qual, en última instància, es poden

prendre les decisions polítiques. Dins d'aquest marc, els engranatges del procés polític són complexos i només poden estar determinats per mitjà de judicis i avaluacions d'ordre polític. El Tribunal no té cap funció de supervisió a jugar en els aspectes polítics de les negociacions constitucionals. De la mateixa manera, l'impuls inicial per a la negociació, és a dir, una majoria clara a favor de la secessió en resposta a una pregunta clara, només està subjecte a una avaluació d'ordre polític, i amb tota la raó. El dret i la corresponent obligació de negociar no es poden basar en una suposada expressió de voluntat democràtica si aquesta expressió està ella mateixa plena d'ambigüitats. Només els actors polítics tindrien la informació i la perícia per a jutjar adequadament en quin moment aquestes ambigüitats quedarien resoltes d'una manera o una altra, així com les circumstàncies en què ho serien.

[101] Si les circumstàncies que haurien de donar lloc a l'obligació de negociar arribessin a produir-se, l'anàlisi jurídica no permetria tampoc distingir entre la defensa enèrgica d'uns interessos legítims i la presa d'unes posicions que, de fet, exclourien totalment els interessos legítims dels altres. El Tribunal no tindria accés a tota la informació de què disposen els actors polítics, i els mètodes establerts per a la recerca de la veritat en un tribunal de justícia són poc adequats per a una anàlisi en profunditat de les negociacions constitucionals. En la mesura que les qüestions són de naturalesa política, no és el paper del poder judicial interposar les seves pròpies opinions sobre les posicions divergents adoptades per les parts en les negociacions, fins i tot si fos convidat a fer-ho. Incumbeix més aviat als representants electes complir les seves obligacions constitucionals d'una manera concreta que, en última instància, només els seus electors i ells mateixos són capaços d'avaluar. La conciliació dels diversos interessos constitucionals legítims descrits anteriorment responen necessàriament a l'àmbit de la política més que no pas al judicial, precisament perquè aquesta conciliació només pot sortir de l'«estira-i-arronsa» propi dels processos de negociació. Un cop establert el marc jurídic, correspondria als dirigents elegits democràticament pels diferents participants resoldre les seves diferències.

[102] La no jutjabilitat de les qüestions polítiques desproveïdes d'un component legal no prenen al marc constitucional existent el seu caràcter imperatiu i tampoc no significa que les obligacions constitucionals puguin ésser violades sense comportar conseqüències legals greus. Quan hi ha drets, hi ha reparacions, però com s'explica en el cas de l'*Auditor general*, damunt dit, p. 90, i al cas de *New Brunswick Broadcasting*,

també damunt dit, el recurs apropiat, en determinades circumstàncies, és fer una crida als mecanismes del procés polític en lloc d'apel·lar als tribunals.

[103] En la mesura que la violació de l'obligació constitucional de negociar d'acord amb els principis descrits anteriorment soscava la legitimitat de les accions d'una part, aquesta pot tenir una repercussió significativa en el pla internacional. Per tant, l'incompliment de l'obligació de comprometre's i de dur a terme negociacions de conformitat amb els principis constitucionals pot afeblir la legitimitat del govern que l'al·legui, ja que aquesta legitimitat és generalment una condició prèvia per al reconeixement internacional. Inversament, la violació d'aquests principis per part del Govern federal o el Govern de les altres províncies en la seva resposta a una demanda de secessió en pot soscavar la legitimitat. D'aquesta manera, un Quebec que hagués negociat d'acord amb els principis i els valors constitucionals havent topat amb la intransigència injustificada d'altres participants en l'àmbit federal o provincial, tindria probablement més possibilitats de d'ésser reconegut que un Quebec que no hagués actuat d'acord amb els principis constitucionals en el curs del procés de negociació. La legalitat dels actes de les parts en el procés de negociació segons el dret canadenc, així com la legitimitat percebuda per a tal actuació serien, l'una i l'altra, consideracions importants en el procés de reconeixement. D'aquesta manera, l'adhesió de les parts a l'obligació de negociar seria avaluada indirectament en el pla internacional.

[104] Resulta clarament, doncs, de l'anàlisi que precedeix, que la secessió del Quebec respecte del Canadà no pot ésser considerada un acte legal si es fa de manera unilateral per part de l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec, és a dir, sense negociacions conformes als principis. Qualsevol projecte de secessió d'una província del Canadà que no sigui abordat de conformitat amb la Constitució del Canadà és una violació de l'ordre jurídic del Canadà. No obstant això, l'ordre constitucional canadenc no pot deixar de quedar afectat en la seva existència i el seu funcionament per l'expressió inequívoca d'una majoria clara dels quebequesos del seu desig de deixar de formar part del Canadà. El principal mitjà per a donar compliment a aquesta expressió és l'obligació constitucional de negociar d'acord amb els principis constitucionals que hem definit. Si s'emprenguessin les negociacions de secessió, la nostra Constitució, així com la nostra història, apel·larien als participants perquè s'esforcessin a conciliar els drets, les obligacions i les aspiracions legítimes de tots els

canadencs en un marc que donaria tanta importància a les responsabilitats com als drets de cadascú en virtut de la Constitució.

[105] Cal subratllar que la pregunta 1 no demana com es podria dur a terme la secessió de manera constitucional, només fa referència a una forma de secessió, la secessió unilateral. Encara que la possibilitat d'aplicar diferents procediments per a portar a cap la secessió hagi estat abordada en els escrits d'al·legacions, cada opció ens obligaria a suposar l'existència de fets que són desconeguts en aquest moment. D'acord amb la regla de prudència requerida en matèria constitucional, ens abstindrem de qualsevol conclusió pel que fa a la possible aplicació d'un procediment específic per a la secessió, ja que no hi ha prou fets clars per a plantejar una qüestió jutjable.

#### 5) L'ARGUMENT BASAT EN EL PRINCIPI D'EFFECTIVITAT

[106] En l'anterior debat no hem passat per alt el principi d'efectivitat, que ha estat en primera línia dels arguments presentats. Per les raons que segueixen, no creiem que el principi d'efectivitat s'apliqui de cap manera als punts plantejats per la pregunta 1. Cal distingir entre el dret d'un poble a actuar i el seu poder per a fer-ho. No es tracta de la mateixa cosa. Un dret està reconegut per la llei: la simple possibilitat material no té necessàriament la condició de dret. El fet que una persona o un grup puguin actuar d'una certa manera no determina, de cap manera, la qualitat o les conseqüències jurídiques de l'acte. Un poder pot ésser exercit també en absència d'un dret d'actuar, però, llavors, aquest poder s'exerceix sense cap fonament jurídic. La nostra Constitució no tracta dels poders en aquest sentit. Al contrari, la nostra Constitució només s'interessa pels drets i obligacions dels individus, els grups i els governs, així com per l'estructura de les nostres institucions. S'ha argumentat que l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec podrien efectuar unilateralment la secessió d'aquesta província del Canadà, però no s'ha indicat que podrien dur-la a terme legalment: més aviat han assenyalat que ho podrien fer *de facto*. Tot i que no existeixi un dret a la secessió unilateral en la Constitució, és a dir, sense una negociació basada en els principis, això no exclou la possibilitat d'una declaració inconstitucional de secessió que resulti en una secessió de fet. L'èxit final d'una secessió d'aquestes característiques dependria del control efectiu d'un territori i del reconeixement per part de la comunitat internacional. Els principis que regeixen la secessió en el dret internacional són analitzats en la nostra resposta a la pregunta 2.



[107] En la nostra opinió, el principi d'efectivitat que ha estat al·legat no té cap estatus constitucional o jurídic, en el sentit que no ofereix cap explicació o justificació prèvia abans de l'acte. L'acceptació d'un principi d'efectivitat equivaldria essencialment a l'acceptació que l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec poden actuar independentment de la llei, per la senzilla raó que diuen tenir l'autoritat per a fer-ho. En un plantejament com aquest, en realitat, se suggereix que l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec podrien pretendre portar a terme unilateralment la secessió de la província del Canadà sense respectar el dret canadenc i internacional. Se suggereix, a més, que si el projecte secessionista tingués èxit, s'establiria un nou ordre jurídic en aquesta província que seria considerada, llavors, un estat independent.

[108] Aquesta proposta és una formulació de fet, no és una declaració de dret. Pot ésser certa o no, però de totes maneres resulta irrellevant pel que fa a les qüestions legals que ens han estat plantejades. Si, d'altra banda, aquesta proposta es presenta com una formulació legal, equival simplement a sostenir que es pot violar la llei en la mesura que la violació tingui èxit. Una afirmació d'aquestes característiques és contrària a l'estat de dret i, per tant, ha d'ésser rebutjada.

## B. *Pregunta 2*

L'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec tenen, d'acord amb el dret internacional, el dret a efectuar unilateralment la secessió del Quebec respecte del Canadà? En aquest sentit, segons el dret internacional, existeix un dret a l'autodeterminació que donaria a l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec el dret a procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

[109] Per les raons exposades anteriorment, el Tribunal no accepta l'afirmació segons la qual la pregunta 2 planteja una qüestió de dret internacional «pur» sobre la qual no té competència. La pregunta 2 està plantejada en el context d'una consulta relativa a l'existència o la inexistència del dret d'una província del Canadà d'escindir-se de manera unilateral. L'*amicus curiae* al·lega que aquesta pregunta, en última instància, ha d'ésser resolta en virtut del dret internacional. En l'examen d'aquesta qüestió, el Tribunal no pretén actuar com a àrbitre entre estats sobirans o, de manera més general, dins de la comunitat internacional. El Tribunal emet una opinió consultiva sobre determinats aspectes jurídics de l'existència continuada de la federació

canadenca. El dret internacional és un dels factors que s'han al·legat i, per tant, ha d'ésser examinat.

[110] L'argumentació presentada al Tribunal sobre la pregunta 2 s'ha centrat principalment en la qüestió de saber si, en dret internacional, existeix un dret a la secessió unilateral en les circumstàncies fàctiques que han estat presentades a l'efecte de la nostra resposta sobre la pregunta 1. Així mateix, s'han avançat altres arguments suggerint que, independentment de l'existència o inexistència d'un dret de secessió unilateral, el dret internacional, comptat i debatut, reconeixerà com una qüestió de fet certes realitats polítiques efectives, incloent-hi l'aparició d'un nou estat. Encara que la nostra resposta a la pregunta 2 tindrà en compte les qüestions plantejades per l'argument subsidiari basat en l'«efectivitat», cal assenyalar, en primer lloc, que hi ha una gran diferència entre la constatació d'un dret positiu i la predicció de com la llei respondrà, després del fet, a una realitat política existent. Aquests dos conceptes fan referència a moments diferents en el temps. Les preguntes plantejades al Tribunal es refereixen a drets legals en la perspectiva d'un hipotètic acte unilateral per a fer efectiva una secessió. Tot i que fem referència més endavant a la pràctica que regeix el reconeixement internacional dels nous estats, aquest Tribunal és tan reticent a especular sobre les possibles reaccions dels estats sobirans des del punt de vista internacional com ho ha estat, en el marc de la pregunta 1, pel que fa al desenvolupament de les eventuais negociacions polítiques entre els participants en la federació canadenca. En ambdós casos, les preguntes de la Consulta es refereixen únicament al marc *jurídic* en el qual els actors polítics han de complir els mandats respectius.

#### 1) LA SECESSIÓ EN DRET INTERNACIONAL

[111] És clar que el dret internacional no concedeix expressament a les parts constituents d'un estat sobirà el dret a separar-se unilateralment de l'Estat «matriu». Això està reconegut pels experts que han donat la seva opinió tant per compte de l'*amicus curiae* com per compte del fiscal general del Canadà. Atès que la secessió unilateral no disposa d'una autorització expressa, els defensors de l'existència d'aquest dret en el dret internacional no tenen cap altra opció que basar el seu argument: I) en la tesi segons la qual la secessió unilateral no està expressament prohibida i que allò

que no està explícitament prohibit per inferència està permès;<sup>17</sup> II) l'obligació implícita que incumbeix als estats pel que fa al reconeixement de la legitimitat d'una secessió duta a terme mitjançant l'exercici del dret, ben establert pel dret internacional, que té «un poble» a l'autodeterminació. L'*amicus curiae* ha abordat el dret a l'autodeterminació, però ha sostingut que no és aplicable al cas del Quebec dins la federació canadenca, independentment de l'existència o inexistència d'un resultat referendari a favor de la secessió. Estem d'acord amb l'*amicus curiae* en aquest punt, per les raons que explicarem breument.

a) *L'absència de prohibició expressa*

[112] El dret internacional no estableix el dret a la secessió unilateral, però no en nega explícitament l'existència, encara que, en certa mesura, aquesta negació derivaria implícitament del caràcter excepcional de les circumstàncies que es requereixen per a autoritzar una secessió basada en el dret d'un poble a l'autodeterminació, com per exemple el dret de secessió que deriva de la situació excepcional d'un poble oprimat o colonitzat, examinada més endavant. Com veurem, el dret internacional concedeix una gran importància a la integritat territorial dels estats nació i, d'una manera general, deixa al dret intern de l'Estat existent, del qual l'entitat secessionista forma part, la decisió sobre la creació o no d'un nou estat (R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (1963), p. 8 i 9). En els casos com el present, en què la secessió unilateral seria incompatible amb la constitució interna, el dret internacional acceptarà probablement aquesta conclusió, sens perjudici del dret dels pobles a disposar d'ells mateixos, o dret a l'autodeterminació, matèria que ara abordarem.

b) *El dret d'un poble a l'autodeterminació*

[113] Tot i que el dret internacional generalment regula la conducta dels estats Nació, també reconeix, en determinades circumstàncies concretes, els «drets» d'entitats que no són estats nació, com el dret d'un *poble* a l'autodeterminació.

---

17. N. del t.: Vegeu l'Opinió Consultiva de la Cort Internacional de Justícia de les Nacions Unides del 26 de juliol de 2010, segons la qual la declaració d'independència de Kosovo del 17 de febrer de 2008 no va violar el dret internacional (<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>).

[114] L'existència del dret dels pobles a l'autodeterminació està actualment reconeguda d'una manera tan àmplia en els tractats internacionals que aquest principi ha adquirit un estatus superior al d'un «costum», i es considera com un principi general del dret internacional. (A. Cassese, *Self-determination of peoples: A legal reappraisal* (1995), p. 171 i 172; K. Doehring, «Self-Determination», a B. Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (1994), p. 70.)

[115] L'article 1 de la Carta de les Nacions Unides, R. T. Can. 1945 núm. 7, declara específicament que un dels propòsits de les Nacions Unides és:

*Article 1*

[...]

2. Desenvolupar entre les nacions relacions d'amistat basades en el respecte al principi d'igualtat de drets dels pobles i el seu dret a l'autodeterminació, i prendre qualsevol altres mesures adequades per a enfortir la pau al món;

[...].

[116] A més, en virtut de l'article 55 de la seva Carta, l'Organització de les Nacions Unides promou objectius com la millora dels nivells de vida, la plena ocupació i el respecte dels drets humans «amb la finalitat de crear les condicions d'estabilitat i de benestar necessàries per a assegurar entre les nacions unes relacions pacífiques i amistoses basades en el respecte al principi de la igualtat de drets dels pobles i del seu dret a l'autodeterminació».

[117] El principi fonamental de l'autodeterminació és formulat i discutit en un nombre tan gran de convencions i resolucions de les Nacions Unides que Doehring (esmentat més amunt) subratlla el següent a la p. 60:

[TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] El gran nombre de resolucions relatives al dret a l'autodeterminació fa que la seva enumeració sigui impossible.

[118] Per a les finalitats que ens interessin, n'hi ha prou d'esmentar els convenis i resolucions següents. L'article 1, tant del Pacte internacional relatiu als drets civils i polítics, 999 RTNU 171, com del Pacte internacional relatiu als drets econòmics, socials i culturals, 993 RTNU 3, estan redactats així:

1. Tots els pobles tenen dret a l'autodeterminació. En virtut d'aquest dret, determinen lliurement el seu estatus polític i procuren lliurement pel seu desenvolupament, econòmic, social i cultural.

[119] De la mateixa manera, la Declaració relativa als principis de dret internacional referents a les relacions d'amistat i a la cooperació entre els estats de conformitat amb la Carta de les Nacions Unides, Resolució de l'Assemblea General 2625 (XXV), del 24 d'octubre del 1970 (Declaració sobre les relacions d'amistat), diu:

En virtut del principi de la igualtat de drets dels pobles i del seu dret a l'autodeterminació, principi consagrat a la Carta de les Nacions Unides, tots els pobles tenen el dret a determinar el seu estatus polític amb total llibertat i sense ingerències exteriors, i procurar pel seu desenvolupament econòmic, social i cultural, i cadascun dels estats té el deure de respectar aquest dret d'acord amb les disposicions de la Carta.

[120] El 1993, la Conferència Mundial de les Nacions Unides sobre els Drets Humans va aprovar el document titulat «Declaració de Viena i Programa d'Acció», A/CONF.157/24, de 25 de juny del 1993, en què es va reafirmar l'article 1 dels dos pactes damunt dits. En la Declaració del cinquantè aniversari de l'Organització de les Nacions Unides, Resolució AG 50/6, del 9 de novembre del 1995, l'Assemblea General de les Nacions Unides, va destacar, un cop més, el dret a l'autodeterminació en afirmar que els seus estats membres han de:

1 [...]

— Continuar reafirmant el dret *de tots els pobles a l'autodeterminació*, tenint en compte la situació particular dels pobles sotmesos a la dominació colonial o altres formes de dominació o ocupació estrangera, i reconèixer el dret dels pobles a prendre les mesures legítimes, de conformitat amb la Carta de les Nacions Unides, per a dur a terme el seu dret inalienable a l'autodeterminació. *Això no s'ha d'interpretar com a autorització o el foment de cap acció dirigida a desmembrar o posar en perill, totalment o parcial, la integritat territorial o la unitat política dels estats sobirans i independents respectuosos amb el principi d'igualtat de drets i de l'autodeterminació dels pobles i, per tant, dotats d'un govern que representi la totalitat del poble pertanyent al territori, sense distinció de cap mena...* [La cursiva és nostra.]

[121] El dret a l'autodeterminació està igualment reconegut en altres documents jurídics internacionals. Per exemple, l'Acta final de la Conferència sobre la seguretat i la cooperació a Europa (1975) (Acta final d'Hèlsinki) diu (a la part VIII):

Els estats participants respecten la igualtat de drets dels pobles i *el seu dret a l'autodeterminació*, actuant en tot moment de conformitat amb les finalitats i els principis de la Carta de les Nacions Unides i les normes pertinents del dret internacional, incloent-hi les que fan referència a la integritat territorial dels estats.

En virtut del principi de la igualtat de drets dels pobles i del seu dret a l'autodeterminació, tots els pobles tenen sempre el dret, en total llibertat, de determinar,

quan ho desitgin i com ho desitgin, el seu estatus polític intern i extern, sense ingerència exterior, i perseguir, segons la seva voluntat, el seu desenvolupament polític, econòmic, social i cultural. [La cursiva és nostra.]

[122] Tal com veurem a continuació, en el dret internacional se suposa que el dret a l'autodeterminació serà exercida pels pobles dins dels estats sobirans existents i d'acord amb el principi del manteniment de la integritat territorial d'aquests estats. Quan això no sigui possible, un dret de secessió pot néixer en les circumstàncies excepcionals examinades a continuació.

#### I. La definició de *pobles*

[123] És als «pobles» que el dret internacional atorga el dret a l'autodeterminació. En conseqüència, per a disposar d'aquest dret, el grup que l'invoca ha de complir la condició prèvia, és a dir, ésser qualificat de poble. No obstant això, com que el dret a l'autodeterminació s'ha desenvolupat mitjançant l'adopció d'un conjunt d'acords i convenis internacionals, combinat amb la pràctica dels estats i amb el fet que s'han proporcionat poques precisions formals a la definició de *pobles*, resulta que el sentit de la paraula *poble* continua essent força incert.

[124] És clar que un «poble» pot incloure només una part de la població d'un estat existent. El dret a l'autodeterminació s'ha desenvolupat, en bona part, com un dret humà i l'expressió s'utilitza generalment en documents on apareixen a la vegada les paraules «nació» i «estat». La juxtaposició d'aquests termes indica que la paraula *poble* no es refereix necessàriament a tota la població d'un estat. Restringir la definició d'aquesta paraula a la població dels estats existents, d'una banda faria superflu, en bona part, el reconeixement del dret a l'autodeterminació, atès l'èmfasi que en paral·lel trobem dins de la majoria dels documents font, sobre la necessitat de protegir la integritat territorial dels estats existents i, d'altra banda, frustraria l'objectiu reparador d'aquest dret.

[125] Encara que la major part de la població del Quebec comparteix un bon nombre de les característiques (per exemple, una llengua i una cultura comunes) que es prenen en consideració per a determinar si un grup concret és un «poble», igual que en el cas d'altres grups dins del Quebec i del Canadà, no cal estudiar aquesta qualificació jurídica per a respondre adequadament a la pregunta 2. De la mateixa manera, no li cal al Tribunal determinar si, suposant que hi hagi un poble quebequès

en el sentit del dret internacional, aquest poble inclou tota la població de la província o a una part d'aquesta. Tampoc no cal examinar la situació de la població indígena al Quebec. Com ho demostrarà la nostra anàlisi de l'abast del dret a l'autodeterminació, independentment de la definició correcta de *poble(s)* que s'hagi d'aplicar en aquest context, el dret a l'autodeterminació no pot, en les circumstàncies actuals, constituir el fonament d'un dret de secessió unilateral.

## II. L'abast del dret a l'autodeterminació

[126] Les fonts reconegudes del dret internacional estableixen que el dret d'un poble a l'autodeterminació es realitza normalment mitjançant l'autodeterminació *interna*, és a dir, la cerca d'aquest poble del seu desenvolupament polític, econòmic, social i cultural dins el marc d'un estat existent. El dret a l'autodeterminació *externa* (que, en aquest cas, podria prendre la forma de la reivindicació d'un dret de secessió unilateral) sorgeix només en casos extrems les circumstàncies dels quals estan acuradament definides. L'autodeterminació *externa* pot ésser descrita per l'extracte de la Declaració sobre les relacions d'amistat següent:

La creació d'un estat sobirà i independent, la lliure associació o integració amb un estat independent o l'adquisició de qualsevol altre estatus polític lliurement decidit per un *poble* constitueixen, per a *aquest poble*, mitjans per a exercir el seu dret a l'autodeterminació. [La cursiva és nostra.]

[127] El principi d'autodeterminació en dret internacional ha evolucionat en el respecte de la integritat territorial dels estats existents. Els diversos documents internacionals que sostenen l'existència del dret d'un poble a l'autodeterminació també contenen declaracions de suport al principi segons el qual l'exercici d'aquest dret ha d'estar suficientment limitat per a prevenir amenaces contra la integritat territorial d'un estat existent o l'estabilitat de les relacions entre estats sobirans.

[128] La Declaració sobre les relacions d'amistat, la Declaració de Viena i la Declaració del cinquantè aniversari de l'Organització de les Nacions Unides són explícites. Immediatament després d'afirmar el dret d'un poble a determinar el seu estatus polític i perseguir el seu desenvolupament econòmic, social i cultural, precisen que aquest dret *no* ha d'ésser

interpretat com una autorització o un encoratjament de cap acció dirigida a desmembrar o *comprometre, totalment o parcial, la integritat territorial o la unitat política d'estats*

*sobirans i independents respectuosos amb el principi de la igualtat dels drets i de l'autodeterminació dels pobles* i, per tant, dotats d'un govern que representi la totalitat del poble pertanyent al territori, sense distinció... [La cursiva és nostra.]

[129] De la mateixa manera, el document final de la reunió de la Conferència sobre la Seguretat i la Cooperació a Europa, celebrada a Viena el 1989, que va seguir a l'Acta final d'Hèlsinki, fa esment del dret dels pobles a determinar el seu «estatus polític intern i *extern*» (ho subratllem), però aquesta declaració ve seguida immediatament pel reconeixement exprés que els estats participants actuaran en tot moment «de conformitat amb les finalitats i els principis de la Carta de les Nacions Unides i les normes pertinents del dret internacional, *incloent-hi les relatives a la integritat territorial*», segons consta a l'Acta final d'Hèlsinki (la cursiva és nostra). El principi 5 del document final declara que els estats participants (incloent-hi el Canadà):

[...] confirmen el seu compromís d'observar estrictament i efectiva el principi de la integritat territorial dels estats. S'abstindran de qualsevol violació d'aquest principi i, per tant, de qualsevol acció dirigida, per mitjans directes o indirectes que contravinguin les finalitats i principis de la Carta de les Nacions Unides, altres obligacions resultants del dret internacional o les disposicions de l'Acta Final, a violar la integritat territorial, la independència política o la unitat d'un estat. *Cap acció o situació en contravençió d'aquest principi no serà reconeguda com a legal pels estats participants.* [La cursiva és nostra.]

Per tant, el paràgraf de l'Acta final d'Hèlsinki que fa referència a la determinació d'un poble del seu estatus polític extern s'interpreta com l'expressió de la condició política externa d'aquest poble per mitjà del govern de l'Estat existent, excepte en les circumstàncies excepcionals examinades més endavant. Com ha assenyalat Cassese, *op. cit.*, p. 287, tenint en compte la història d'aquest document i la seva estructura, la menció a l'autodeterminació externa simplement vol dir que [TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] «les autoritats centrals d'un estat no poden fer cap canvi territorial o d'un altre tipus que sigui contrari a la voluntat del conjunt de la població d'aquest Estat».

[130] Tot i que el Pacte internacional relatiu als drets econòmics, socials i culturals i el Pacte internacional relatiu als drets civils i polítics no fan cap referència expressa a la protecció de la integritat territorial, delimiten l'abast de l'aplicació del dret a l'autodeterminació en funció de condicions que són normalment realitzables en el marc d'un estat existent. No hi ha necessàriament cap incompatibilitat entre el manteniment de la integritat territorial dels estats existents, com el Canadà, i el dret



d'un «poble» a aplicar completament l'autodeterminació. Un estat el Govern del qual representa, en igualtat i sense discriminació, el conjunt del poble o dels pobles residents en el seu territori i que respecti els principis de l'autodeterminació en les seves disposicions internes, té dret, en virtut del dret internacional, a la protecció de la seva integritat territorial.

### III. Els pobles oprimits o colonitzats

[131] En conseqüència, d'acord amb l'estat general del dret internacional, el dret a l'autodeterminació s'aplica dins dels límits de la protecció prevalent concedida a la integritat territorial dels estats «matriu». No obstant això, com assenyalava Cassese, *op. cit.*, p. 334, en certs contextos determinats, el dret dels pobles a l'autodeterminació es pot exercir efectivament de «manera externa», la qual cosa, en el context d'aquesta consulta, podria significar la secessió:

[TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] [...] el dret a l'autodeterminació externa, que comporta la possibilitat de triar (o de restablir) la independència, va ésser concedit només a dues categories de pobles (aquells sota dominació colonial o sota ocupació estrangera), sobre la base de la hipòtesi que en ambdós casos aquests pobles constitueixen entitats intrínsecament diferents de la potència colonial o ocupant, i que la «integritat territorial» d'aquests pobles, que als efectes pràctics va ésser destruïda pel poder colonial o ocupant, ha d'ésser completament restablerta [...].

[132] El dret dels pobles colonitzats a exercir els seu dret a l'autodeterminació mitjançant el trencament amb la potència «imperial» és ara indiscutible, però és irrellevant en aquesta consulta.

[133] L'altre cas clar d'aplicació del dret a l'autodeterminació externa és aquell en què un poble està sotmès a la subjugació, a la dominació o a l'explotació estrangera fora del context colonial. Aquest reconeixement deriva de la Declaració sobre les relacions d'amistat:

Tot estat té el deure de promoure, juntament amb altres estats o individualment, la realització del principi de la igualtat de drets dels pobles i el seu dret a l'autodeterminació de conformitat amb les disposicions de la Carta, i d'ajudar l'Organització de les Nacions Unides a dur a terme les funcions que li han estat encomanades per la Carta respecte de l'aplicació d'aquest principi amb l'objectiu de:

a) promoure les relacions d'amistat i cooperació entre els estats; i

b) posar fi ràpidament al colonialisme amb el respecte degut a la voluntat lliurement expressada dels pobles interessats;

i tenint en compte que sotmetre els pobles a subjugació, dominació o explotació estrangeres constitueix una violació d'aquest principi, així com una negació dels drets humans fonamentals, i és contrari a la Carta.

[134] Diversos comentaristes han argumentat, d'altra banda, que el dret a l'autodeterminació pot, en un tercer cas, fonamentar un dret a la secessió unilateral. Encara que aquest tercer cas s'ha descrit de moltes maneres, reposa sobre la idea que quan a un poble se li impedeix d'exercir de manera significativa el seu dret a l'autodeterminació interna, llavors té dret, com a últim recurs, a exercir-lo per la via de la secessió. El fet que la Declaració de Viena exigeixi que els governs representin «el conjunt de la població pertanyent al territori, sense cap distinció», afegeix credibilitat a l'afirmació segons la qual un bloqueig tan complet pot, potencialment, donar lloc a un dret a la secessió.

[135] Clarament, aquesta situació és similar a les altres dues situacions reconegudes, en què la capacitat del poble afectat per a exercir el seu dret a l'autodeterminació interna és totalment frustrat. Tot i que encara no se sap amb certesa si aquesta tercera proposició reflecteix en realitat una norma de dret internacional establerta, no cal decidir-ho als efectes d'aquesta consulta. Fins i tot suposant que aquesta tercera situació pugui crear un dret a la secessió unilateral en virtut del dret internacional, no es pot dir que el context actual del Quebec s'acosti a aquesta situació. Com afirma l'*amicus curiae* en l'annex a la seva memòria, als paràgrafs 15 i 16:

15. El poble quebequès no és víctima d'atacs contra la seva existència o la seva integritat física, ni de violació massiva dels seus drets fonamentals. El poble quebequès no és manifestament, d'acord amb l'*amicus curiae*, un poble oprimat.

16. En efecte, durant gairebé quaranta dels últims cinquanta anys, el primer ministre del Canadà ha estat un quebequès. Durant aquest període, els quebequesos han ocupat de tant en tant totes les posicions més importants en el gabinet federal. Durant els vuit anys anteriors al juny del 1997, el primer ministre i el cap de l'oposició oficial a la Cambra dels Comuns eren tots dos quebequesos. Actualment, el primer ministre del Canadà, el Molt Honorable President i altres dos membres del Tribunal Suprem, el cap de l'Estat Major de les Forces Armades Canadenques i l'ambaixador del Canadà als Estats Units, sense comptar la vicesecretària general de les Nacions Unides, són tots ells quebequesos. Els èxits internacionals dels quebequesos en la major part dels camps de l'activitat humana són massa nombrosos per a ésser enumerats. Des que el dinamisme del poble del

Quebec es va dirigir cap al sector empresarial, aquest ha estat un àmbit d'èxit clar al Quebec, a la resta del Canadà i a l'estranger.

[136] No es pot afirmar raonablement que a la població del Quebec se li negui l'accés al govern. Els quebequesos ocupen càrrecs molt importants en el Govern del Canadà. Els residents d'aquesta província són lliures de prendre les seves decisions polítiques i persegueixen lliurement el seu desenvolupament econòmic, social i cultural dins del Quebec, en el conjunt del Canadà i al món sencer. La població del Quebec està equitativament representada en les institucions legislatives, executives i judicials. En resum, en els termes dels instruments internacionals que tracten del dret dels pobles a l'autodeterminació, el Canadà és un «estat sobirà i independent respectuós amb el principi de la igualtat de drets i l'autodeterminació dels pobles i està dotat d'un govern representatiu de la totalitat de la població pertanyent al territori, sense cap distinció».

[137] Els fracassos continuats en la recerca d'un acord sobre la modificació de la Constitució, tot i ésser un motiu de preocupació, no equivalen a una denegació del dret a l'autodeterminació. En absència de modificacions constitucionals, ens hem de basar en les disposicions constitucionals actualment en vigor i no podem concloure que, en les actuals circumstàncies, aquestes disposicions situïn els quebequesos en la situació de desavantatge establerta per la norma del dret internacional.

[138] En resum, el dret a l'autodeterminació en el dret internacional preveu, com a màxim, un dret a l'autodeterminació externa en el cas de les antigues colònies; en el cas dels pobles oprimits, com per exemple els pobles sotmesos a una ocupació militar estrangera, o, també, en el cas en què a un grup concret se li negui l'accés real al govern per a assegurar el seu desenvolupament polític, econòmic, social i cultural. En aquestes tres situacions, el poble en qüestió gaudeix del dret a l'autodeterminació externa, ja que se li nega la possibilitat d'exercir, internament, el seu dret a l'autodeterminació. Aquestes circumstàncies excepcionals no són aplicables manifestament al cas del Quebec en les condicions actuals. Per tant, ni la població del Quebec, encara que sigui qualificada de «poble» o de «pobles», ni les seves institucions representatives, l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec, no posseeixen, en virtut del dret internacional, el dret de separar-se unilateralment del Canadà.

[139] No volem tancar aquest aspecte de la nostra resposta a la pregunta 2 sense reconèixer la importància dels arguments que ens han estat presentats en relació amb

els drets i preocupacions dels pobles autòctons i els mitjans adequats per a delimitar les fronteres del Quebec, en cas de secessió, particularment pel que fa a les terres del nord ocupades principalment pels pobles autòctons. No obstant això, les preocupacions dels pobles autòctons resulten del dret invocat pel Quebec a la secessió unilateral. A la llum del nostre dictamen, que aquest dret no s'aplica a la població del Quebec, ni en virtut del dret internacional ni en virtut de la Constitució del Canadà, i que, al contrari, una expressió clara d'una voluntat democràtica a favor de la secessió conduiria, en virtut de la Constitució, a negociacions en el curs de les quals s'haurien de tenir en compte els interessos dels pobles autòctons, esdevé innecessari examinar encara més les preocupacions dels pobles autòctons en aquesta consulta.

## 2) EL RECONeixEMENT DE LA REALITAT FÀCTICA O POLÍTICA: EL PRINCIPI D'«EFECTIVITAT»

[140] Un dels arguments presentats per l'*amicus curiae* sobre aquest aspecte de la consulta és que, encara que el dret internacional no crea un dret a la secessió unilateral en el cas del Quebec, el dret internacional tampoc no prohibeix la secessió i, de fet, una realitat política d'aquesta mena seria reconeguda internacionalment si es manifestés, per exemple, pel control efectiu del territori que ara constitueix la província del Quebec.

[141] És cert que el dret internacional, segons les circumstàncies, es pot adaptar perfectament per a reconèixer una realitat de fet o política, independentment de la legalitat dels passos que la hi hagin portat. No obstant això, com ja hem dit, l'efectivitat, com a tal, en realitat no té aplicació en la pregunta 2, que demana si existeix un *dret* de secessió unilateral.

[142] Certament, dels fets polítics en poden resultar conseqüències jurídiques, i [TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] «la sobirania és un fet polític per al qual és impossible establir una base purament jurídica...», H. W. R. Wade, «The Basis of Legal Sovereignty», [1995] *Camb. L. J.* 172, a la p. 196. La secessió d'una província del Canadà, si tingués èxit en la pràctica, bé podria conduir a la creació d'un nou estat. Tot i que el reconeixement per part d'altres estats no és necessari, almenys en teoria, per tal d'accedir a la condició d'estat, la viabilitat d'una entitat que aspiri a aquest estatus dins de la comunitat internacional depèn, en la pràctica, del seu reconeixement per part d'altres estats. Aquest procés de reconeixement està guiat per normes jurídiques. No

obstant això, el reconeixement internacional per si sol no és constitutiu de la condició d'estat i cal remarcar que el reconeixement no es retrotrau a la data de la secessió, de manera que no pot servir retroactivament com a font d'un dret «legal» inicial per a la secessió. El reconeixement només es produeix després que una entitat territorial ha aconseguit, com a fet polític, l'assoliment de la secessió.

[143] Com s'indica en la resposta a la pregunta 1, una de les normes jurídiques que els estats poden invocar per tal de decidir de reconèixer o no nous estats és la legitimitat del procés mitjançant el qual hagin dut a terme la secessió *de facto* o bé provin de fer-ho. El procés de reconeixement, en altres temps considerat com l'exercici d'un poder sobirà absolut, actualment va acompanyat de normes legals. Vegeu, per exemple, la Declaració de la Comunitat Europea sobre els principis per al reconeixement de nous estats a Europa de l'Est i la Unió Soviètica, *Bull. CE* 12-1991, a la p. 127. Tot i que l'interès nacional i l'avantatge polític que hi vegi l'Estat que concedeix el reconeixement hi tenen, òbviament, un paper important, els estats estrangers poden igualment prendre en consideració la seva opinió pel que fa a l'existència del dret a l'autodeterminació de la població de l'Estat putatiu, així com una avaluació relativa a la legalitat de la secessió d'acord amb la llei de l'Estat del qual l'entitat territorial es pretén escindir. Com ja hem indicat en la nostra resposta a la pregunta 1, un nou estat que hagi fet cas omís de les seves obligacions legítimes resultants de la seva situació anterior es pot esperar que la inobservança d'aquestes obligacions el perjudiquin a l'hora d'obtenir el reconeixement internacional, almenys pel que fa al moment del reconeixement. Per contra, el compliment d'aquestes obligacions legítimes per part de la província secessionista aniria a favor del seu reconeixement internacional. La idea segons la qual el que no està expressament prohibit està permès implícitament té poca rellevància en els casos (com el que ens ocupa) en què el dret internacional reenvia la determinació de la legalitat de la secessió al dret intern de l'Estat del qual se separa, i la llei d'aquest Estat considera inconstitucional la secessió unilateral.

[144] Com a tribunal de justícia, només coneixem, en última instància, demandes basades en el dret. Si el principi d'«efectivitat» reposa únicament en l'afirmació que una [TRADUCCIÓ DE L'ANGLÈS:] «revolució reeixida crea la seva pròpia legalitat» (S. A. de Smith, «Constitutional Lawyers in Revolutionary Situations» (1968), 7 *West. Ontario. L. Rev.* 93, p. 96), això vol dir, necessàriament, que la legalitat no precedeix,

sinó que segueix a una revolució reeixida. Per descomptat, la revolució reeixida es produeix fora del marc constitucional de l'Estat predecessor, ja que en cas contrari no es podria qualificar de «revolució». Podria ésser que a un acte de secessió unilateral del Quebec, amb el temps, se li atorgués un estatus jurídic per part del Canadà i els altres estats, i que impliqui, per tant, conseqüències jurídiques. Tanmateix, això no és compatible amb l'afirmació més radical que sosté que el reconeixement posterior d'un estat de fet creat per una declaració unilateral d'independència significaria que la secessió s'ha dut a terme sota la cobertura d'un dret jurídic.

[145] S'ha invocat una analogia entre el principi d'efectivitat i el segon aspecte de l'estat de dret que es desprèn d'aquest Tribunal en la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba, damunt dita, p. 753, és a dir, la necessitat d'evitar un buit legal. Recordem que el Tribunal es va negar en aquella consulta a invalidar el conjunt de les lleis de Manitoba per incompliment dels requisits constitucionals, per por de portar la província al caos. També hem reconegut que l'estat de dret és un principi constitucional que permet als tribunals de tenir en compte les conseqüències pràctiques dels seus judicis, especialment en els assumptes constitucionals. La similitud entre aquest principi i el principi d'efectivitat resideix, com s'al·lega, en l'objectiu comú de remodelar el dret a fi de tenir en compte la realitat social. No obstant això, en la Consulta relativa als drets lingüístics de Manitoba, les nostres preocupacions sobre les greus conseqüències pràctiques de la declaració d'inconstitucionalitat no van afectar la nostra conclusió que, en dret, totes les lleis de Manitoba en aquest cas eren inconstitucionals. La declaració d'inconstitucionalitat pronunciada pel Tribunal va ésser clara i sense ambigüitats. Però la preocupació del Tribunal per mantenir l'estat de dret, preveia la manera de fer la reparació més adequada, que, en aquest assumpte, era la suspensió de l'efecte de la declaració d'invalidesa a fi de permetre que es fessin les rectificacions apropiades.

[146] El principi d'efectivitat opera de manera ben diferent. Es proclama que un acte il·legal pot, al capdavall, esdevenir legal si, com a fet empíric, és reconegut a escala internacional. El nostre dret reconeix des de fa temps que, sota l'efecte combinat de l'acceptació i de la prescripció, un acte il·legal pot ulteriorment tenir certs efectes jurídics. En l'àmbit del dret de propietat, per exemple, un ocupant il·legal pot finalment convertir-se en propietari de l'immoble que ocupa si el veritable propietari no exerceix a temps el seu dret a reivindicar-ne la possessió. Per tant, un canvi en els fets es pot

traduir ulteriorment en un canvi d'estatus jurídic. No obstant això, una altra cosa és pretendre que l'aprovació posterior d'un acte il·legal en origen té l'efecte de crear retroactivament el dret legal de fer-lo. Aquesta pretensió més general no està emparada pel principi d'efectivitat en dret internacional ni de cap altra manera, raó per la qual ha d'ésser rebutjada.

### C. *Pregunta 3*

Quin dret prevaldria, en cas d'una contradicció entre el dret intern i el dret internacional, sobre el dret de l'Assemblea Nacional, la legislatura o del Govern del Quebec per a procedir unilateralment a la secessió del Quebec respecte del Canadà?

[147] Sobre la base de les respostes que s'han donat a les preguntes 1 i 2, no hi ha, entre el dret intern i el dret internacional, cap contradicció que calgui examinar en aquesta consulta.

## IV. RESUM DE LES CONCLUSIONS

[148] Com hem indicat al començament, vam ésser cridats, en aquesta consulta, a examinar temes d'extrema importància que afecten el cor mateix del nostre sistema de govern constitucional. Hem subratllat que la Constitució no és únicament un text escrit. Engloba tot el sistema de regles i principis que regeixen l'exercici del poder constitucional. Una lectura superficial de determinades disposicions concretes del text de la Constitució, i prou, podria induir a error. Cal fer un examen més aprofundit dels principis fonamentals que inspiren el conjunt de la nostra Constitució, incloent-hi el federalisme, la democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, i el respecte a les minories. Aquests principis han de guiar la nostra valoració global dels drets i les obligacions constitucionals que entrarien en joc si una majoria clara dels quebequesos, responnent a una pregunta clara, votessin a favor de la secessió.

[149] La consulta ens obliga a determinar si el Quebec té el dret a la secessió *unilateral*. Els qui sostenen l'existència d'aquest dret basen la seva pretensió, abans de res, en el principi democràtic. La democràcia, però, significa alguna cosa més que la simple regla de la majoria. Com en dóna testimoni la nostra jurisprudència constitucional, la democràcia existeix en el context més ampli d'altres valors constitucionals com ara els esmentats. Durant els cent trenta-un anys de la

Confederació, els habitants de les províncies i territoris han creat vincles estrets d'interdependència (econòmica, social, política i cultural) sobre la base de valors compartits que inclouen el federalisme, la democràcia, el constitucionalisme i l'estat de dret, així com el respecte a les minories. Una decisió democràtica dels quebequesos a favor de la secessió posaria en risc aquestes relacions. La Constitució assegura l'ordre i l'estabilitat i, en conseqüència, la secessió d'una província no pot ésser duta a terme de manera unilateral «en virtut de la Constitució», és a dir, sense negociacions basades en principis, amb els altres participants en la Confederació, dins el marc constitucional existent.

[150] La Constitució no és una camisa de força. Un recordatori, encara que sigui breu, de la nostra història constitucional demostra que hi ha períodes de canvis transcendents i extremament profunds. Les nostres institucions democràtiques permeten necessàriament un procés continu de discussió i d'evolució, com ho demostra el dret reconegut per la Constitució a cadascun dels participants en la federació de prendre la iniciativa per fer modificacions constitucionals. Aquest dret implica l'obligació recíproca dels altres participants d'implicar-se en les discussions sobre qualsevol iniciativa legítima de modificació de l'ordre constitucional. Si bé és cert que alguns intents de modificació de la Constitució han fracassat en els últims anys, un vot que donés lloc a una majoria clara al Quebec a favor de la secessió com a resposta a una pregunta clara, donaria al projecte de secessió una legitimitat democràtica que tots els altres participants en la Confederació tindrien l'obligació de reconèixer.

[151] El Quebec no podria, malgrat un resultat referendari clar, invocar un dret a l'autodeterminació per a dictar a les altres parts de la federació les condicions d'un projecte de secessió. El vot democràtic, independentment de l'amplitud de la majoria, no tindria en ell mateix cap efecte jurídic ni podria descartar els principis del federalisme i de l'estat de dret, els drets humans i de les minories, ni tampoc el funcionament de la democràcia en les altres províncies o en el conjunt del Canadà. Els drets democràtics basats en la Constitució no poden ésser dissociats de les obligacions constitucionals. Tanmateix, la proposició inversa tampoc no és acceptable. L'ordre constitucional canadenc actualment existent no podria restar indiferent davant l'expressió clara, per una majoria clara dels quebequesos, de la seva voluntat de deixar de formar part del Canadà. Les altres províncies i el Govern federal no tindrien cap raó



vàlida per a negar al Govern del Quebec el dret a intentar dur a terme de la secessió, si una majoria clara de la població del Quebec escollís aquest camí, sempre que, en aquest intent, el Quebec respectés els drets dels altres. Les negociacions que seguirien a aquesta votació es referirien al potencial acte de secessió i les seves possibles condicions, si la secessió hagués d'èsser efectivament portada a terme. No hi hauria cap conclusió predeterminada en dret en cap sentit. Les negociacions haurien de tractar els interessos de les altres províncies, del Govern federal, del Quebec i, efectivament, els drets de tots els canadencs dins i fora del Quebec, i especialment els drets de les minories. No cal dir que aquestes negociacions no serien fàcils.

[152] El procés de negociació exigiria la conciliació de diversos drets i obligacions per la via de la negociació entre dues majories legítimes, la majoria de la població del Quebec i la del Canadà en general. Una majoria política, en un àmbit o en l'altre, que no actués d'acord amb els principis fonamentals de la Constitució que hem esmentat posaria en perill la legitimitat de l'exercici dels seus drets i, en darrer terme, l'acceptació del resultat per part de la comunitat internacional.

[153] La tasca del Tribunal era aclarir el marc jurídic en el qual les decisions polítiques han d'èsser preses «en virtut de la Constitució» i no usurpar les prerrogatives de les forces polítiques que actuen dins d'aquest marc. Les obligacions que hem identificat són obligacions imperatives d'acord amb la Constitució del Canadà. No obstant això, correspondrà als actors polítics determinar en què consisteix «una majoria clara en resposta a una pregunta clara» en les circumstàncies en què un futur referèndum es podria celebrar. De la mateixa manera, si s'expressés un suport majoritari a la secessió del Quebec, correspondria als actors polítics determinar el contingut de les negociacions i el procediment a seguir. La conciliació dels diversos interessos constitucionals legítims forma part necessàriament de l'àmbit polític més que no pas del judicial, precisament perquè aquesta conciliació només es pot aconseguir a través de les concessions recíproques que caracteritzen les negociacions polítiques. En la mesura que les qüestions abordades en el curs de les negociacions serien polítiques, els tribunals, conscients del paper que els pertoca en el règim constitucional, no hi tindrien cap funció de supervisió.

[154] També hem considerat si, en virtut del dret internacional, existeix un dret de secessió en les circumstàncies establertes per la pregunta 1, és a dir, una expressió democràtica clara a favor de la secessió del Quebec, en resposta a una pregunta clara.

Alguns dels que defensen una resposta afirmativa es basen en el dret reconegut a l'autodeterminació que pertany a tots els «pobles». Si bé és cert que la major part de la població del Quebec comparteix molts dels trets que caracteritzen un poble, no cal decidir la qüestió de l'existència d'un «poble», independentment de la resposta exacta a aquesta pregunta en el context del Quebec, ja que un dret de secessió només neix en virtut del principi d'autodeterminació en dret internacional, com en el cas d'«un poble» governat com a part d'un imperi colonial, en el cas d'«un poble» sotmès a la subjugació, a la dominació o a l'explotació estrangeres, i també, potser, en el cas d'«un poble» al qual se li impedeixi la possibilitat d'exercir de manera efectiva el seu dret a l'autodeterminació dins de l'Estat del qual forma part. En altres circumstàncies, s'espera que els pobles exerceixin la seva autodeterminació en el marc de l'Estat existent al qual pertanyen. Un estat el Govern del qual representa la totalitat del poble o pobles residents al seu territori, en condicions d'igualtat i sense discriminació, i que respecta els principis de l'autodeterminació en les seves disposicions internes, té dret a mantenir la seva integritat territorial en virtut del dret internacional i al reconeixement de la integritat territorial per part dels altres estats. El Quebec no constitueix un poble colonitzat o oprimat, i tampoc no es pot afirmar que als quebequesos se'ls nega un accés real al govern per a assegurar el seu desenvolupament polític, econòmic, cultural i social. En aquestes circumstàncies, l'Assemblea Nacional, la legislatura o el Govern del Quebec no tenen, en virtut del dret internacional, el dret a efectuar unilateralment la secessió del Quebec respecte del Canadà.

[155] Tot i que no existeix un dret a la secessió unilateral en virtut de la Constitució o del dret internacional, és a dir, un dret a la secessió sense negociació sobre les bases que acabem d'examinar, això no exclou la possibilitat d'una declaració inconstitucional de secessió que condueixi a una secessió *de facto*. L'èxit final de la secessió dependria del reconeixement per part de la comunitat internacional, la qual, per tal de decidir si concedeix o no el seu reconeixement, és probable que prenguéss en consideració la legalitat i la legitimitat de la secessió en atenció, especialment, a la conducta del Quebec i del Canadà. Fins i tot si es concedís, aquest reconeixement no oferiria cap justificació retroactiva a l'acte de secessió, ja sigui en virtut de la Constitució o del dret internacional.

[156] Les preguntes de la consulta han estat objecte de resposta en conseqüència.

*Dictamen en conseqüència*<sup>18</sup>

---

18 N. del t.: Segueix la llista d'intervinents coadjuvants.