

# A PROPOSITO DEL *CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA* DE P. W. HOGG

LUIS M.<sup>a</sup> DIEZ-PICAZO

El profesor Peter W. Hogg, si bien nacido en Nueva Zelanda, ha desarrollado casi toda su carrera académica en el Canadá, donde reside y cuya nacionalidad ha adquirido. Actualmente enseña en Osgoode Law School de la York University de Toronto. Fruto de esta trayectoria vital y académica es su *Constitutional Law of Canada* [3.<sup>a</sup> ed., Scarborough (Ontario), 1992, 1.478 págs.], que representa hoy día la más completa y actualizada exposición del Derecho constitucional canadiense. Esta tercera edición, que sigue a las de 1977 y 1985, no sólo ha sido completamente puesta al día, sino que recoge el amplio desarrollo jurisprudencial que en los últimos años ha experimentado la *Charter of Rights* de 1982 —en el momento de la publicación de la precedente edición el Tribunal Supremo del Canadá sólo había pronunciado tres sentencias en aplicación de la nueva tabla de derechos— y da cuenta de las negociaciones encaminadas a dotar al federalismo canadiense de una organización nueva y más descentralizada.

Esta se plasmó, como es sabido, en el llamado *Lake Meech Accord* de 1987, suscrito por todos los Primeros Ministros, tanto de la Federación cuanto de las Provincias. No obstante, en octubre de 1992, con posterioridad a la publicación de este libro, el proyecto de reforma constitucional fue rechazado en referéndum. A este resultado tal vez ha contribuido la confluencia de diversas posturas radicales: la minoría francófona separatista del Quebec, que consideraba insuficiente el nivel de autogobierno previsto en el nuevo texto; algunos sectores intransigentes de la mayoría anglófona, que reputaban excesivas las concesiones hechas al Quebec y a las tribus indias; el difuso sentimiento de ajenidad a todos estos problemas en la lejana, populosa y dinámica costa del Pacífico, etc. Ello ha conducido a una evidente desautorización de la clase política canadiense en su conjunto, así como al bloqueo de cualquier

perspectiva inmediata de alcanzar un amplio consenso sobre las líneas maestras de la estructura jurídico-política del Canadá. Son dignos de mención, en todo caso, el espíritu cívico y el escaso dramatismo con que los canadienses parecen vivir este conflicto constitucional, en el que llega a cuestionarse la propia supervivencia de la Federación.

Volviendo a la obra de Hogg, forzoso es destacar, ante todo, el uso exhaustivo que hace de toda la jurisprudencia y de las fuentes bibliográficas secundarias, así como la cuidadosa y ordenada estructura en el tratamiento de la materia. Puede afirmarse así que este *Constitutional Law of Canada* pertenece genuinamente al género tratado, en su sentido más noble y tradicional. La obra está dividida en cuatro partes:

La primera aborda los conceptos básicos del Derecho constitucional canadiense: posición, elementos componentes y procedimiento de reforma de la Constitución, tal como ésta ha quedado configurada tras la repatriación, operada por el Parlamento británico a través de la *Canada Act* de 1982, del *constitution-making power*; rasgos fundamentales de la organización federal; principales poderes y funciones de la Federación, que comprenden la Corona—esto es, la Jefatura del Estado y el Poder Ejecutivo, a quienes aún hoy corresponde cierta esfera de *prerogative*—, el Parlamento y los Tribunales; otras fuentes del Derecho distintas de la legislación, tales como los tratados internacionales y las potestades normativas de la Administración, que, siguiendo la tradición anglosajona, se articulan en torno a la doctrina de la delegación parlamentaria.

La segunda parte está dedicada al examen de la distribución de competencias entre la Federación y las Provincias, que sigue el modelo de los Estados Unidos, es decir, el reparto competencial se efectúa según un criterio puramente material, de modo que ambos niveles de gobierno (federal y provincial) poseen un aparato estatal completo. El autor realiza en esta sede un detallado análisis tanto de los principios rectores de las relaciones interterritoriales—notablemente determinadas por la supremacía del Derecho federal— cuanto de la interpretación jurisprudencial dada a cada uno de los principales criterios materiales de atribución de competencia.

En la tercera parte se estudia el sistema de protección de los derechos fundamentales, y ello no sólo dando cuenta del desarrollo jurisprudencial de los diferentes derechos y libertades en particular, sino también mediante una interesantísima exposición de la singular historia y posición de los derechos fundamentales en el ordenamiento canadiense. Determinada por el pensamiento constitucional inglés de la época, la *British North America Act* de 1867—que ha sido el documento constitucional básico hasta 1982— no contenía una declaración de derechos y se inspiraba por completo en el dogma de la

soberanía del Parlamento. Esta situación se vio modificada en 1960 con la aprobación por el Parlamento federal del Canadá de un *Bill of Rights*, con simple fuerza de ley ordinaria. Ello permitía tan sólo una tutela parcial de los derechos fundamentales, ya que éstos únicamente vinculaban a los Poderes Ejecutivo y Judicial, pudiendo ser objeto de derogación singular o excepción a través de expresas disposiciones legales en contrario. Con la repatriación de la Constitución en 1982 se ha alcanzado una protección de nivel constitucional. En efecto, la nueva *Constitution Act* de ese año —que, no obstante, deja en vigor el texto legal de 1960— incluye una *Charter of Rights*; pero ello no ha significado un total abandono de la vieja idea inglesa de la soberanía del Parlamento, pues la tabla constitucional de derechos prevé un instituto sumamente original en una perspectiva comparada: el *override*. Este permite al Parlamento federal evitar la vinculación a la *Charter of Rights* y legislar sin observancia de ciertos derechos fundamentales, siempre que lo haga de manera expresa y por un período no superior a cinco años.

En fin, la última parte se centra en el examen de la *judicial review of legislation*, de naturaleza difusa. Se abordan en particular los problemas relacionados con el procedimiento y los efectos del control de constitucionalidad, así como los principales criterios de interpretación constitucional empleados por el Tribunal Supremo del Canadá. Este parece encontrarse más próximo a la tradición hermenéutica de la judicatura inglesa, rigurosa y algo formalista, que a la creatividad judicial estadounidense.

Más allá de concretas instituciones, el libro de Hogg proporciona una clara visión del Derecho constitucional canadiense, el cual, si bien inequívocamente encuadrado dentro de la cultura jurídica y política anglosajona, se halla de algún modo equidistante de los dos principales puntos de referencia de esta última: Gran Bretaña y Estados Unidos. Así lo demuestra la sensibilidad compartida del autor, que recurre a menudo a datos y modelos de argumentación propios del constitucionalismo tanto estadounidense cuanto británico y, en menor medida, de otros ordenamientos de *common law* profundamente dependientes de la antigua metrópoli (Nueva Zelanda, Australia). Ello pone de manifiesto una vez más cómo existe una auténtica comunidad de pensamiento jurídico en el seno de la *Commonwealth*; pero indica también que el Canadá, a diferencia de otros países anglosajones, es sumamente permeable a la influencia cultural de su poderoso vecino del sur.

Desde un punto de vista del Derecho constitucional como disciplina científica y académica, cabe destacar cómo los constitucionalistas canadienses y, en concreto, Hogg están más próximos de la *forma mentis* europea que de la estadounidense. Da buena muestra de ello la atención dedicada a los aspectos organizativos e institucionales de la Constitución —esto es, lo que suele

denominarse la «forma de gobierno»—, que en los Estados Unidos están casi por completo ausentes de los manuales y tratados de Derecho constitucional. En este último país, las pasadas décadas han presenciado cómo la organización de los poderes públicos ha sido abandonada por los juristas en favor de los politólogos. Lo anterior pone de relieve la supervivencia en el Canadá de una visión de la Constitución no puramente jurídica, sino basada también, al modo de la *political constitution* británica, en el equilibrio de poderes y en las convenciones constitucionales.

El *Constitutional Law of Canada* de Hogg, en resumen, debe ser consultado por los constitucionalistas españoles, que hasta la fecha, salvo contadas excepciones, no se han interesado demasiado por dicho país. Aparte de servir de puente para comprender muchas de las diferencias que separan a los europeos de la cultura constitucional norteamericana, se trata de una completa exposición de un sistema constitucional sumamente original en algunos de sus institutos, que merece por sus propios méritos ser conocido. Es de esperar que este libro permita a los constitucionalistas españoles —los cuales tradicionalmente han hecho de necesidad virtud, siendo muy conscientes, por tanto, de la necesidad de la comparación jurídica— dedicar una mayor atención a ordenamientos extranjeros distintos de los que usualmente son objeto de su estudio.