

CAPÍTULO VIII

CARACTERÍSTICAS GENERALES

DE LAS CONSTITUCIONES DE CANADÁ, AUSTRALIA Y NUEVA ZELANDIA

- 8.1. Órganos legislativos y constituyentes
- 8.2. Diversidad de fuentes constitucionales (constituciones mixtas)
- 8.3. Formas de Estado
- 8.4. Gobierno monárquico
- 8.5. Gobierno democrático y representativo: el régimen parlametario

CAPÍTULO VIII

CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS CONSTITUCIONES DE CANADÁ, AUSTRALIA Y NUEVA ZELANDIA

8.1. *Órganos legislativos y constituyentes*

8.1.1. *El Parlamento británico como órgano constituyente y legislativo*: La parte escrita de las constituciones de Canadá, Australia y Nueva Zelandia es, en los tres casos, una ley del Parlamento británico: El Acta de Norteamérica Británica de 1867, el Acta de la Constitución de la Comunidad de Australia de 1901 y el Acta de la Constitución de Nueva Zelandia de 1852. El Parlamento británico ha conservado, en principio, la facultad de reformar tales documentos, aunque sus alcances son distintos en cada uno de los tres casos citados.

La facultad constituyente del Parlamento del Reino Unido de la Gran Bretaña deriva de su carácter histórico como órgano imperial. A pesar de todos los cambios que produjo la evolución de la situación jurídica de los dominios, tal facultad nunca fue derogada. Sólo recibió una limitación en el Estatuto de Westminster, cuyo artículo cuatro dice:

Ningún acta del Parlamento del Reino Unido, expedida después de la entrada en vigor de esta acta (el estatuto mismo), se extenderá ni se preverá su extensión a ninguno de los dominios, como parte de la ley de dicho dominio, a menos que el Parlamento haya expresamente declarado en tal acta que el mencionado dominio ha pedido y consentido a su expedición.

Los términos tan amplios del artículo alcanzan no sólo a reformar sino también a crear nuevas leyes constitucionales, siempre que se haga constar la petición y el consentimiento referidos. Antes de la expedición del citado estatuto, la costumbre constitucional había establecido ya que el Parlamento británico no expediría leyes a los dominios, sino a solicitud de éstos. El Estatuto de Westminster entró en vigor en diversas fechas en Canadá, Australia y Nueva Zelandia.

Las reglas relativas a la forma como los dominios deben hacer la solicitud y expresar su consentimiento para los efectos del artículo transcrito, son distintas.

En Canadá, por costumbre constitucional, es el Parlamento federal quien hace la solicitud, una vez aprobada por las dos cámaras. No se ha establecido en forma indubitable la regla del previo consentimiento de las provincias, pero se ha entendido que es necesario en todos aquellos casos en que la reforma pueda afectar el sistema federal.

En Australia no hay una previsión expresa porque su constitución estableció un sistema de reformas completo y autosuficiente.

En Nueva Zelandia, el artículo tercero del Acta de Adopción del Estatuto de Westminster de 1949, previno que "... para los propósitos del artículo cuarto de dicho estatuto ... para la elaboración de cualquier acta del Parlamento del Reino Unido, la solicitud y el consentimiento requeridos serán hechos y pedidos, respectivamente, por el Parlamento de Nueva Zelandia ...". Sin embargo, según se verá, el procedimiento carece de trascendencia práctica en virtud de las facultades constituyentes que ha recibido el Parlamento neozelandés.

Lo dicho para la facultad constituyente vale, jurídicamente hablando, para la facultad legislativa ordinaria que detenta también el Parlamento británico, por las mismas razones expuestas. Sin embargo, dicha facultad el día de hoy existe sólo en teoría, según quedará explicado.

8.1.2. *Los órganos constituyentes nacionales:* De lo dicho en el inciso anterior se desprende que la actividad constituyente de cada uno de los tres parlamentos nacionales guarda una situación peculiar con respecto a la del de Westminster.

i) Canadá: Algunas cláusulas del texto original del Acta de Norteamérica Británica contienen casos de flexibilidad constitucional perfecta, o sea que dejaron abierta la puerta a las reformas hechas por el Parlamento local. En tal situación quedaron las disposiciones referentes a los distritos electorales, métodos y bases de la representación, requisitos para los miembros de la Cámara de los Comunes, franquicias electorales etcétera. Fuera de esos casos, el acta no previó su propia reforma, por lo cual su modificación se ha hecho básicamente a través del procedimiento referido en el inciso anterior, o sea por intermedio del Parlamento británico. La omisión no fue

accidental sino consecuencia del celo provincial y de grupos minoritarios, que veían en un procedimiento rígido la única salvaguarda posible a sus derechos de otro modo sujetos a la mayoría predominante en el Parlamento canadiense.

En 1949 el Parlamento británico reformó el Acta de Norteamérica Británica, facultando al de Canadá para:

La reforma... de la Constitución de Canadá, excepto en aquellos asuntos reservados por esta acta exclusivamente a las legislaturas de las provincias; o a aquellas que se refieran a derechos o privilegios concedidos, por esta o por cualquier otra acta constitucional, ya sea a la legislatura o al gobierno de una provincia o a una persona particular, en materia de educación o del uso de los idiomas inglés o francés o a aquellos que se refieren a los requerimientos tanto de que el Parlamento de Canadá se reúna por lo menos una vez al año como de que la Cámara de los Comunes prolongue sus sesiones por más de cinco años contados a partir del día de regreso de las órdenes electorales respectivas; en este último caso quedan exceptuadas las situaciones en las que medie invasión, insurrección o guerra real o eminente y siempre y cuando la prolongación no sea opuesta por los votos de más de la tercera parte de los miembros de dicha Cámara.

En los casos excluidos en la disposición transcrita es el Parlamento británico y sólo él quien tiene la facultad de reforma constitucional; se trata básicamente de los asuntos que se refieren a la protección del sistema federal y de los derechos de grupo. En los demás casos la constitución es flexible, teniendo el Parlamento de Canadá facultades de reforma no sujetas a ningún procedimiento ni requerimiento especial, aunque se acostumbra consultar a las provincias antes de alterar el texto.

El hecho de que hayan aún quedado materias constitucionales reservadas al Parlamento británico se explica en virtud de que hasta ahora, federación y provincias no han llegado a ponerse de acuerdo en un sistema de reformas que proteja al régimen federal y que haga innecesario el procedimiento rígido.

ii) Australia: Expedida treinta y cuatro años después que el Acta de Norteamérica Británica, la Constitución australiana fue un documento más maduro, en que conscientemente se hizo a un lado la idea de supremacía parlamentaria para aceptar la tesis norteamericana de la supremacía constitucional como expresión de la soberanía popular.

En el seno de la Asamblea Constituyente de 1891, Cockburn expresó lo siguiente:

Toda nuestra experiencia ha sido hasta ahora bajo la condición de la soberanía parlamentaria. El Parlamento ha sido el órgano supremo. Pero al embarcarnos en la federación lanzamos la soberanía parlamentaria sobre la borda y el Parlamento no es ya supremo. Nuestros parlamentos, en el presente, son no solamente órganos legislativos sino constituyentes. Tienen no sólo el poder de legislar, sino también el de reformar sus constituciones. Esto debe desaparecer de inmediato al abolirse la soberanía parlamentaria. Ningún Parlamento bajo una federación puede ser órgano constituyente.¹⁸

Es evidente la fina percepción del federalismo que tenía Cockburn, ya que para la existencia de un régimen federal son necesarias una constitución como norma suprema y un procedimiento rígido para la reforma de la misma que la excluya del capricho, sea de la federación o de los estados. En el inciso anterior se expusieron las dificultades que ha tenido que afrontar Canadá debido a la necesidad de tal rigidez. Sobre la soberanía popular, el propio Cockburn expresaba: “Me sorprendería si alguna objeción fuera hecha a la propuesta de que antes que el presente proyecto de constitución se convierta en ley sea referida al pueblo mismo directamente.”¹⁹ Cockburn defendió en todo momento el principio del *referendum* popular, que se llevó a la práctica una década más tarde, antes de enviarse el proyecto al Parlamento británico.

El principio de la soberanía popular quedó aceptado no sólo al someterse el proyecto de constitución al *referendum* para su aprobación sino también al consagrarse en el propio texto la intervención popular, junto con la del Parlamento, en cualquier reforma constitucional. La rigidez en el caso de Australia no es sólo una garantía del estatuto federal sino expresión de soberanía popular.

El artículo 128 y último de la Constitución Australiana dice:

Esta Constitución no será reformada sino en la forma siguiente: La reforma propuesta debe ser aprobada por una mayoría absoluta de cada Cámara del Parlamento y... la reforma propuesta será sometida en cada estado a los electores que reúnan los requisitos normal-

¹⁸ Crisp, L. F., *Australian National Government*, Longman, Australia (impreso en Hong Kong), p. 34.

¹⁹ *Idem*, p. 23.

mente exigidos para votar en la elección de miembros de la Cámara de Representantes.

.

Si en la mayoría de los estados los electores por mayoría aprueban la reforma propuesta y si la mayoría de todos los electores que han votado aprueban la reforma propuesta, se presentará ésta al gobernador general para la sanción de la reina.

Ninguna reforma que disminuya la representación proporcional de un estado en una u otra cámara del Parlamento, o el número mínimo de representantes de un estado en la Cámara de Representantes o que aumente, disminuya o en alguna otra forma altere los límites del estado o en alguna forma afecte las disposiciones de la Constitución en esta materia, podrá transformarse en ley, a menos que la mayoría de los electores que voten en dicho estado aprueben la reforma propuesta.

Como puede verse, el sistema de reformas exige la mayoría absoluta en ambas cámaras del Parlamento y, a la vez, la mayoría de los electores nacionales, más mayorías electorales en cuatro, por lo menos, de los seis estados que integran la federación. El sistema de reformas fue tomado de los artículos 118 y 123 de la Constitución Federal Suiza del 29 de mayo de 1874. Tiene por objeto, a la vez, conjugar las voluntades de federación y entidades federativas y salvaguardar los derechos de los estados menos populosos frente a los de mayor población. Así, Nueva Gales del Sur, Victoria y Queensland, que cuentan con la mayor parte de la población general, podrían proveer la mayoría de los electores requerida, en tanto que Australia del Sur, Australia Occidental y Tasmania, con menor población, podrían adoptar una actitud contraria, evitando la mayoría de los estados y por consiguiente la adopción de una reforma lesiva a sus intereses.

En la historia de la Constitución australiana se ha acudido veintiséis veces al trámite constitucional de reforma, habiéndose logrado la aprobación respectiva sólo cinco veces: ajustes al procedimiento de elección de senadores (1906), tomar a cargo de la federación las deudas de los estados (1910), proveer las cláusulas del Acuerdo Financiero entre la federación y los estados relativo a las deudas de éstos y a la contratación de crédito público (1828), facultar a la federación para expedir leyes sobre varios ramos de seguridad social (1946) e incluir a los aborígenes en los censos, como australia-

nos, así como facultar a la Federación para legislar sobre ellos (1967).

Con un procedimiento de reformas perfectamente fundado doctrinariamente, y completo y suficiente en sus mecanismos, la intervención del Parlamento británico ha sido innecesaria y las facultades constituyentes de dicho órgano son para Australia meramente teóricas.

iii) Nueva Zelandia: El Acta de la Constitución de Nueva Zelandia no contiene texto alguno que se refiera a su reforma. Sin embargo, el Parlamento neozelandés recibió facultades para legislar “aún en contradicción al acta misma” en materia de presupuesto, elecciones para la Cámara de Representantes y sistema provincial. Diversas actas del Parlamento británico otorgaron al neozelandés facultades más amplias de reforma en 1857 y 1862.

El Acta de Reforma de la Constitución de Nueva Zelandia de 1947, expedida por el Parlamento británico, otorgó al Parlamento del dominio facultades irrestrictas de reforma constitucional. En ese sentido, la constitución es flexible en la misma medida que la británica y la autoridad del Parlamento local es suprema. La doctrina de la “soberanía parlamentaria” opera pues también en Nueva Zelandia.

Hay, sin embargo, un caso que los constitucionalistas neozelandeses consideran como rigidez constitucional, aun cuando no son disposiciones del Acta de la Constitución las que podrían ser afectadas sino del Acta Electoral de 1956. Pero conteniendo esta última indudable materia constitucional, el asunto merece consideración. La ley citada contiene varias previsiones que se refieren a la constitución y términos de referencia de la Comisión de Representación, al número de distritos electorales “europeos” y su relación con la población, franquicia electoral, voto secreto y duración del Parlamento. Ahora bien, el artículo 189 de la citada ley se refiere a tales cláusulas “reservadas” y establece:

Ninguna provisión reservada será derogada o reformada a menos que la propuesta de derogación o reforma:

- a) Sea aprobada por una mayoría del setenta y cinco por ciento de los miembros que forman la Cámara de Representantes.
- b) Haya sido aprobada por la mayoría de los votos emitidos en una encuesta entre los electores de los distritos electorales tanto europeos como maoríes.

Este procedimiento se conoce, entre los autores neozelandeses, como “doble atrincheramiento”²⁰ y no es un caso de rigidez constitucional, ya que el acta misma puede ser derogada por el Parlamento neozelandés y desaparecer la sección 189. Sin embargo, como ello obviamente podría producir conflictos partidistas y quizás pugnas entre grupos raciales, el doble atrincheramiento *de facto* y no *de jure* opera como una limitación a la reforma constitucional del Parlamento de Nueva Zelanda.

Otra limitación deriva de la costumbre constitucional que impide las reformas constitucionales, en el caso de que no estén de acuerdo sobre ellas los partidos políticos, a menos que el que esté en el gobierno las haya sometido previamente al electorado como parte de su campaña. A ella nos referiremos más adelante.

En lo que hace, pues, a su independencia del Parlamento británico en materia constitucional, Nueva Zelanda ha quedado prácticamente en la misma situación que Australia.

8.1.3. *Parlamentos nacionales como órganos legislativos*: Los parlamentos de Canadá, Australia y Nueva Zelanda tienen plenas facultades para expedir la legislación nacional. En este sentido el Parlamento británico, desde el siglo pasado, respetó escrupulosamente la autonomía de los dominios.

Canadá y Australia no tienen más limitaciones legislativas que las que resultan de la distribución de competencias características del Estado federal. Su problema es, pues, de índole meramente interna.

En Nueva Zelanda se restringió la actividad legislativa normal del Parlamento, prohibiendo el artículo 61 de la Constitución imponer derechos sobre artículos importados para las fuerzas armadas y derechos de navegación contrarios a las obligaciones emanadas de los tratados (celebrados con Gran Bretaña o de común acuerdo con ella respecto a otros países). El artículo 72 da facultades a la Corona para emitir cartas patente, dando a la costumbre maorí la fuerza de ley; estas últimas no se han utilizado.

Estas restricciones constituyen también un problema de carácter meramente interno. Dado que el Parlamento neozelandés tiene sus propias facultades de reforma constitucional, puede derogarlas en cualquier momento.

²⁰ Citado por Scott, K. J., *The New Zealand Constitution*, Clarendon Press, Oxford, 1962, pp. 6 y ss.; Robinson, A., *Notes on New Zealand Politics*, Victoria University, Wellington, N. Z., pp. 33 y 34.

8.2. *Diversidad de fuentes constitucionales (constituciones mixtas)*

8.2.1. *Normas escritas (statutes)*: Las normas escritas tienen una jerarquía superior en los tres sistemas constitucionales que estamos analizando. Pueden agruparse en la forma siguiente:

i) *Actas del Parlamento de Gran Bretaña*: la parte escrita de las constituciones de Canadá, Australia y Nueva Zelanda, según ha quedado visto, son actas del Parlamento británico expedidas en su carácter de órgano imperial. En este mismo capítulo están comprendidas todas las actas que, con respecto a Canadá y Nueva Zelanda, ampliaron la competencia de los parlamentos respectivos en materia de reforma constitucional y documentos tales como el Estatuto de Westminster y el Acta de Declaración de Abdicación de Su Majestad, que establecieron reglas para fijar la situación de los “dominios” frente a los órganos y normas “imperiales”. Los actos “cuasilegislativos”, por último, tales como la Carta Magna, la Declaración de Derechos, etcétera, forman parte de la tradición jurídica heredada de la Gran Bretaña y constituyen normas de derecho constitucional en lo que hace a derechos humanos y control de constitucionalidad, además de ser principios fundamentales del derecho común.

ii) *Actas de los parlamentos nacionales*: Según se dijo, importantes reformas y adiciones constitucionales están contenidas en leyes de los parlamentos nacionales. En el caso de Australia y Nueva Zelanda, ha sido éste el procedimiento usual de reformas y adiciones aunque en el primer caso se requiere acudir, además, al *referendum*. En Canadá las reformas se hacen por ley del Parlamento nacional, excepto en las materias que han quedado reservadas a Westminster.

iii) *Actos parlamentarios internos*: Las disposiciones del Parlamento relativas a sus miembros y organización interna, igual que las “órdenes permanentes” que establecen los procedimientos, constituyen también normas constitucionales de importancia.

iv) *Legislación subordinada*: Igual que en Gran Bretaña, los tres Estados aquí considerados practican la delegación legislativa, con la única diferencia que las “órdenes en consejo” son expedidas formalmente por los consejos ejecutivos respectivos, a los que nos referiremos más adelante.

8.2.2. *Normas consuetudinarias*: La costumbre constitucional opera en la misma forma que en la Gran Bretaña. Las tres constituciones

coinciden en dejar al derecho consuetudinario la mecánica del régimen parlamentario. Ninguna de las normas escritas mencionan al primer ministro ni al Gabinete (aunque sí se refieren a los consejos ejecutivos).

Las principales normas constitucionales consuetudinarias son las siguientes: el gobernador general debe invitar al líder del partido mayoritario en la cámara baja o al líder de los partidos, que actuando conjuntamente pueden lograr mayoría, para ocupar el cargo de “primer ministro” y para formar un ministerio; el gobernador general debe nombrar al ministerio por consejo del primer ministro y con personas que sean miembros del Parlamento; se debe crear un “gabinete” en el seno de los consejos ejecutivos; los miembros del Gabinete deben nombrarse a la vez miembros del Consejo; el gobernador general tiene la obligación de ejercitar sus facultades de acuerdo con el consejo del “gabinete” expresado a través del primer ministro y el gobernador no puede rechazar tal consejo; el gobernador debe sancionar cada proyecto de ley que pase por el Parlamento habiendo cumplido con todos los requisitos legales; el gobierno tiene el derecho de mantenerse en su cargo mientras goce de la confianza de la cámara baja del Parlamento; el primer ministro tiene la obligación de presentar la renuncia del gobierno o de aconsejar al gobernador la disolución del Parlamento si pierde la confianza de dicha Cámara; los ministros son colectivamente responsables ante el Parlamento por la gestión política y administrativa que realizan y son responsables individualmente e incluso por los actos de sus subordinados.

Las normas anteriores no están escritas y su valor depende exclusivamente de la conciencia de su obligatoriedad.

8.2.3. *Precedentes judiciales*: Las sentencias dictadas por los tribunales tienen fuerza obligatoria y los criterios que las inspiraron son aplicables a todos los casos similares.

Puede distinguirse, también en el caso de Canadá, Australia y Nueva Zelandia, el *common law* propiamente dicho o sea las leyes y costumbres del reino reconocidas judicialmente, fuente de donde derivan las facultades de la Corona y los derechos de los particulares frente a los actos de los órganos de gobierno, y por otra parte, la interpretación judicial del derecho escrito, tarea esta última de simple constatación de la norma superior en jerarquía.

8.3. *Formas de Estado*

8.3.1. *Canadá*: Para que una estructura federal exista es necesario que se den los siguientes elementos: Un orden jurídico supremo, la constitución, que crea a su vez dos tipos de órdenes jurídicos: el de la federación y el de los estados miembros o provincias; estos dos órdenes son coextensos en la medida que tienen la misma jerarquía por estar ambos subordinados a la constitución y sólo se distinguen por la diferente esfera de competencia en que actúan; los estados miembros gozan de autonomía o sea la facultad que la constitución les reconoce de expedir su propia constitución y sus leyes, dentro de determinados límites; mecanismos de preservación del orden o sea reglas que eviten que las competencias de federación y estados sean mutuamente vulneradas; uniformidad institucional, por último, entre federación y estados en el sentido de que las fórmulas de gobierno deben ser del todo semejantes a fin de dar al Estado una estructura coherente.²¹

Nos ocupamos a continuación de ver en qué medida se cumplen estos elementos en Canadá:

i) Orden jurídico supremo: el Acta de Norteamérica Británica creó una entidad, el “dominio” (art. 3º), al cual dotó de su propio ejecutivo (capítulo III) y legislativo (capítulo IV) (el órgano judicial se creó por ley posterior del Parlamento canadiense). Se reconocen las provincias como entidades separadas aunque integradas en el todo (art. 5º) y se les fijan reglas fundamentales para su organización política (capítulo V). No hay duda que la citada acta es el orden supremo de Canadá, junto con leyes y costumbres complementarias.

ii) Dos órdenes coextensos: Tanto la federación como las provincias tienen sus órdenes jurídicos propios, definidos constitucionalmente y que se distinguen en razón de la materia de acuerdo con el siguiente principio: las provincias tienen competencias expresas y limitadas para ser ejercidas a través de sus legislaturas; lo no otorgado expresamente a las provincias se entiende reservado a la federación.

Este sistema de distribución de competencias merece una consideración particular. El propósito de los creadores de la federación

²¹ Gamas Torruco, J., *El Federalismo Mexicano*, Colección SepSetentas, Secretaría de Educación Pública, México, 1975, pp. 89 y ss.

fue lograr el máximo grado de centralización posible, limitando la zona provincial de competencias. Por ello, a través del artículo 92, se dieron facultades expresas y limitadas a las provincias en las siguientes materias: impuestos directos, crédito solicitado por la provincia, creación y mantenimiento de oficinas provinciales y pago de los funcionarios respectivos; administración y venta de tierras públicas que pertenezcan a la provincia; establecimiento mantenimiento y administración de prisiones, asilos y obras de beneficencia provinciales; creación de las instituciones municipales e imposición de derechos para alimentar las finanzas de las mismas; obras públicas; sociedades mercantiles cuyo objeto se cumpla en la provincia; matrimonio, propiedad y derechos civiles en la provincia; administración de justicia provincial e imposición de penas por violación a leyes provinciales y “en general, todos aquellos asuntos de mera naturaleza local o privada en la provincia”. Esta última fracción del artículo 92 ha tenido una importancia trascendental en el desarrollo del federalismo canadiense.

La federación goza de las facultades residuales y tal fue la intención de los creadores del sistema (art. 91). Por una parte, se reserva al Parlamento del dominio la facultad de “hacer leyes para la paz, orden y buen gobierno de Canadá en relación a todos aquellos asuntos que no estén comprendidos en las cláusulas que de acuerdo con la presente acta se reservan a las legislaturas de la provincia”. Por otra parte, se hizo una lista específica de facultades para mayor seguridad, pero no en forma de restringir la generalidad de los términos antes expresados. Así, a manera de ejemplos, pero no como limitaciones, se mencionan las facultades federales de hacer leyes sobre deuda y propiedad pública; regulación del comercio; imposición de contribuciones; crédito público; servicio postal, censo y estadísticas; fuerzas armadas; oficinas públicas y funcionarios federales; faros y bojas; navegación; cuarentena; pesca; transportes fluviales entre provincias y con el exterior; acuñación de moneda; bancos; pesas y medidas; títulos de crédito; tasas de interés; medios de pago; quiebra y suspensión de pagos; patentes y derechos de autor; sujetos de raza india y tierras indias; nacionalidad y extranjería; matrimonio y divorcio; derecho penal federal; penitenciarías federales y “todas aquellas materias excepto las que están asignadas por el acta exclusivamente a las legislaturas de las provincias”.

La intención de limitar las facultades de las provincias, dando la más amplia competencia posible a la federación, no puede ser más

patente. Sin embargo, el Consejo Privado de Londres, en su calidad de supremo órgano judicial para los dominios, llevó la interpretación a consecuencias totalmente distintas.

La declaración amplísima que facultaba al Parlamento de Canadá para hacer leyes relativas a la “paz, orden y buen gobierno del dominio” no fue considerada como facultad general, ni las facultades enumeradas como ejemplificativas. Por el contrario, se interpretó que la facultad general era una adición a las facultades enumeradas, por lo que de hecho éstas pasaron a ser expresas y limitadas. En cambio las facultades provinciales, también listadas, adquirieron un sentido muy general por la extensión interpretativa que se dio a la cláusula: “. . . todos aquellos asuntos de mera naturaleza local o privada en la provincia”, bajo la cual se declararon acordes con la constitución multitud de leyes provinciales, cuya materia rebasaba, con mucho, los límites fijados en el texto del Acta de Norteamérica Británica. En tal virtud, la interpretación constitucional resultó en un sistema de distribución de competencias “estilo norteamericano”, en el cual las facultades no reservadas expresamente a la federación se entienden como competencia de los estados.

En 1949 quedaron abolidas las apelaciones al Consejo Privado y fue creada la Suprema Corte de Canadá. Pero la interpretación constitucional en esta materia no parece haber variado.

Hay dos casos de facultades concurrentes, inmigración y agricultura, dadas al dominio y a la provincia (art. 95). Aquí prevalece la ley federal sobre la local en caso de conflicto y las provincias pueden legislar válidamente sobre la materia mientras la federación no lo haga. En todos los demás casos los dos órdenes son de igual jerarquía y de haber conflicto prevalece aquél que está de acuerdo con la constitución, de acuerdo con la interpretación judicial de la misma.

iii) Autonomía provincial: La facultad de las provincias para expedir su propia constitución está consignada en el artículo 92 del acta, que autoriza a la legislatura en cada provincia: “Para reformar de tiempo en tiempo, sin límites la constitución de la provincia, excepto en lo que se refiere al gobernador provincial.” Este gobernador es nombrado por el gobernador general, de hecho por el Gabinete, y sus funciones son similares a las de un jefe de Estado en el ámbito provincial. Nunca ha sido este funcionario factor de limitación de la autonomía de las provincias.

iv) Mecanismos de preservación de la integridad del orden: Los principales mecanismos que evitan que las competencias de la federación y las provincias sean mutuamente vulneradas son los siguientes:

— La rigidez constitucional en materia de reparto de competencias. Según quedó visto, a falta de un mecanismo interno que haga participar a federación y provincias en el proceso de la reforma constitucional, el sistema canadiense requiere la intervención del Parlamento británico para alterar el texto constitucional en la materia de que se trata. Hay la costumbre de que en estos casos la reforma no procede sin el acuerdo previo de las provincias.

— La Suprema Corte de Justicia está facultada para resolver los conflictos entre federación y provincias, previniendo las invasiones de competencia.

v) Uniformidad institucional: Las líneas generales de la organización política de las provincias siguen el modelo de la federación. Cada provincia tiene un gobernador y una Asamblea Legislativa de elección popular —algunas conservan el Consejo Legislativo— de la cual emana un gobierno, encabezado por un premier (primer ministro provincial) y el Gabinete respectivo siguiéndose en todo las reglas del sistema parlamentario.

8.3.2. *Australia*: Se dan también en el caso de Australia los elementos característicos del Estado federal.

i) Orden jurídico supremo: El preámbulo del Acta de la Constitución de la Comunidad de Australia reconoce la supremacía de las normas constitucionales “dado que los pueblos de Nueva Gales del Sur, Victoria, Australia del Sur, Queensland y Tasmania . . . han acordado unirse en una Comunidad Federal indisoluble bajo la Corona del Reino Unido de la Gran Bretaña . . .”. El principio de la supremacía se afirma en el artículo 5º: “Esta acta y todas las leyes hechas por el Parlamento de la Comunidad bajo la constitución, serán obligatorias para los tribunales, jueces y pueblo de cada Estado y de cada parte de la Comunidad, pese a cualquier disposición en las leyes de cualquier Estado . . .”

La Constitución creó un Parlamento federal (capítulo I), un ejecutivo (capítulo II) y un judicial (capítulo III), dio normas para las relaciones federación-estados (capítulos IV, V y VI) y estableció su propio método de reformas (capítulo VIII).

ii) Dos órdenes coextensos: el artículo 107 fija la regla del reparto de competencias entre federación y estados:

Toda facultad del Parlamento de una colonia que haya adquirido o adquiriera el carácter de Estado continuará ejercitándose por aquél, tal y como había venido haciéndolo al tiempo de la fundación de la Comunidad o de la admisión del Estado, según el caso, a menos que por virtud de esta Constitución se deposite exclusivamente en el Parlamento de la Comunidad o sea retirada del Parlamento del Estado.

Este sistema de distribución de competencias establece, en principio, que las facultades no expresamente conferidas a la federación o retiradas de los estados, se entienden reservadas a éstos, pero sólo bajo la condición de que los mismos hayan gozado de tal facultad antes de unirse a la Comunidad, o antes de haber sido admitidos como tales en la misma.

Respecto a las facultades expresas de la federación, el artículo 52 establece:

El Parlamento tendrá, sujeto a esta Constitución, facultades exclusivas para expedir leyes para la paz, orden y buen gobierno de la Comunidad con respecto a:

- i) La sede del gobierno de la Comunidad y todos aquellos lugares adquiridos por la Comunidad para propósitos públicos.
- ii) Asuntos relativos a cualquier departamento del servicio público cuyo control se haya transferido, por esta Constitución, al gobierno ejecutivo de la Comunidad.
- iii) Otros asuntos declarados por esta Constitución dentro de las facultades exclusivas del Parlamento.

Es también facultad exclusiva la imposición de tarifas arancelarias, de acuerdo con el artículo 112.

Otras disposiciones constitucionales establecen prohibiciones a los estados como las de levantar o mantener fuerzas militares, imponer cargas tributarias a propiedades pertenecientes a la Comunidad sin autorización del Parlamento federal (art. 114) y las de acuñar moneda (art. 115).

La mayor parte de las facultades legislativas no están ni exclusivamente conferidas al Parlamento federal ni prohibidas a los parlamentos de los estados por lo que hay una virtual concurrencia de facultades. El artículo 51 establece:

El Parlamento tendrá facultad, sujeto a esta Constitución, para hacer leyes para la paz, orden y buen gobierno de la Comunidad con respecto a: ...

El concepto que la constitución australiana tiene a este respecto constituye una de las peculiaridades de su sistema federal. Las facultades del Parlamento pueden ejercerse sólo para el orden y buen gobierno de la Comunidad, lo cual quiere decir que queda reservado a los estados legislar sobre las mismas materias, pero sólo en lo que se refiere al orden y buen gobierno de los mismos. De esta manera, queda separada la esfera de la federación de las de los estados, dejando amplio margen a la tarea de interpretación judicial. Para prevenir los casos derivados de concurrencia de facultades el artículo 109 dice:

Cuando una ley de un Estado es contradictoria con una ley de la Comunidad, la última deberá prevalecer y la primera, en la medida de la contradicción, será inválida.

Por último, la Constitución australiana acepta facultades implícitas de la federación para la ejecución de las demás facultades listadas. Ello deriva de la última fracción del artículo 51 que da facultades al Parlamento federal para hacer leyes con respecto a:

Asuntos concernientes a la ejecución de cualquiera de las facultades concedidas por esta Constitución en el Parlamento, o en cualquiera de las cámaras del mismo, o en el gobierno de la Comunidad o en el judicial federal, o en cualquier departamento u oficial de la Comunidad.

Las facultades federales se refieren a: comercio entre los estados y con otros países; impuestos; subsidios para la producción o exportación de bienes; empréstitos sobre el crédito público; correos, telégrafos, teléfonos y servicios similares; defensa nacional; boyas marinas; observaciones astronómicas y meteorológicas; cuarentena; pesca en aguas australianas más allá de los límites territoriales; censos y estadística; papel moneda y moneda; asuntos bancarios y de seguros diversos de los estatales o si se realizan rebasando los límites de un estado; pesas y medidas; títulos de crédito; quiebras e insolvencia; derechos de autor, patentes y marcas comerciales; naturalización y extranjería; sociedades extranjeras y sociedades comerciales

o financieras formadas dentro de los límites de la Comunidad; matrimonio y divorcio; derechos de paternidad y de custodia y guarda de menores; provisión de ayudas sociales; reconocimiento en la Comunidad de las leyes, actos públicos, registros y procedimientos judiciales de los estados y ejecución de las sentencias de éstos en territorio federal; leyes especiales para proteger grupos determinados; inmigración y emigración; desplazamientos de criminales; asuntos extranjeros; adquisición de propiedad; ferrocarriles para transporte militar; adquisición de ferrocarriles estatales y extensión de los ferrocarriles en cualquier estado con el consentimiento del mismo; conciliación y arbitraje para la prevención y resolución de las disputas laborales que se extienden más allá de los límites de un estado; asuntos en los cuales la constitución haga la reserva “hasta que el Parlamento resuelva en forma diversa”; asuntos referidos al Parlamento de la Comunidad por el Parlamento o Parlamentos de cualquier estado o estados o a petición de éstos (artículo 51).

iii) Autonomía estatal: Por autonomía estatal se entiende la facultad que la Constitución reconoce a los estados miembros de crear su derecho, expidiendo su propia constitución sin más límites que los establecidos en la Constitución Federal.

El artículo 106 reconoce tal principio:

La Constitución de cada estado de la Comunidad continuará en vigor, sujeta a esta Constitución, en los términos en que estaba al establecimiento de la Comunidad o a la admisión o establecimiento del estado, según sea el caso...

Es interesante destacar que la propia Constitución contiene una provisión mediante la cual un estado puede sacrificar voluntariamente autonomía. El artículo 111 dispone:

El Parlamento de un estado puede rendir cualquier parte del Estado a la Comunidad y de ese rendimiento y de la aceptación del mismo por la Comunidad, tal parte del estado quedará sujeta a la exclusiva jurisdicción de la Comunidad.

El celo de los estados por conservar sus facultades, hace el uso de la disposición extremadamente raro.

iv) Garantías de preservación de la integridad del orden: Las reglas establecidas a fin de evitar que las competencias de federación y estados sean mutuamente vulneradas son las siguientes:

—La participación de los estados miembros en la reforma constitucional, a través del sistema de referendum; es una protección a la autonomía misma evitando que los órganos centrales e incluso los estados más poblados reformen la constitución a capricho, según quedó explicado.

—La Suprema Corte de Justicia es el máximo intérprete de la Constitución y dirime los problemas de competencia que surjan entre federación y estados.

v) Uniformidad institucional entre federación y estados: federación y estados tienen fórmulas comunes de gobierno. Nuevamente es preciso tener en mente el origen común de los estados y su apoyo y devoción a la tradición política británica.

Todos los estados tienen su gobernador nombrado por la Corona, sus parlamentos y gobiernos encabezados por un premier o Primer Ministro estatal y el Gabinete respectivo, siguiéndose en todo las reglas del sistema parlamentario.

8.3.3. *Nueva Zelandia*: Nueva Zelandia es un Estado unitario. El Parlamento es supremo y los órganos locales actúan sobre la base de facultades delegadas por él. Existe sólo un cuerpo normativo válido para todo el territorio, creado y aplicado por los órganos centrales o por los locales que están jerarquizados respecto de aquéllos y obran como sus subordinados. A diferencia de Gran Bretaña, donde hay casos de descentralización administrativa, en Nueva Zelandia la mayor parte de las competencias, incluso las que los británicos reservan a los municipios, están depositadas en los órganos centrales.

8.4. *Gobierno monárquico*

8.4.1. *La Corona*: Canadá, Australia y Nueva Zelandia reconocen individualmente a la Corona como jefatura de Estado y a Isabel II de la Casa Windsor como su legítimo titular. La Corona tiene una personalidad jurídica independiente respecto de cada uno de los tres Estados, personificando un conjunto de normas que se refieren a su propia situación jurídica, a los derechos y obligaciones relativos a la jefatura del Estado y a la creación de determinados actos por los órganos dependientes de ella, como el gobernador general, anexos a ella como el Consejo Ejecutivo o de los cuales forma parte como el Parlamento nacional respectivo.

Esta relación independiente de la Corona con cada uno de los Estados se reconoció por primera vez en el preámbulo del Estatuto de Westminster, donde se dice que respecto

... a la costumbre constitucional relativa a la ley tocante a la sucesión al trono y al estilo y títulos reales... es necesario... que una ley sea hecha y expedida en debida forma por el Parlamento del Reino Unido y... el consentimiento de cada uno de los... dominios para la aprobación del estatuto respectivo.

También se puede ver en los diversos títulos reales que cada Estado le asigna. Canadá sigue la referencia tradicional:

Isabel Segunda, por la gracia de Dios, del Reino Unido, Canadá y sus otros reinos y territorios reina, cabeza de la Comunidad Británica, defensora de la fe.

En Australia, en 1973, se aceptó el siguiente:

Isabel Segunda, por gracia de Dios, Reina de Australia y de sus otros reinos y territorios, cabeza de la Comunidad.

En Nueva Zelanda, en 1974, se aceptó una fórmula similar:

Isabel Segunda, por la gracia de Dios, reina de Nueva Zelanda y de sus otros reinos y territorios, cabeza de la Comunidad, defensora de la fe.

La relación jurídica peculiar de la Corona con cada dominio, se tomó como en cuenta, en el Estatuto de Westminster, para fijar el procedimiento de reforma a las reglas de sucesión al trono. En caso que se pretenda modificar las reglas vigentes se requerirá la aprobación del parlamento del Reino Unido y de los de Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Nada impediría al Parlamento británico derogar tal norma u omitir tal requisito; pero en dicha eventualidad cada uno de los tres Estados restantes tendría que decidir por sí mismo si continúa o no reconociendo al titular de la Corona.

Además de jefe de Estado, la Corona se reconoce como Cabeza de la Comunidad. Así, el propio estatuto de Westminster declara en su preámbulo: “la Corona es el símbolo de la libre asociación de los miembros de la Comunidad Británica de Naciones”.

8.4.2. *El gobernador general*: La Corona ejerce sus facultades, en cada uno de los Estados que estamos considerando, a través de un gobernador general que actúa como su representante.

De hecho las facultades respectivas están depositadas en el gobierno emanado del Parlamento nacional.

La denominación “gobernador general” se entiende en el caso de Canadá y Australia para distinguirlo del gobernador que actúa en cada una de las provincias o estados miembros de la Federación. Resulta, sin embargo, innecesario en Nueva Zelandia donde no hay ningún otro funcionario que represente a la Corona.

Las normas relativas al gobernador general se encuentran contenidas indistintamente en las constituciones escritas, en las cartas patentes que la Corona expide para su nombramiento, en leyes del Parlamento británico o en normas consuetudinarias.

El nombramiento del gobernador general era en un principio facultad del monarca, actuando bajo el consejo del secretario británico de las Colonias y con la aprobación del primer ministro del Reino Unido. Después de 1890, eventualmente se consultó con los gobiernos de los dominios, aunque no en todos los casos. Fue a partir de la Conferencia Imperial de 1926 cuando comenzó el moderno método de nombramiento, que excluía a las autoridades británicas y daba la facultad de aconsejar a la Corona, precisamente al gobierno del dominio interesado.

La Conferencia Imperial de 1930 decidió que:

... las partes interesadas en el nombramiento de un gobernador general de uno de los dominios son su majestad el rey, de quien es aquél el representante y el dominio interesado ... Los ministros que proponen y son responsables por dicho consejo, son los ministros de su majestad en el dominio interesado.

El gobernador es hoy día, ya no un representante del gobierno británico sino de la reina, en su personalidad de monarca para Canadá, Australia y Nueva Zelandia respectivamente.

En un principio autocráticas, las facultades del gobernador fueron disminuyendo, a medida que se afirmaba el gobierno de Gabinete en Gran Bretaña y que evolucionaba el autogobierno en los dominios. Como representante de la Corona ejerce la prerrogativa real. Ésta se manifiesta en diversas facultades constitucionales ejercitadas bajo el “consejo” del gobierno. De hecho, las facultades del gober-

nador en consejo son desarrolladas por el primer ministro en el Gabinete.

En el ámbito ejecutivo, el gobernador nombra y remueve ministros y funcionarios gubernamentales, oficiales de las fuerzas armadas y jueces; es el jefe nato del ejército y puede pedir y obtener del Parlamento los recursos necesarios para llevar a cabo el gobierno.

En el ámbito legislativo tiene la facultad de sancionar las leyes y puede reservarlas al beneplácito de la Corona. La primera facultad es de hecho una obligación y la segunda es obsoleta. Reúne, disuelve y prorroga el Parlamento sujeto a las normas constitucionales vigentes y, desde luego, al “consejo” del Gabinete nacional respectivo.

El gobernador general dura en funciones seis años en Canadá, cinco en Australia y cinco en Nueva Zelandia. Tradicionalmente el nombramiento había recaído en británicos, pero hay ya una definida tendencia a que sean nacionales los que ocupen el cargo.

8.4.3. Consejos ejecutivos: Para aconsejar al gobernador general existe un Consejo Ejecutivo formado por miembros escogidos por el propio gobernador y que pueden ser removidos por el mismo. Los consejos aparecen en las constituciones de Canadá y Australia, y en las Cartas Patentes de 1841 en el caso de Nueva Zelandia. Las designaciones que lleva dicho órgano son distintas: Consejo Privado en Canadá, Consejo Ejecutivo Federal en Australia y Consejo Ejecutivo en Nueva Zelandia.

Por costumbre constitucional todos los ministros del Gabinete deben ser miembros del Consejo, y de hecho en Australia y Nueva Zelandia ambos órganos están plenamente identificados. En Canadá, el Consejo Privado puede contener otras personalidades: el príncipe de Gales, el primer ministro del Reino Unido; el alto comisionado (embajador) de Canadá en Londres; se han admitido también a los *speakers*, al líder de la oposición y a los premieres provinciales.

Los Consejos se reúnen poco y desarrollan tareas puramente ceremoniales.

Igual que el Consejo Privado en Londres, los órganos de que hablamos formalizan las “órdenes en consejo” resultado de la delegación legislativa del Parlamento que desarrollan los diversos ministerios. De hecho son facultades gubernativas a las que el Consejo, como tal, se limita a dar la forma legal adecuada. El Consejo es,

pues, el ropaje oficial que el Gabinete utiliza para el desarrollo de determinados actos de gobierno.

8.4.4. *Las apelaciones ante el Consejo Privado de Gran Bretaña*: El Consejo Privado de la Corona en Londres conserva aún el derecho de actuar como tribunal de última instancia de los dominios de ultramar, situación que ha sido regulada por una serie de leyes, entre ellas las Actas del Comité Judicial de 1833 y 1844.

Canadá fue eliminando las apelaciones, por etapas, comenzando en 1888 y finalizando en 1949 con el Acta de Reformas a la Suprema Corte, expedida por su propio Parlamento y según la cual quedaron abolidas todas las apelaciones ya sea que provinieran de la Suprema Corte de Canadá o de las cortes de las provincias. La reforma se fundó en el artículo 101 del Acta de Norteamérica Británica que facultó al Parlamento del dominio para “proveer a la constitución, mantenimiento y organización de una corte general de apelaciones para Canadá”, “no obstante cualquier disposición en contrario en esta acta”. En tal virtud, la ley federal prevaleció a pesar de la facultad que la propia acta otorgaba a las provincias para organizar la administración de justicia en el seno de las mismas.

La Constitución de la Comunidad de Australia restringió las apelaciones en materia federal al permiso especial de la Alta Corte de la Comunidad. Dice el artículo 74:

Ninguna apelación a la reina en Consejo será permitida, cuando provenga de una decisión de la Alta Corte de Justicia sobre cualquier cuestión que surja con motivo de los límites *inter se* de las facultades constitucionales de la Comunidad y de un Estado o Estados, o con motivo de los límites *inter se* de las facultades constitucionales de dos o más Estados, a menos que la Alta Corte certifique que la cuestión deberá ser determinada por su majestad en Consejo...

En materia constitucional, las apelaciones quedaron así prácticamente radicadas en el supremo órgano judicial federal de Australia y sólo por decisión expresa de éste una apelación podía presentarse sobre tales materias ante el Consejo Privado en Londres; dicha decisión sólo se tomó una vez en toda la historia de la Federación y ello ocurrió en 1912.

Por lo que se refiere a todos los demás asuntos federales, el artículo 74 establece:

Excepto lo previsto en este artículo, la Constitución no limitará derecho alguno que la reina pueda dignarse ejercitar, en virtud de su prerrogativa real de garantizar permiso especial para apelar desde la Alta Corte a su majestad en Consejo. El Parlamento puede hacer leyes limitando los asuntos respecto de los cuales tal permiso puede ser pedido, pero los proyectos conteniendo tal limitación serán reservados por el gobernador al beneplácito de su majestad.

En 1968, el Parlamento australiano eliminó por ley la posibilidad de apelaciones distintas de los casos *inter se* antes vistos. Con ello, las apelaciones al Consejo Privado en materia federal quedaron prácticamente erradicados y las facultades respectivas transmitidas a la Alta Corte de Justicia australiana.

La situación de los estados de la federación es distinta. Las apelaciones provenientes de las cortes locales nunca fueron eliminadas jurídicamente, razón por la cual han quedado vigentes. Para radicarlas en la Alta Corte de Justicia de la Comunidad sería necesario reformar la Constitución Federal. Sin embargo, el punto se ha convertido en cuestión de principio, negándose los estados a aceptar la reforma por significar una reducción a su zona de autonomía.

Por último, Nueva Zelanda ha conservado las apelaciones al Consejo Privado. Su Parlamento puede eliminarlas en cualquier momento por una simple ley, dada la flexibilidad característica de la constitución del Estado.

8.5. *Gobierno democrático y representativo; El régimen parlamentario*

Canadá, Australia y Nueva Zelanda heredaron de Gran Bretaña el régimen democrático y representativo. Aunque los principios esenciales son comunes, la estructura de los sistemas presenta notables diferencias en los tres casos. De ellas nos ocupamos en los capítulos siguientes.

Las reglas relativas al régimen parlamentario operan en la misma forma que en Gran Bretaña, razón por la cual hacemos la remisión respectiva al capítulo segundo (sección 2.4. gobierno monárquico, democrático y representativo. El régimen parlamentario) y cuarto (sección 4.6. Parlamento y gobierno).

BIBLIOGRAFÍA

- BEAGLEHOLE, J. C. *New Zealand and the Statute of Westminster*, Wellington, Victoria University College, 1944.
- BISSONNETTE, B. *Essai sur la constitution du Canada*, Montréal, Editions du Jour, 1963.
- CURRIE, A. E. *New Zealand and the Statute of Westminster*, Butterworths, Wellington, 1944.
- DAWSON, R. M. *The Government of Canada*, University of Toronto Press, 1970 (parte II).
- EVATT, H. U. *The King and His Dominion Governors*, London, 1936.
- FAVREAU, G. *The Amendment of the Constitution of Canada*, Queen's Printer, Ottawa, 1965.
- GERIN-LAJOIE, Paul. *Constitutional Amendment in Canada*, University Press, Toronto, 1950.
- HOPKINS, E. R. *Confederation at the Crossroads*, McClelland and Stewart Ltd. Toronto, Montreal, 1968.
- HOWARD, C. *Australian Federal Constitutional Law*, The Law Book Company Ltd (Sydney, Melbourne, Brisbane), 1968.
- JOSKE, P. E. *Australian Federal Government*, Butterworths, Australia, 1967.
- KEITH, A. B. *"The Dominions as Sovereign States"*, MacMillan, London, 1938.
- LAMONTAGNE, M. *Le fédéralisme canadien*, Quebec, Les Presses Universitaires Laval, 1954.
- LIVINGSTONE, W. S. *Federalism and Constitutional Change*, Oxford University Press, 1963.
- MCLECHAN, R. O. *The Statute of Westminster*, New Zealand Law Journal, vol. XX, num. 2, febrero 1944, pp. 18 y ss.
- ROBINSON, A. *Notes on New Zealand Politics*, Victoria University, Wellington, N. Z., (sin fecha).
- SCOTT, F. R. *The Canadian Constitution and Human Rights*, Canadian Broadcasting Corporation, Toronto, 1959.
- SCOTT, K. J. *The New Zealand Constitution*, Clarendon Press, Oxford, 1962.
- TREMBLAY, A. *Les compétences législatives au Canada et les pouvoirs provinciaux en matière de propriété et de droits civils*, Ottawa, Edition de l'Université, 1967.
- WHEARE, K. C. *The Statute of Westminster and Dominion Status*, Oxford, 1953.