

INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN DE CANADÁ*

Luisa Matheus Samper**

Resumen

Con este artículo se intenta dar una información académica que conceda ciertos lineamientos generales a quienes se interesen por profundizar en el estudio de la Constitución de Canadá. Se desarrollará brevemente la noción de la Constitución de Canadá, el análisis del principio de federalismo y la introducción al estudio de la Carta de Derechos y Libertades de la Constitución de Canadá.

Palabras clave: Constitución de Canadá, federalismo.

Abstract

The purpose of this article is to offer qualified information about Canada's Constitutional Law. Special attention is given to the Constitution and the analysis of the principles that support federalism. I also discuss the study of the Rights and Liberties protected by the Canadian Constitution.

Key words: Canada, Canadian Constitution, Federalism.

Fecha de recepción: Octubre de 2004

* Para el estudio de las normas constitucionales descritas, ir a www.canlii.ca.

** Abogada. Egresada de la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte; especializada en Derecho Comercial. Reside actualmente en Montreal (Quebec).

LA CONSTITUCIÓN DE CANADÁ

La evolución gradual de colonia a nación ha negado la adopción de un único documento constitucional en Canadá, lo que hace que el estudio de las normas constitucionales requiera un estudio más profundo de las diferentes fuentes constitucionales escritas y no escritas.

Fuentes escritas

La Constitución de Canadá está constituida por una serie de documentos escritos, los cuales no se encuentran, como característica especial, en un sólo documento. Una aproximación a tal documento es el *British North America Act, 1867*, el cual estableció las reglas de federalismo, entre otras cosas. Este documento fue renombrado como *Constitution Act, 1867*¹ mediante la sección 53 (2) de *Constitution Act, 1982*² por razones de modernización a la ley constitucional.

La frase «la Constitución de Canadá» (*«the Constitution of Canada»*) está definida en la sección 52 (2) de *Constitution Act, 1982*, la cual incluye una lista *enumerativa* de categorías de instrumentos según decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso de *New Brunswick Broadcasting Co. contra Nova Scotia* en 1993³. Las categorías especificadas son las siguientes:

1. *La primera categoría* es el *Canada Act, 1982*⁴, el cual es un pequeño estatuto del Parlamento del Reino Unido, el cual consiste en 4 secciones:
 - La sección 1 incorpora *Constitution Act, 1982* como *Schedule B* del *Canada Act, 1982*.
 - El *Schedule B* del *Canada Act, 1982* es *Constitution Act, 1982*, el cual contiene la adopción de la Carta de Derechos (*the Charter of Rights*), la fórmula de reforma y otros cambios a la ley constitucional canadiense.
 - *The constitution Act, 1982* es más largo que el *Canada Act, 1982*, pues tiene 60 secciones. Destaco que este estatuto contiene los procedimientos de reformar de la constitución sin recurrir al Parlamento británico (Parte V).

¹ British North America Act, 1867 ahora Constitution Act, 1867 (U.K.), 30 & 31 Vict., c.3.

² Constitution Act, 1982, Schedule B of the Canada Act, 1982 (U.K.) 1982, c.11.

³ *New Brunswick Broadcasting Co v. Nova Scotia* (3) [1993] 1 S.C.R. 319.

⁴ Canada Act 1982, (U.K.), 1982, c.11.

- La sección 2 termina la autoridad del Parlamento inglés sobre Canadá.
 - La sección 3 incorpora una versión en francés llamada *Schedule A*.
 - La sección 4 da un corto título.
2. *La segunda categoría* es una lista de 30 actos y órdenes (instrumentos) descritos en el *Schedule de Constitution Act, 1982*. Esta lista incluye the *Constitution Act, 1867* y su reforma, las órdenes del consejo (*the orders in council*) y estatutos que admiten o crean nuevas provincias o que alteran fronteras, y el estatuto de Westminster (*the Statute of Westminster 1931*).
 3. *La tercera categoría* comprende las reformas que podrían hacerse en el futuro de cualquiera de los instrumentos referidos en las dos primeras categorías.

Tanto *Constitution Act, 1867* como *Constitution Act, 1982* (leyes imperiales) son dos de los más importantes elementos constitucionales escritos de Canadá, pero no constituyen una codificación absoluta de la ley constitucional canadiense, puesto que estas normas constitucionales se adicionan a la variedad de fuentes constitucionales existentes.

Notemos que las leyes que están dentro de la lista de la sección 52 (2) son extremadamente difíciles de reformar debido a que están sometidas a un procedimiento especial de reforma establecido en la Parte V de *Constitution Act, 1982*. Por tanto, lo que no es considerado como parte de la Constitución de Canadá puede ser reformado por una acción ordinaria del competente órgano legislativo.

Existen otros estatutos constitucionales escritos a pesar de no estar incluidos en la definición de la Constitución canadiense y que son constitucionales en el sentido que regulan algunas instituciones de la nación; entre otros los siguientes:

1. *The Canadian Bill of Rights* de 1960
2. El estatuto que creó la Suprema Corte de Canadá en 1875
3. El estatuto que creó la Corte Federal de Canadá en 1971
4. El estatuto de la ciudadanía.

La Cláusula de Supremacía y la Cláusula de Inalterabilidad

El estudio de la Constitución se centra en determinar si ciertas leyes son válidas o inválidas a la luz de las autoridades definidas por la sección 52 de *Constitution Act, 1982*. Por tanto, la definición de lo que constituye la Constitución de Canadá (sección 52(2)) debe ser leída con la cláusula de supremacía (*the supremacy clause*) sección 52(1) y la cláusula de inalterabilidad (*the entrenchment clause*) sección 52(3) de *Constitution Act, 1982*.

El principio de la supremacía constitucional sobre las demás normas y actos soporta la estructura del orden jurídico de Canadá. La sección 52(1) da prioridad a la Constitución de Canadá cuando sea vulnerada por leyes inconstitucionales. De otro lado, se dice que una ley es inalterable («entrenched») y por tanto suprema si se sujeta a la definición establecida en la sección 52(2) de *Constitution Act, 1982*. Es decir, una ley será contraria a la ley constitucional si no tiene una base legal acorde con la sección precitada, y tal ley será considerada por la Corte como inconstitucional y sin fuerza y sin efecto. Adicionalmente, esta cláusula significa que los instrumentos que constituyen la noción de la Constitución de Canadá no pueden ser reformados por una ley ordinaria sino por una reforma especial definida en la parte V de *Constitution Act, 1982*.

Fuentes no escritas

No todos los principios considerados como constitucionales, en un sentido general, han sido incluidos dentro de la definición de la Constitución de Canadá. La constitución no escrita está formada por unas reglas y unos principios que definen o limitan el ejercicio del poder del Estado, a pesar de no ser encontradas en fuentes legales escritas que representan la ley suprema de Canadá. A continuación algunos ejemplos de fuentes no escritas:

Convenciones constitucionales

Algunos de estos principios no son legalmente forzosos por las cortes, por ejemplo, las reglas de comportamiento político. En *Constitution Act, 1867* se le da al Gobernador General (*the General Governor*) la absoluta autoridad para aprobar o desaprobar, en cabeza de la Reina, cualquier proyecto de ley que ya haya sido aprobado por las dos cámaras del Parlamento. En estricto sentido, el Gobernador General tiene ilimitada autoridad legal para vetar un proyecto de ley (*Bill*), pero una *convención constitucional* ha limitado esta autoridad, por lo cual se requiere que el

Gobernador General apruebe (*the Royal assent*) todos los proyectos de ley que hayan sido debidamente aprobados por las dos cámaras del Parlamento.

Otro ejemplo de convención se puede encontrar bajo la doctrina del Gobierno Responsable (*the doctrine of Responsible Government*), mediante la cual las decisiones del Gobernador General están sujetas siempre a las direcciones y consejos otorgados por el Primer Ministro y su gabinete. Se dice que la doctrina del Gobierno Responsable es probablemente la característica no-federal más importante de la Constitución canadiense. El Gobernador General es la cabeza formal del Estado canadiense, pero es el Primer Ministro quien ejerce la función de jefe de Gobierno. En la práctica, no se ha evidenciado que el Gobernador General haya vetado un proyecto de ley o que no haya seguido los lineamientos del poder ejecutivo, precisamente por la fuerza de las convenciones y la función meramente formal del Gobernador General.

Inmunidad parlamentaria

Las cámaras del Parlamento federal y las asambleas legislativas provinciales poseen unos poderes y privilegios que son necesarios para funcionar como cuerpos legislativos, según lo establecido en la decisión de la Corte en el caso de *New Brunswick Broadcasting Co v. Nova Scotia*⁵, denominados generalmente como *La Inmunidad Parlamentaria (Parliamentary Privilege)*. La Inmunidad Parlamentaria incluye la libertad de expresión en debate, la inmunidad en procedimientos legales por lo expuesto en debate, la posibilidad de excluir a extraños de las cámaras legislativas. La decisión de la Corte estableció dos características a la Inmunidad Parlamentaria, que la hacen diferente de otros poderes conferidos por la Constitución de Canadá: que la inmunidad parlamentaria hace parte de la Constitución de Canadá y que los poderes autorizados por la Constitución no están sujetos a la Carta de derechos.

Precedentes

Las cortes tienen entre sus funciones interpretar los Actos constitucionales y otros estatutos constitucionales. Las decisiones de los jueces constituyen *precedentes (precedents)* para futuros casos llamados usualmente «*case law*» (derecho jurisprudencial, derecho consuetudinario, precedentes). Por ejemplo, las decisiones judiciales en casos de distribución del poder

⁵ *New Brunswick Broadcasting Co v. N.S.* [1993] 1 S.C.R. 319, 38.

legislativo entre el Parlamento federal y de las Legislaturas Provinciales son tantas que sería imposible recopilarlas en un único Acto. En este orden de ideas, el *case law* es otra importante fuente de derecho constitucional no escrita.

Privilegio especial de la Corona .

El privilegio especial de la Corona (Royal Prerogative) consiste en los poderes y privilegios acordados por el derecho consuetudinario a la Corona (*Crown*). Cabe destacar que estos poderes tienen hoy día un interés histórico en Canadá. No obstante lo anterior, la Constitución de Nueva Escocia, la Constitución del Nuevo Brunswick y de la Isla del Príncipe Eduardo aún consisten en instrumentos privilegios (*prerogative instruments*) y la oficina del Gobernador General aún depende de un instrumento privilegio llamado «the Letters Patent», que constituye el cargo de Gobernador General de Canadá⁶.

Es conveniente hacer un paréntesis en este punto para destacar que Canadá tiene como forma de gobierno una monarquía constitucional, es decir que los poderes supremos residen en la Corona. Hoy día, no obstante que la Reina es la cabeza formal del Estado, todos sus poderes y responsabilidades han sido transferidos al Gobernador General y su oficina aún depende de un instrumento privilegio. Ahora bien, el Primer Ministro es quien ejerce las funciones de jefe de Gobierno en Canadá. Si bien es cierto que en la formación del gobierno es deber del Gobernador General nombrar formalmente el Primer Ministro, no es menos cierto que el Gobernador General no tiene real incidencia en su nombramiento, puesto que él o ella debe nombrar el líder del partido político que tenga la mayoría de sillas en la Cámara de los Comunes (*House of Commons*). Una vez el Primer Ministro ha sido designado como jefe de Gobierno, selecciona a sus ministros y avisa al Gobernador General de nombrarlos formalmente. Igualmente destaco que es característica de un sistema de Gobierno Responsable que el Primer Ministro y todos sus ministros sean miembros del Parlamento.

FEDERALISMO Y EL CONTROL JURISDICCIONAL

Canadá es una federación. En un Estado federal el poder estatal está distribuido entre el gobierno federal o central y el gobierno provincial

⁶ Letters Patent que constituye la oficina del Gobernador General de Canadá, 1947, R.S.C. 1985, Appendix II, No. 31.

o regional, en el cual cada nivel de gobierno tiene un poder autónomo que puede ser ejercido independientemente del otro. La distribución de los poderes del gobierno entre las autoridades central y regional es una característica básica de estudio de un Estado federal, en el cual las provincias ejercen un gran poder dentro del sistema. El profesor Hogg en su libro *Constitutional Law of Canada* ofrece tres elementos en la definición de un estado federal:

1. Cada individuo en el mismo estado está sujeto a respetar tanto las leyes federales como las leyes provinciales.
2. Las autoridades federales y las provinciales se encuentran coordinadas (*coordinate*); es decir que ninguna está subordinada a la otra. Por ejemplo, los poderes de la Asamblea de la provincia de Quebec no son otorgados por el Parlamento de Canadá. Por tanto, este último es incompetente para alterar, controlar o prohibir algún poder de la Legislatura de Quebec y viceversa.
3. En el caso de contradicción entre una ley federal y una ley provincial, prevalece la ley federal .

Control jurisdiccional constitucional

El rol de las cortes es sumamente importante en cualquier conflicto que se presente derivado de la distribución del poder legislativo. La intervención del poder judicial es un importante control de la legislación para determinar si alguna ley es válida o inválida o si el *case law* está en concordancia con la Constitución. El control jurisdiccional constitucional es, por tanto, un mecanismo por medio del cual las cortes determinan si el ejercicio del poder del órgano público está en conformidad con la Constitución.

La ley es válida o *intra vires* si la Corte encuentra que la ley fue adoptada por el órgano público dentro de los poderes otorgados por la Constitución al Parlamento federal o a la asamblea legislativa respectiva, y la ley es inválida o *ultra vires* si la Corte encuentra que la ley fue adoptada por el órgano público fuera de los poderes otorgados por la Constitución al Parlamento federal o a la asamblea legislativa respectiva. Si una persona demanda a un órgano público porque se ha excedido en sus funciones, contrariando a la Constitución, entonces el remedio que se debe aplicar es el del control judicial constitucional. Este mecanismo está garantizado constitucionalmente mediante la sección 52(1) de *Constitution Act, 1982*,

que es la base legal de revisión judicial en Canadá (*the constitutional Judicial Review*). Cualquier ley que viole a las secciones de la Constitución es inválida hasta la extensión de su invalidez y sin fuerza y efecto.

El control judicial constitucional se ejerce sobre la distribución de poderes y sobre la Carta de derechos, como lo veremos más adelante.

La estructura básica de las cortes en Canadá es la siguiente:

1. *La Corte Suprema de Canadá*: Es la corte de última instancia, la cual ejerce jurisdicción sobre todas las materias legales en Canadá, incluyendo tanto las materias de orden federal como las materias provinciales. Recordemos que la CSC no existía en 1867 y que el Parlamento siguiendo el mandato de la s. 101 *Constitution Act, 1867*, la creó, pero que solamente entró a funcionar en 1949 cuando se abolió el Consejo Privado del Soberano (*Judicial Committee of the Privy Council*).
2. *Las Cortes Superiores y las Cortes Inferiores*: Son las cortes con jurisdicción general para la interpretación y aplicación de todas las leyes provinciales. El gobierno federal tiene el poder de nombrar a los jueces superiores (s. 96 *Constitution Act, 1867*), no obstante que su organización y mantenimiento son materia exclusiva de la provincia (sección 92(14)).
3. *Cortes federales*: Los jueces tienen jurisdicción sobre materias federales, quienes son nombrados formalmente por el Gobernador General (sección 101 *Constitution Act, 1867*).

Distribución del poder legislativo

La distribución del poder legislativo entre el Parlamento federal y las asambleas provinciales está contenida principalmente en las secciones 91 y 92 de *Constitution Act, 1867*. La sección 91 enumera las clases de temas que son de competencia exclusiva del Parlamento federal y la sección 92 enumera las clases de temas que son de competencia exclusiva de las asambleas provinciales.

En el proceso del control judicial se deben seguir dos pasos: El primer paso es identificar la materia («*the matter or pith and substance*») de la norma demandada, es decir, la caracterización de la ley demandada, y el segundo paso es asignar la materia a alguna de las clases de temas («*the classes of subjects or head of legislative power*»), es decir, la interpretación de las normas de distribución de poderes.

1. Caracterización de las leyes

El primer paso en el control judicial es identificar cuál es la materia de la ley demandada. La ley demandada puede ser un estatuto o una parte de un estatuto. El propósito de este paso es determinar si la ley es constitucional o no a las luces de las secciones 91 y 92 de *Constitution Act, 1867*. Preguntas tales como cuál es el propósito de esta ley o cuál es el efecto de ésta ley pueden ayudar a determinar «the pith and substance» de la ley.

Por ejemplo, si una ley es caracterizada en relación con la materia de seguros, entonces es claro que la ley es de competencia solamente de las asambleas provinciales porque existe *un precedente* de la Corte que establece que la regulación de seguros es una materia que pertenece a las clases de sujetos especificados en la sección 92(13), es decir, a bienes y derechos civiles en la provincia. Ahora bien, si la ley demandada es claramente sobre banca, entonces la materia es federal a las luces de la sección 91 (15).

El problema, identificando la materia de un estatuto, se presenta cuando un estatuto tiene aspectos que se ajustan tanto a las clases de temas del poder federal como a las del poder provincial. Las clases de temas estipulados en las secciones 91 y 92 son asignadas de forma exclusiva ya sea al Parlamento o a las asambleas. La Corte, entonces, tiene que interpretar la norma identificando el aspecto más importante de la ley para caracterizar la ley, estableciendo los efectos legales, el propósito del estatuto y buscar sus aspectos sociales y/o económicos, tarea que no siempre es fácilmente comprensible.

A continuación examinaremos algunas de *las doctrinas y técnicas* más utilizadas por las cortes cuando ejercen el control judicial:

Cuando el estatuto demandado tiene un aspecto dentro de las clases de temas de la sección 92, puede ser que tenga otro aspecto dentro de las clases de temas de la sección 91. En este caso es permitido adoptar *la doctrina del doble aspecto o de la doble materia* («*the double aspect doctrine o the double matter*»). Esta doctrina se aplica cuando el contraste entre los dos aspectos no es tan importante según lo establecido en la decisión de la Corte en el caso de *Hodge v. The Queen* (1883)⁷. Por ejemplo, una ley que prohíbe la imprudencia en el manejo de carreteras tiene un

⁷ *Hodge v. The Queen* (1883) 9 App. Cas. 117, 130.

aspecto criminal (federal) y también tiene el aspecto de la circulación en carreteras que es de jurisdicción provincial. Por tanto, esta ley es de competencia de ambos niveles de gobierno.

Caracterizando el estatuto, la Corte tiene que considerar cuál es el efecto del estatuto demandado, en el sentido de cómo el estatuto cambia los derechos y responsabilidades de quienes están sujetos al mismo. En el caso de *Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan* (1978)⁸, la Corte examinó el efecto de un esquema provincial que prorrateaba potasa. La provincia de Saskatchewan alegó que el poder provincial sobre bienes y derechos civiles incluía el poder de imponer control en la producción de recursos naturales dentro de la provincia. No obstante, el propósito último del esquema era asegurar que los productores de la provincia recibieran un precio justo en la venta de sus recursos fuera de la provincia. La Corte, entonces, revisó el efecto del estatuto caracterizando el esquema en relación con el tema de comercio interprovincial e internacional (sección 91(2)), en vez de la conservación de los recursos naturales dentro de la materia de bienes y derechos civiles en la provincia (sección 92 (13)).

La doctrina de la apariencia de legalidad («*the Colourability doctrine*») se aplica cuando un estatuto adoptado por el Parlamento o una asamblea aparenta estar dentro de una cierta materia pero realmente está caracterizado en otra materia. Se dice que esta doctrina aplica la máxima que un cuerpo legislativo no puede hacer indirectamente aquello que no puede hacer directamente. Por ejemplo, el Consejo Privado del Soberano, en el caso de *Alberta Bank Taxation Reference*⁹ sostuvo que, no obstante el estatuto demandado fue diseñado como una medida de impuestos (sección 92(2)), en la realidad el esquema estaba dirigido a la banca (sección 91 (15)). La Corte tiene, entonces, que determinar cuál es la característica dominante de la ley.

Remedios

La Corte puede declarar que un estatuto es inconstitucional si viola la Constitución y, por tanto, sin fuerza y sin efecto, es decir, inexecutable. No obstante, la Corte puede adoptar ciertos remedios como el de la doctrina de separación («*the doctrine of severance*»), por medio del cual separa la parte inválida del estatuto, preservando la parte válida.

⁸ *Central Canada Potash Co. v. Government of Saskatchewan* (1978) [1978] 1 S.C.R. 42.

⁹ *Alberta Bank Taxation Reference* (*A.G. Alta. v. A.G. Can (Bank Taxation)*) [1939] A.C. 117).

Es posible decir que no obstante una parte de un estatuto es inválido, el estatuto podría mantenerse como válido si puede subsistir sin la parte declarada inválida. Si la parte válida que queda del estatuto está inseparablemente unido con la parte declarada inválida, de tal forma que la parte que queda no puede sobrevivir independientemente, tal separación es considerada inapropiada, según decisión de la Corte Suprema en el caso de *A.G. Alta v. A.G. Can* [1947]¹⁰.

Tanto el Consejo Privado del Soberano (*the Privy Council*) como la Corte Suprema de Canadá han usualmente declarado inválido (*struck down*) enteramente el estatuto o han otorgado otros remedios diferentes al de separación. Para efecto de casos referentes a Derechos Individuales es posible encontrar mucho más casos de separación (*severance*).

La doctrina de la interpretación estricta («*the reading down doctrine*») establece que el lenguaje de un estatuto será interpretado de forma estricta, de tal forma que el estatuto en cuestión se ajuste al poder legislativo que adoptó el estatuto. La Corte Suprema ha establecido en el caso *Derrickson v. Derrickson* [1986]¹¹ que el Acto de Familia de la Colombia Británica autoriza la división del patrimonio familiar en materia de divorcio y ha sido interpretado estrictamente excluyendo los bienes de la Reserva Indígena, puesto que el derecho de bienes en las reservas indígenas es exclusivo del poder federal.

Así pues, la diferencia entre la interpretación estricta y la doctrina de separación es que la interpretación estricta logra mitigar el impacto del control judicial mediante la interpretación del estatuto demandado, mientras que la separación conlleva apartar una parte del estatuto por ser inválido.

2. Interpretación de las normas de distribución de poderes

Una vez la Corte ha identificado la materia de la norma demandada, el segundo paso del control judicial constitucional es asignar la materia a alguna de las clases de temas del poder legislativo especificados en las secciones 91 y 92 de *Constitution Act, 1867*. Para efectos de este artículo es importante destacar ciertos principios generales que se aplican a esas cabezas de poder.

¹⁰ *A.G. Alta v. A.G. Can* (Alta. Bill of Rights) [1947] A.C. 503, 518.

¹¹ *Derrickson v. Derrickson* [1986] 1 S.C.R. 285.

Cada lista de clases de sujetos contenidos en las secciones 91 o 92 de *Constitution Act, 1867* es exclusiva del Parlamento o de las Asambleas. El principio de exclusividad significa que tanto el Parlamento federal como las asambleas provinciales tienen asignadas unas competencias específicas para legislar. Vimos anteriormente cómo hay ciertas materias que pueden ser susceptibles de ser legisladas por ambos niveles de gobiernos, pero solamente porque tal ley tiene el doble aspecto y no porque las clases de temas se dupliquen o se superpongan al otro. Se dice que las cortes han manejado estas aparentes superposiciones interpretando cada cabeza de poder como excluyendo al otro. Así, el tema de comercio ha sido interpretado restrictivamente como comercio interprovincial o internacional (s. 91(2)), mientras que el tema de «propiedad y derechos civiles» ha sido interpretado como incluyendo la regulación de comercio local (92(13)).

No obstante el principio de la exclusividad (regla general), en la Constitución existen tres secciones que explícitamente confieren concurrentes poderes (*Concurrency powers*) a ambos órganos legislativos:

1. La sección 92 A (2) de *Constitution Act, 1867*, que confiere a las asambleas el poder de hacer leyes en relación con la exportación de recursos naturales. Y la sección 92 A (3) explícitamente señala que el poder es concurrente con el del Parlamento federal con respecto a comercio (sección 91(2)).
2. La segunda es la sección 94 A, que confiere en el Parlamento federal el poder de hacer leyes en relación con la pensión de vejez y beneficios suplementarios y la misma sección reconoce la existencia de concurrente poderes provinciales.
3. La tercera es la sección 95, que confiere tanto el Parlamento federal como a las asambleas provinciales concurrentes poderes sobre agricultura e inmigración.

En la práctica se presentan concurrencia de poderes, que emanan de la doctrina del doble aspecto y de la doctrina de «pith and substance», vistas anteriormente. Por ejemplo, la custodia de menores es una materia que viene a ser parte de la competencia del poder provincial, no obstante, ésta puede ser reglamentada federalmente cuando el asunto es sobre divorcio.

Cuando el poder legislativo es concurrente, se da la posibilidad de conflicto entre una ley federal válida y una ley provincial también válida. En Canadá, el conflicto entre una ley federal y una ley provinciales es resuelto por *la doctrina de la supremacía federal* («*the doctrine of federal Paramountcy*»), es decir, es la ley federal la que prevalece. Que una ley sea válida o no depende de si la ley pasa el test de la materia «*matter or pith and substance*» que hemos visto. Si la ley pasa este test y existe un conflicto entre leyes de diferentes niveles de gobierno, entonces hay que recurrir a la doctrina de la Supremacía.

Por último destaco que los legisladores incluyeron que las asambleas tienen competencia para legislar en relación con «materias de una naturaleza simplemente local o privada en la provincia» (sección 92(16)). Una ley que no encuadra en ninguna de las clases de sujetos enumeradas, incluyendo la sección 92 (16), vendría entonces a corresponder dentro del *poder residual* («*the residuary power*») de paz, orden y buen gobierno de Canadá, poder del Parlamento federal, a las luces de las palabras iniciales de la sección 91. En este orden de ideas, una materia que no está dentro de una específica clase de tema será provincial si el tema es simplemente local o privado a las luces de la sección 92 (16) o será federal si tiene una dimensión nacional según la sección 91.

La Carta de Derechos y Libertades

La Carta de Derechos garantiza una serie de libertades civiles que son consideradas de gran importancia y que, por lo tanto, reciben una protección especial del Estado. La Carta de Derechos y Libertades de Canadá se encuentra legalmente protegida en Constitution Act, 1982, promulgado como *Schedule B del Canada Act, 1982*¹².

El profesor Hogg establece en su libro citado que la Carta nunca será el instrumento principal de protección de las libertades civiles en Canadá teniendo en cuenta que la principal forma de garantía continuará siendo el carácter democrático de las instituciones políticas de Canadá, la independencia del poder judicial y la tradición legal por el respecto por las libertades civiles.

¹² Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I de Constitution Act, 1982, siendo Schedule B de Canada Act, 1982 (U.K.), 1982, c.11.

Jerarquía de los derechos

La Carta incluye la sección 33, que representa un poder de invalidación (*the override power*) por medio del cual se faculta al Parlamento o a las asambleas a adoptar expresamente una declaración en un Acto que invalide las garantías establecidas en la sección 2 (derecho de religión, expresión, asociación), en las secciones de la 7 a la 14 (derechos legales) y la sección 15 (la igualdad de derechos). El Parlamento o una asamblea están facultados para adoptar un estatuto *limitando o invalidando uno o más derechos o libertades* garantizadas por las secciones detalladas si expresamente se incluye en el estatuto, conforme a la decisión de la Corte en el caso de *Ford v. Que* (1988)¹³. Si «*the override power*» no fuera ejercido, tal estatuto sería válido solamente si estuviera en concordancia con la sección 1 de la Carta. La sección 1 de la Carta establece que una corte determinará si un estatuto se encuentra dentro de los límites razonablemente establecidos por la ley como pueda ser demostrablemente justificado en una sociedad libre y democrática. En este orden de ideas, si el poder de invalidación es ejercido, no es necesario demostrar que el estatuto se encuentra acorde con la sección 1.

Ahora bien, hay ciertos derechos fundamentales que no pueden ser invalidados por la sección 33, tales como los correspondientes a las secciones 3 a la 5 (derechos democráticos), a la sección 6 (derechos de movilidad), a las secciones 16 a la 23 (Derechos de idiomas), a la sección 24 (ejecución de una ley) y a la sección 28 (derecho de igualdad sexual). Notemos que el derecho a la igualdad sexual (sección 28) se encuentra en el tope de la jerarquía de los derechos, puesto que no está sujeto ni a la sección 1 ni a la 33. Igualmente, los derechos de los aborígenes y sus tratados (sección 35) son también privilegiados, puesto que no están sujetos ni a la sección 1 ni a la 33, pero en este caso debido a que la sección 35 está fuera de la Carta de Derechos.

Control Judicial de la Carta de Derechos

Se dice que uno de los grandes efectos de la adopción de la Carta de derechos ha sido la expansión del control judicial constitucional. Es decir, desde 1982 el control judicial se ejerce para asuntos federales y por motivos de contradicción con la Carta.

¹³ *Ford v. Que* [1988] 2 S.C.R. 712, 737-742.

Corresponde a las cortes interpretar las frases y palabras vagas de la Carta. Es igualmente rol de las cortes el de interpretar las libertades civiles garantizadas cuando entran ocasionalmente en conflicto entre ellas o cuando entran en conflicto con un valor social respetado por la sociedad canadiense. La sección 1 de la Carta instituye un importante instrumento de control mediante el cual implícitamente autoriza a las cortes a equilibrar los derechos garantizados con los valores respetados por la sociedad. Esta sección establece que la Carta canadiense garantiza los derechos y las libertades precisados en ella, sujetos solamente a los límites razonables establecidos por la ley que puedan ser demostrablemente justificados en una sociedad libre y democrática. Cuando una ley es demandada en la Corte por violación a la Carta, la Corte determinará si la sección 1 se cumple o no.

El control judicial de la legislación en casos de derechos individuales permite dos pasos. El primer paso es para determinar si la ley cuestionada infringe un derecho de la Carta. Si la ley no ha infringido un derecho de la Carta, entonces la revisión termina y la ley se mantiene. Pero si la ley es considerada como violatoria de un derecho de la Carta, entonces la revisión judicial pasa a un segundo paso. El segundo paso es para determinar si la ley tiene su justificación al seno de la sección 1 como un límite razonable establecido por la ley que pueda ser demostrablemente justificado en una sociedad libre y democrática. En este segundo paso, la Corte debe decidir si la ley puede ser mantenida a pesar del hecho que esta ley limita el derecho previsto en la Carta. En cuanto a este segundo paso, hay 4 criterios que se deben satisfacer, según decisión de la Corte en el caso de *R. v. Oakes* (1986)¹⁴:

1. La ley debe buscar un objetivo que sea suficientemente importante para justificar la limitación a un derecho protegido en la Carta (*Sufficiently important objective*);
2. La ley debe ser racionalmente conectada con el objetivo (*Rational connection*);
3. La ley debe limitar el derecho pero no más de lo necesario para cumplir con su objetivo (*Least drastic means*);
4. La ley no debe ocasionar un efecto desproporcionado en las personas a quienes se aplica (*Proportionate effect*).

¹⁴ *R. v. Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103.

Caracterización de las leyes

La caracterización de las leyes con el propósito de revisión de la Carta tiene ciertas similitudes con la revisión del federalismo, pero también tiene ciertas diferencias, como por ejemplo, en casos de derechos se habla de *propósito y de efecto de la ley* en vez del estudio de *la materia de la ley*.

Así, si el *propósito* de la ley es limitar un derecho reconocido por la Carta, entonces esa ley será considerada inconstitucional. Ahora bien, si el efecto de una ley es limitar un derecho de la Carta, entonces la ley será considerada inconstitucional (a menos que sea salvada a las luces de la sección 1), incluso si el propósito de la ley era constitucional. Por tanto, una ley que ofenda a la Carta de Derechos en su propósito o su efecto será considerada como inconstitucional.

Principio de la Supremacía

El principio de la supremacía, establecido en la sección 52(1) de *Constitution Act, 1982*, también se aplica a la Carta de derechos, puesto que ésta hace parte de lo que constituye la Constitución de Canadá. Adicionalmente, para efectos de la observancia de la Carta, ésta tiene su propia cláusula de remedio mediante la sección 24 (1), que autoriza a una corte para asignar un remedio por violación de la Carta.

Remedios

Las cortes han desarrollado los siguientes remedios por violación a derechos constitucionales:

1. Anulación (*Nullity*): Por medio de la cual se declara sin efecto el estatuto que contraviene la Constitución.
2. La validación temporal (*Temporary validity*): Es el poder de la Corte para conceder un período de validez temporal a un estatuto inconstitucional.
3. La Doctrina de separación (*the doctrine of severance*): Se estudia cuando sólo una parte del estatuto es considerada inválida y el resto puede sobrevivir independientemente de la parte separada. La parte del estatuto que sobrevive es porque en su constitución fue conforme a los preceptos constitucionales.

4. Adicionar nuevas palabras (*Read in*): Por medio del cual se adicionan palabras a un estatuto que es contradictorio con la Constitución con el fin de hacer al estatuto constitucionalmente válido. El efecto es usualmente extender el alcance del estatuto. En *Schnachter v. Canadá* (1992)¹⁵, el demandante instauró una demanda mediante la cual afirmaba que «el Acto de seguro de desempleo» daba un tratamiento más generoso a los padres adoptivos que a los padres naturales con respecto a los beneficios concedidos y que, por tanto, el Acto era violatorio de los derechos de igualdad concedidos en la sección 15. En este caso, la Suprema Corte no adicionó nuevas palabras porque sino hubiese sido una intromisión en el poder legislativo, entonces aquí la Corte aplicó el remedio de la validación temporal, por medio del cual se facultó al Parlamento para reformar el Acto, conforme a la Constitución.
5. Interpretación restrictiva (*Reading down*): Es la posibilidad de dar una interpretación restrictiva a un estatuto con el fin de evitar un vicio constitucional. Este remedio es usado más en casos de federalismo que en casos de derechos.
6. Exención constitucional (*Constitutional exemption*): La Corte Suprema ha indicado (*obiter dictum*) que ocasionalmente se puede conceder una exención constitucional a una legislación que sería inconstitucional si se aplicara a ciertos individuos o grupos, dependiendo del caso.

Para concluir debo destacar que la Constitución de Canadá no comprende toda la realidad social de un pueblo, pero es lo suficientemente flexible para adaptarse a las nuevas realidades jurídicas que puedan surgir con el tiempo. Canadá es considerado como uno de los sistemas federales más descentralizados del mundo y uno de los países más fuertes en el tema de protección de los derechos del individuo. Hemos visto así mismo cómo la guarda de la Constitución se encomienda al poder judicial cuando las decisiones normativas entran en conflicto con la Constitución. El control jurisdiccional, como mecanismo para asegurar el primado de la Constitución y evitar su violación por leyes inconstitucionales, crea un marco legal dentro del cual las otras ramas del gobierno se desarrollan.

¹⁵ *Schnachter v. Canadá* (1992) 2 S.C.R. 679.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcaraz, E, y otros, *Diccionario de términos jurídicos*, 5ª ed., Barcelona, Ariel, 2000.
- Bakan, J. et al., *Canadian Constitutional Law*, 3ª ed., Toronto, Emond Montgomery, c2003.
- Garner, B.A., *Black's Law Dictionary*, 7th ed., West Group St. Paul, Minn., 1999.
- Hogg, P.W., *Constitutional Law of Canada*, 4th ed., Toronto, Carswell, 2000, c.1.
- Laskin, B., *Canadian Constitutional Law*, Carswell, Toronto, 5th ed. rev. 1986 by N. Finkelstein.
- Magnet, J.E., *Constitutional Law of Canada*, 8th ed., Edmonton, Juriliber, 2001, 2v.
- Monahan, P., *Constitutional Law*, Toronto, Irwin Law, 1997.
- Pilette, Lorraine, *La Constitution Canadienne*, Montreal, Boreal, 1993.