

# CONSTITUCIÓN Y MULTICULTURALISMO

## Una valoración del artículo 27 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades

EDUARDO RUIZ VIEYTEZ

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA POLÍTICA CANADIENSE DE MULTICULTURALISMO Y SU REFLEJO CONSTITUCIONAL.—3. EL ARTÍCULO 27 DE LA CARTA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL: a) *La naturaleza interpretativa de la cláusula*. b) *El multiculturalismo y la protección constitucional de grupos*.—4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL ARTÍCULO 27: a) *Cláusula multicultural y libertad de religión*. b) *Cláusula multicultural y libertad de expresión*. c) *Cláusula multicultural y garantía procesales*. d) *Cláusula multicultural, derecho a la igualdad y principio de no discriminación*.—5. CONCLUSIÓN: UNA VALORACIÓN CRÍTICA DEL IMPACTO DEL ARTÍCULO 27.—6. BIBLIOGRAFÍA.

### 1. INTRODUCCIÓN

Canadá es el único país occidental que ha incorporado a su Constitución una referencia al multiculturalismo. El artículo 27 de la Carta de Derechos y Libertades supone la traducción en términos jurídico-constitucionales de la opción política por el multiculturalismo que Canadá había proclamado en 1971.

El importante flujo inmigratorio que ha experimentado España en los años recientes convierte al modelo canadiense en una referencia constitucional potencialmente importante. En España confluyen, al igual que en Canadá, una pluralidad histórica basada primordialmente en el elemento lingüístico y una diversidad cultural creciente. Esto hace especialmente relevante para nosotros estudiar la efectividad del modelo constitucional canadiense. En este marco, la concreción jurídica más relevante es el artículo 27 de la Carta de Derechos y Libertades y la jurisprudencia que deriva de su aplicación, a cuya valoración dedicamos el presente artículo.

A lo largo de las siguientes páginas trataremos de dar contenido a dicho análisis en tres pasos consecutivos. En primer lugar, contextualizaremos el artículo 27 de la Carta de Derechos en el marco de la política canadiense de multiculturalismo y en el propio entramado constitucional. Más tarde analizaremos la virtualidad de este precepto, utilizando primero consideraciones doctrinales, para posteriormente exponer una síntesis de su aplicación por la Corte Suprema. Por último, ofreceremos una valoración crítica de esta especificidad constitucional.

## 2. LA POLÍTICA CANADIENSE DE MULTICULTURALISMO Y SU REFLEJO CONSTITUCIONAL

Como sucedería en otras colonias británicas, durante décadas Canadá dispuso de legislaciones que restringían severamente la inmigración en función de la etnia o el grupo racial. Esta tendencia cambiaría tras la segunda guerra mundial, cuando Canadá, ya establecida de derecho como Estado independiente, asume la tarea de dotar al país de una identidad nacional propia y pone en marcha su propia «maquinaria de ciudadanía» (1). Tras la crisis del petróleo, la inmigración en Canadá se ha diversificado y la presencia de población de origen asiático se ha incrementado de modo espectacular. De igual modo, los años setenta, ochenta y noventa han visto aumentar las llegadas de inmigrantes de procedencia africana y latinoamericana. A pesar de que existen voces que demandan una restricción inmigratoria, lo cierto es que estos procesos de incremento y diversificación de la inmigración siguen produciéndose en los primeros años del siglo XXI, y que la política oficial de estímulo de la inmigración continúa aplicándose con independencia de la mayoría política dominante. Hoy en día, sobre todo en las grandes zonas urbanas de Toronto, Montreal y Vancouver, Canadá constituye una sociedad marcadamente multicultural.

Ante la pluralidad étnica, lingüística o cultural que plantea una sociedad diversificada como producto de la inmigración, cabe ofrecer diversos modelos políticos que han venido en ser organizados en tipologías variadas. En un nivel básico, podemos distinguir modelos basados en la asimilación, la segregación y el multiculturalismo. La asimilación pretende en lo fundamental que los llegados tardíamente al espacio público adopten en el mismo

---

(1) DAY: 166.

la cultura, lengua e identidad del grupo dominante. La asimilación constituyó la política canadiense ante la inmigración durante décadas, reflejada en el ideal de la «anglo-conformidad», que no solamente se aplicaba a los inmigrantes, sino también a los pueblos nativos o indígenas del mismo Canadá. La segregación, entendida en cuanto ideología de la barrera de color, ha tenido también aplicación en Canadá en el pasado, sobre todo mediante restricciones a las minorías de origen asiático. Sin embargo, a partir de 1971 la opción política de Canadá ha sido la del multiculturalismo, al que se alude sintéticamente mediante la metáfora del mosaico, que se contrapone al *melting pot* americano (2).

El multiculturalismo como opción política implica el reconocimiento y valoración de las diversas culturas de una sociedad plural, a partir de la asunción de tres premisas básicas: todos los ciudadanos tienen un componente étnico-cultural (igualdad); todas las culturas presentes merecen respeto (dignidad); y el pluralismo cultural necesita apoyo oficial (comunidad) (3). El multiculturalismo parte de que la democracia implica la posibilidad de múltiples puntos de acceso a la toma colectiva de decisiones y acomodar crecientes niveles de diversidad (4). De este modo, una política multicultural sólo puede construirse sobre una plataforma democrática, y ésta exige la acomodación del espacio público y posibilidades reales de participación en el mismo para los individuos y los grupos en los que se integran (5).

Los autores canadienses parecen coincidir a la hora de diferenciar diversas fases en la evolución de la política multicultural de Canadá (6). Se reconoce una etapa incipiente previa a 1971, en la que las ideas asimilacionistas habrían perdido ya aceptación, en parte debido al tradicional conflicto existente en Canadá entre las dos «naciones fundadoras», y con los pueblos indígenas. Tras la adopción oficial del multiculturalismo en 1971, se desarrolla una fase de formación o consolidación del mismo, que incluye básicamente acciones en materia de promoción cultural, fomento de la participación, intercambio cultural, y enseñanza de las lenguas oficiales. Este primer momento, que dura hasta comienzos de los años ochenta, es sustituido por una segunda fase de expansión o crecimiento, en la que se avanza en el campo de la discriminación sistemática y la acción afirmativa en ámbitos laborales y económi-

---

(2) ELLIOT y FLERAS: 60-67.

(3) Canada, Standing Committee on Multiculturalism, *Multiculturalism: Building the Canadian Mosaic*, Ottawa, Supply and services Canada, 1991, pág. 87.

(4) KYMLICKA: 6

(5) MAGNET (2005): 434

(6) ELLIOT y FLERAS: 70-76; BICKERTON y GAGNON: 465-479

cos. Éste es también el período de los desarrollos normativos fundamentales, sobre todo la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (7) y la Ley sobre el Multiculturalismo, aprobada en 1988 (8). Esta segunda fase puede darse por concluida a comienzos de los años noventa, cuando parece iniciarse un momento de retroceso o cuestionamiento de la opción multiculturalista. Esta nueva etapa se manifiesta en los reajustes departamentales que desubican el multiculturalismo del sector más relevante del gabinete, la contención o descenso de los fondos destinados a programas multiculturales, y el aumento de los discursos críticos con la diversidad que ponen su énfasis en la necesidad de reforzar la identidad canadiense, apoyados en la nueva coyuntura internacional simbólicamente motivada por los atentados del 11 de septiembre de 2001.

En cualquier caso, el discurso oficial canadiense sobre multiculturalismo se ha referido cada vez más a la igualdad, reduciendo progresivamente su énfasis en las diferencias. Así, el multiculturalismo es entendido hoy como un instrumento de integración, que promueve la armonía interétnica y el entendimiento intercultural, reduciendo los riesgos de guetización y discriminación (9). Esto no obstante, el multiculturalismo ha sido visto con desconfianza por determinados sectores de la sociedad canadiense que son producto de su pluralidad histórica. Así, ha existido un recelo tradicional frente al multiculturalismo por parte de los pueblos indígenas y de amplios sectores políticos y académicos de Quebec (10). La explicación de esta reticencia es la sospecha de que el multiculturalismo pueda ser utilizado por el grupo dominante para minimizar la singularidad de dichos grupos o para diluirla en un universo de diferencias de similar importancia. Esta pugna, como veremos, también se refleja en el plano constitucional, en el que el reconocimiento del multiculturalismo no empece la existencia de grupos protegidos con carácter fundacional.

La política multicultural no pretende construir un entramado institucional separado para los diversos grupos que componen la sociedad canadiense. El propósito fundamental del multiculturalismo es facilitar el proceso de integración, haciendo las instituciones canadienses más receptivas a las necesidades de las personas de diferentes culturas (11). Al mismo tiempo, la opción cana-

---

(7) Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (U.K.).

(8) Canadian Multiculturalism Act, R.S. 1985, c. 24 (4<sup>th</sup> Supp.). Ley aprobada el 21 de julio de 1988.

(9) JEDWAB (2003): 344.

(10) BICKERTON y GAGNON: 475

(11) MAGNET (2003): 282.

diense es la del multiculturalismo en un marco de bilingüismo, dado el importante peso que tiene el conflicto lingüístico en la fundación del país. Ello implica que el multiculturalismo canadiense no apuesta por el multilingüismo (12) y, en cierto modo, que separa la lengua de la cultura en cuanto a su protección jurídica.

El modelo canadiense resulta singular en el sentido de que Canadá no sólo ha legislado el multiculturalismo (lo que en sí ya supone una notable especificidad), sino que también lo ha constitucionalizado. La Carta Canadiense de Derechos y Libertades conforma la Parte I de la *Constitution Act* de 1982 (13). La sección o artículo 27 se encuentra dentro del apartado «general» de la Carta, que comprende las secciones 25 a 31 y entre las que se incluyen cláusulas garantistas sobre el respeto a los derechos ya reconocidos de las naciones indígenas y de determinadas escuelas confesionales (14), aparte de establecer otras pautas básicas de interpretación. El artículo 27 de la Carta se limita a señalar que «*esta Carta será interpretada de una manera consistente con la preservación e impulso del patrimonio multicultural de los canadienses*».

Su ubicación sistemática en la Carta revela que se trata de una cláusula de interpretación, lo que plantea un interesante debate sobre su alcance autónomo o en relación con el contenido de los otros derechos reconocidos de manera expresa en la Carta. Los antecedentes de este artículo resultan, cuando menos, llamativos (15). Casi todos los ponentes que participaron en el Comité parlamentario conjunto que redactó la Carta, y que apoyaron la introducción de una cláusula multicultural, propusieron desde el punto de vista técnico que se introdujera una referencia interpretativa en el preámbulo o se añadiera una cláusula de garantía de protección sustantiva en el articulado. Sin embargo, el resultado final del debate llevó a una tercera solución consistente en introducir una cláusula de naturaleza interpretativa en el propio articulado de la Carta (16).

En cualquier caso, el artículo 27 es un precepto único en el Derecho constitucional comparado, que sólo encuentra cierto paralelismo con el artículo 22

---

(12) BICKERTON y GAGNON: 466.

(13) Ésta, a su vez, constituye el anexo B de la *Canada Act*, aprobada por el Parlamento británico en 1982.

(14) En Canadá se denomina «denominational schools» a las escuelas confesionales, en contraposición a las escuelas seculares oficiales del sistema público. La Carta alude a esta categoría en su artículo 29 con los términos «denominational, separate or dissentient schools».

(15) Para una exposición de dichos antecedentes, *vid.* MAGNET (2005).

(16) GIBSON: 591.

de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Por ello, el análisis de la potencialidad de esta cláusula resulta especialmente relevante para países inmersos en un proceso de creciente y rápida diversificación cultural de sus propias sociedades.

### 3. EL ARTÍCULO 27 DE LA CARTA EN EL MARCO CONSTITUCIONAL

#### a) *La naturaleza interpretativa de la cláusula*

La mayor parte de los autores coinciden a la hora de calificar al artículo 27 como norma de interpretación. La pregunta consiguiente que debemos plantearnos es si ello implica la inexistencia de un contenido sustantivo propio en el artículo 27 o si, por el contrario, puede identificarse algún margen autónomo de protección en el mismo. En términos generales, la doctrina canadiense se ha manifestado de modo muy crítico con la virtualidad del artículo 27 de la Carta, considerándolo en muchas ocasiones como vacío de contenido, vago o de escasa sustancia jurídica (17). Autores como Tarnopolsky o Magnet tienden a defender por el contrario que el artículo 27 tiene sustancia propia y vocación no exclusivamente interpretativa (18). Sin embargo, la mayoría de autores rechazan la sustantividad autónoma de la cláusula y uno de los mayores exponentes de la enseñanza del Derecho constitucional en Canadá la considera una mera «floritura retórica» (19).

El carácter primordialmente interpretativo de la cláusula deriva tanto de su literalidad como de su ubicación sistemática en la Carta. En este sentido, y en relación con el contexto, debe advertirse que, como señala Magnet, las normas que rodean al 27 son de naturaleza defensiva, mientras que el artículo 27 combina una parte más defensiva con otra más dinámica. La primera se deduce del requerimiento del artículo para la preservación del patrimonio multicultural de Canadá, y la segunda, del mandato de fomento o promoción (*enhancement*) de dicho patrimonio (20).

Aun como cláusula meramente interpretativa, el artículo 27 implica que el compromiso constitucional con la libertad individual tiene que ser apreciado dentro un contexto multicultural. La preservación y el impulso de las diferentes culturas existentes en el país deben ser sopesados en el lado de la libertad

---

(17) ROLLA: 136.

(18) TARNOPOLSKY; MAGNET (1996).

(19) HOGG (1982): 72; GIBSON: 592.

(20) MAGNET (2005): 435.

de la balanza (21). El artículo 27 es un mandato a los gobiernos y tribunales de Canadá para interpretar todos los derechos y libertades reconocidos en la Carta de forma tal que pueda preservarse el pluralismo cultural y la igualdad sustantiva entre los ciudadanos de Canadá. En este sentido, el artículo incluye un principio fundamental de justicia distributiva (22). Así, para algunos, aunque el artículo pueda no tener sustantividad propia en términos positivos, la justicia distributiva que supone significa que en ocasiones el ejercicio de los derechos individuales tiene que dejar paso al principio del pluralismo cultural, cuando el ejercicio de esos derechos impida el acceso igual de grupos minoritarios a los bienes fundamentales de la sociedad.

La naturaleza interpretativa de la cláusula multicultural se justifica también en su análisis comparativo con otras disposiciones que persiguen objetivos similares. Así, se ha subrayado la diferencia que opera entre el tenor literal del artículo 27 de la Carta Canadiense y el artículo 43 de la Carta de Derechos y Libertades de la provincia de Quebec. El hecho de que la Carta de Quebec incluya de modo expreso la referencia a derechos reafirmaría la posición mayoritaria que niega sustantividad autónoma al artículo 27 de la Carta. De igual modo, puede encontrarse la misma relación en la comparación con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce derechos a los miembros de minorías étnicas, lingüísticas y religiosas.

En el lado contrario, dos argumentos han aparecido para tratar de justificar la sustantividad propia de la cláusula multicultural. Por un lado, para Mendes el artículo 27 significa que las minorías étnicas o raciales cuya existencia deriva de la inmigración tienen derechos colectivos socio-culturales que son diferentes en naturaleza de los de las comunidades históricamente asentadas como minorías nacionales (23). Este argumento nos conduce por un lado a la discusión sobre la especificidad de los derechos de las minorías, lo que implica la discusión sobre su misma existencia (24). Por otra parte, se plantea la cuestión de la relación entre el artículo 27 y las disposiciones de la Carta relativas a derechos relacionados con determinados colectivos.

Una segunda línea argumental en favor de la sustantividad propia del artículo 27 deriva de la existencia de otra especialidad de la Carta Canadiense, conocida como «*notwithstanding clause*» o «cláusula sin perjuicio», recogida en el artículo 33. Este precepto permite al legislador federal o provincial aprobar una ley que rija sin perjuicio de los derechos protegidos en las seccio-

---

(21) MAGNET (2005): 483.

(22) MENDES: 554.

(23) MENDES: 553.

(24) RUIZ: 451-477.

nes 2 y 7 a 15 de la Carta. Esta disposición singular fue el resultado de un largo proceso negociador entre diferentes intereses políticos y tradiciones jurídicas, pues trata de matizar el sistema vigente en favor del principio de supremacía parlamentaria. Lo relevante a nuestros efectos es que la mencionada sección 33 no permite la excepción de la cláusula multicultural del artículo 27. De ello, algunos autores han derivado que en el caso de adoptarse una legislación que incluya una excepción a alguno de los derechos de la sección 2, podría suceder que dichos derechos excepcionados fueran preservados por el contenido siempre vigente de la sección 27 (25). Este análisis nos acercaría a la posición de que el artículo 27 puede, por tanto, desplegar efectos sustantivos propios, si bien ello se produciría sólo en una situación remedial que, por otra parte, no resulta habitual en el funcionamiento del sistema constitucional canadiense.

Magnet (26) analiza el artículo a partir de lo que él llama «principios mediadores», que facilitan la labor de interpretación del multiculturalismo constitucional. Estos principios mediadores serían la no discriminación, el valor simbólico del grupo o etnicidad simbólica y su capacidad autoorganizativa o etnicidad estructural. El principio de no discriminación, que resultaría reiterativo de lo ya establecido en el artículo 15 de la misma Carta, ha sido explícitamente asumido por la Corte Suprema en el caso *Keegstra* (27). Por lo que se refiere a la etnicidad simbólica, la misma aludiría a una idea psicológica, la de la etnicidad como identificación voluntaria con las tradiciones e historia de un grupo determinado, que completa el sentido personal de identidad individual (28). Este segundo principio no ha sido expresamente adoptado por la Corte Suprema, pero derivaría de su argumentación en el mismo caso *Keegstra* (29).

Por último, la etnicidad estructural es definida por Magnet como la capacidad de un grupo de perpetuarse, controlar su decrecimiento, resistir la asimilación, y propagar sus elementos de identidad. No se trata tanto de una cuestión de elección individual, sino que depende de la creación por el grupo de una infraestructura institucional (30). La etnicidad estructural supondría así una medida de la conflictividad del grupo con los otros grupos operantes en la misma sociedad. Recibiendo esta doctrina, la Corte de Apelación de Ontario

---

(25) GALL (1987): 37.

(26) MAGNET (1996).

(27) R. v. Keegstra, (1990) 3, S.C.R. 697. Sentencia de 13 de diciembre de 1990, pág. 64.

(28) MAGNET (1987): 148-149.

(29) FAHMY: 427.

(30) MAGNET (1987): 148.



ha señalado que el artículo 27 trasciende la etnicidad simbólica y tiene un impacto en la infraestructura institucional (31).

Aunque el esfuerzo teórico de construcción de estos principios mediadores es digno de mención, lo cierto es que en la aplicación práctica del artículo 27 no parecen haber encontrado aún suficiente acomodo. En cualquier caso, dichos principios no resultan útiles para resolver el conflicto entre mayoría y minorías, ni de éstas entre sí, que caracteriza a las sociedades plurales contemporáneas. La etnicidad estructural no define qué intereses deben ser priorizados en el espacio público ni si los consensos constitucionales son legítimos en su rigidez cuando no incorporan de modo suficiente demandas de determinados grupos minoritarios que conforman la sociedad multicultural desde tiempos inmemoriales (como sucedería con los pueblos indígenas), o desde épocas recientes (como ocurre con las comunidades creadas por inmigración). Por otro lado, enfocar el análisis de la operatividad de un precepto constitucional exclusivamente a través de principios mediadores ignora la intervención subjetiva en la aplicación de las normas. Es manifiesto en este sentido que las sociedades multiculturales raramente trasladan el mismo nivel de pluralidad de su realidad a sus ámbitos institucionales, particularmente a aquéllos que han de implementar dichos principios. No es por tanto desdeñable la dificultad de implementar unos principios mediadores relativos a etnicidad por parte de órganos que no incorporan en su propia experiencia dicha pluralidad y que tienden a juzgar en favor del *statu quo* (32).

b) *El multiculturalismo y la protección constitucional de grupos*

Algunos autores defienden que el artículo 27 significa que las minorías étnicas cuya existencia deriva de la inmigración, tienen derechos colectivos socio-culturales que son diferentes en naturaleza de los de las minorías nacionales o históricas (33). Sin embargo, otros rechazan que el artículo 27 justifique derechos positivos o colectivos de los grupos (34) o limitan esta posibilidad a otros artículos de la Carta. De hecho, tanto la Carta como el resto de las leyes constitucionales de Canadá protegen expresamente derechos o intereses de colectivos determinados.

---

(31) R. v. Videoflicks Ltd. (1984), 5 O.A.C. 1; Sentencia de 19 de septiembre de 1984; MAGNET (1987): 150-151.

(32) BICKERTON y GAGNON: 471.

(33) MENDES: 553; BECKTON: 2.

(34) DARE: 560.

En Canadá se reconocen arreglos constitucionales expresos que benefician a cuatro tipos distintos de grupos: los pueblos indígenas o primeras naciones, las comunidades religiosas católicas y protestantes de Quebec y Ontario, las minorías lingüísticas anglófonas y francófonas de las diversas provincias, y Quebec. En los respectivos momentos fundacionales de 1867 y 1982, estos colectivos recibieron un reconocimiento constitucional justificado en razones de oportunidad histórica, política, moralidad, justicia, oportunidad o equilibrio de poder (35). Ahora bien, la introducción de la cláusula multicultural del artículo 27 plantea la posibilidad de extender la protección constitucional a otros grupos que también conforman hoy en día el patrimonio multicultural de la sociedad canadiense. La respuesta adoptada hasta la fecha ha sido negativa, tanto en el ámbito jurisprudencial como por la mayoría de la doctrina.

Magnet explica que hay dos razones por las que un Estado que privilegia una cultura o idioma nacionales debe compensar a sus minorías con un paquete de derechos expresamente reconocidos. Por un lado, porque el disfrute de su cultura nacional es una importante fuente de bienestar para muchas comunidades minoritarias, y la acción del Estado en favor de los elementos de identidad dominantes las devalúa y amenaza. Por otra parte, porque el Estado tiene un interés en garantizar la lealtad de las comunidades minoritarias y asegurar así su propia estabilidad (36). Podemos considerar a la primera como una razón de justicia compensatoria y a la segunda como una razón meramente estratégica. Sin embargo, este mismo autor defiende que hay razones para defender que los grupos minoritarios no mencionados expresamente en la Constitución no tengan los mismos títulos. Estas razones pueden justificarse en motivos fácticos, la ausencia de promesas en el momento fundacional, la asunción de que los grupos inmigrados se han comprometido a incorporarse a un consenso constitucional ya establecido, e incluso la propia defensa de los intereses colectivos asegurados con las provisiones ya existentes (37). Este último será el argumento principalmente utilizado en el ámbito canadiense para limitar la influencia del multiculturalismo sobre los restantes arreglos colectivos constitucionales.

Por último, otra cuestión que plantea el artículo 27 en relación con su naturaleza colectiva es la de su ámbito de aplicación, por cuanto el término «patrimonio multicultural» puede ser entendido en clave restrictiva o expansiva. En el primer caso, cabe una interpretación estática de la idea de patrimonio, que aluda a una condición heredada del pasado y protegida constitucionalmente en

---

(35) MAGNET (2003): 289-291.

(36) MAGNET (2003): 293.

(37) MAGNET (2003): 292; GIBSON: 602.

un momento determinado. En clave progresiva, la idea de patrimonio multicultural se actualizaría permanentemente a medida que la sociedad evoluciona. En este sentido, el término serviría para aludir no sólo a las minorías tradicionales, sino también a las nuevas minorías producto de procesos más o menos recientes de inmigración, en una línea ya reconocida por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (38).

En este punto, la doctrina resulta unánime al deslindar patrimonio multicultural de ciudadanía y reconocer que la sección 27 fue incorporada a la Constitución con la conciencia de afectar a los grupos de inmigrantes y nuevas minorías (39). De este modo, el artículo 27 sirve para proteger de modo abierto, no sólo a los grupos tradicionales, sino a los que se van formando paulatinamente como consecuencia de la inmigración (40).

#### 4. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA SOBRE EL ARTÍCULO 27

Tras la aprobación de la Ley Constitucional de 1982, la Corte Suprema de Canadá cobró un nuevo impulso como máximo intérprete de la Carta de Derechos y Libertades, en un sistema que se había caracterizado históricamente por respetar el principio constitucional de supremacía parlamentaria. Ciertamente, la Corte Suprema no es el único tribunal canadiense que aplica la Carta de Derechos, pero sí es el de más alto rango y sus decisiones tienen una fuerza simbólica evidente que se añade a su efectividad jurídica. La Carta alteró significativamente el panorama de la protección de derechos y libertades en Canadá y enfatizó el papel de la Corte Suprema en la determinación de numerosos aspectos controvertidos de la vida social moderna en Canadá.

La primera ocasión en la que el artículo 27 fue utilizado de modo significativo fue en 1985 en la sentencia del caso *Big M Drug Mart*, en la que se ofrece un cuadro general de la libertad de religión y su relación con la protección y fomento del patrimonio multicultural de Canadá (41). Sin embargo, hasta la fecha, el papel desempeñado en la jurisprudencia por el artículo 27 puede considerarse limitado en términos generales. En términos cualitativos, se produjo un mayor impacto del mismo en la primera década de vigencia de la

---

(38) Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Comentario General número 23, sobre el artículo 27 del Pacto*, adoptado el 6 de abril de 1994. Documento de Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, p. 5.2.

(39) MAGNET (2005): 452.

(40) ROLLA: 139.

(41) R. v. Big M Drug Mart Ltd., (1985), 1 S.C.R. 295. Sentencia de 24 de abril de 1985.

Carta, en la que parecían apuntarse potencialidades expansivas de su aplicación que, sin embargo, no se han visto confirmadas posteriormente (42). En esta línea, resulta difícil encontrar casos en los que la alusión a la sección 27 haya sido central en la argumentación del fallo. En los últimos tiempos, se observa incluso una tendencia a obviar su uso en casos potencialmente favorables a su aplicación, en línea con la etapa actual de retroceso o moderación de la opción multiculturalista que, no obstante, sigue jugando un papel simbólicamente importante en la agenda política canadiense.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema en relación con el artículo 27 puede ser presentado en función de los contenidos de los derechos sobre los que se ha proyectado su aplicación. Como sucede en cualquier ordenamiento, la disección entre los contenidos de determinados derechos fundamentales no resulta sencilla. Esto no obstante, podemos formular la exposición en torno a cuatro grandes ámbitos concernidos por esta jurisprudencia: la libertad religiosa, la libertad de expresión, las garantías procesales y el derecho a la igualdad.

#### a) *Cláusula multicultural y libertad de religión*

La conexión entre multiculturalismo y libertad de religión resulta en buena lógica muy estrecha (43), puesto que la religión constituye, junto con la lengua, uno de los elementos fundamentales de vertebración de la identidad colectiva en nuestras sociedades. En la experiencia canadiense, se ha entendido que la sección 27 de la Carta despliega más efectos positivos en el ámbito de la religión que en el de la lengua (44), lo que resulta coherente con el diseño constitucional. Al disponerse los reconocimientos constitucionales en clave más lingüística que religiosa, la aplicación de la cláusula multicultural por los tribunales ha derivado en una mayor operatividad para el ámbito de la libertad religiosa que en el concerniente a la libertad de expresión o el derecho a la educación en lenguas minoritarias. Por otro lado, Canadá ha definido su multiculturalismo en un marco de bilingüismo, lo que reduce la intencionalidad pluralista en la esfera lingüística, ayudando así a que comparativamente el ámbito religioso se presente como más fecundo para la recepción jurídica de la opción multicultural.

La conjunción del artículo 27 con el artículo 2.a) de la Carta (libertad de

---

(42) GALL (2002): 330.

(43) FAHMY: 407.

(44) JEDWAB (2003): 327-328.

conciencia y religión) produce el deber del Estado de acomodar razonablemente las diferencias en religión existentes en la sociedad canadiense (45). En este sentido, si bien es cierto que el preámbulo de la Carta incluye una mención a la supremacía de Dios, de clara raigambre cristiana, la existencia del artículo 27 sirve para neutralizar tal preferencia religiosa, en la medida en que el valor interpretativo de este artículo debe considerarse superior al de la frase preliminar (46). Ahora bien, de cara a analizar la aplicación del artículo 27 en este campo, es preciso diferenciar los ámbitos negativo y positivo de la intervención estatal sobre la libertad religiosa. Respecto al primero, se encuentran decisiones de relevancia que aluden al multiculturalismo como elemento condicionante del diseño del espacio público. Por el contrario, respecto a intervenciones positivas del Estado en favor de la preservación e impulso de la diversidad religiosa, la jurisprudencia de la Corte Suprema se muestra reacia.

Por lo que se refiere a la primera vertiente, la que incide sobre actuaciones públicas que limitan o condicionan la libertad religiosa, encontramos las manifestaciones más significativas en los casos *Big M Drug Mart* y *Edwards Books* (47). En el primero, la cláusula multicultural del artículo 27 permite a la Corte Suprema concluir que una norma jurídica que impone el domingo como día festivo privilegia una religión concreta en perjuicio de las restantes, supone una violación de la libertad de religión de las personas que profesan credos diferentes del mayoritario y entra en conflicto con el deber de proteger el patrimonio multicultural de los canadienses (48). Así, el tribunal entiende que el Estado no puede adoptar una preferencia por determinado grupo religioso en perjuicio de los restantes (49), aunque aquél sea mayoritario o tenga mayor raigambre histórica. La Corte justifica su decisión con el argumento de que en un sistema democrático el reconocimiento de la libertad de religión tiene por objeto proteger a las minorías de la potencial tiranía de la mayoría (50). El Estado es por tanto responsable de asegurar que los individuos no sean forzados a adoptar las creencias religiosas mayoritarias por el

---

(45) FAHMY: 425.

(46) GIBSON: 595.

(47) R. v. *Edwards Books and Art Ltd.*, (1986) 2, S.C.R. 713. Sentencia de 18 de diciembre de 1986.

(48) R. v. *Big M Drug Mart Ltd.*, (1985), 1 S.C.R. 295. Sentencia de 24 de abril de 1985, pág. 99.

(49) R. v. *Big M Drug Mart Ltd.*, (1985), 1 S.C.R. 295. Sentencia de 24 de abril de 1985, pág. 134.

(50) R. v. *Big M Drug Mart Ltd.*, (1985), 1 S.C.R. 295. Sentencia de 24 de abril de 1985, pág. 96.

hecho de que el mantenimiento de las suyas propias se convierta en una carga onerosa.

De este modo, la Corte se posiciona contra el asimilacionismo en materia religiosa que derivaría de la conformación del espacio público a partir de la visión filosófico-religiosa de la mayoría o de los grupos dominantes de la sociedad. La interpretación que hace la Corte del artículo 27 sirve para convertir al Estado en responsable del mantenimiento de la diversidad religiosa cuidando que sus intervenciones en el ámbito público, que inevitablemente afecten a identidades religiosas minoritarias, se vean restringidas a niveles razonables y no afecten significativamente a las prácticas religiosas de dichas minorías.

En esta sentencia, por lo tanto, la Corte asume que el Estado no puede ser neutro en todo momento en materia religiosa y que sus actuaciones pueden colisionar con las prácticas religiosas de los diversos grupos culturales que conforman la sociedad. Sin embargo, esta posición aparentemente generosa con la diversidad religiosa no lo es tanto si consideramos que únicamente se refiere a intervenciones del Estado que afecten negativamente a las prácticas religiosas minoritarias y que no se deduce de la misma la obligación estatal de intervenir positivamente para preservar y desarrollar, como manda el artículo 27, el patrimonio multicultural de la sociedad canadiense.

Así, en *Edwards Books*, la misma Corte señala que el principio multicultural no legitima a una persona de religión judía para abrir su establecimiento el domingo después de haber cerrado el sábado, sin cumplir con los otros requisitos de la *Retail Business Holidays Act*. En este caso, la mayoría de la Corte entendió que la regulación prevista en esta norma tenía una intencionalidad meramente secular, aunque ello no impedía que supusiera una interferencia en el derecho a la libertad religiosa reconocido en el artículo 2.a) de la Carta. Sin embargo, en el marco del artículo 1, esta interferencia fue considerada por la mayoría de magistrados como una limitación razonable prevista en la ley para una sociedad libre y democrática. Así, la Corte entendió en este caso que una legislación que restringe una manifestación religiosa no está absolutamente vedada por la Carta si la carga que provoca es trivial o no sustancial (51). En el caso que nos ocupa, la afeción a la libertad religiosa se proyectaba sobre algunos grupos (aquellos que celebran su festividad religiosa semanal en sábado) y, dentro de ellos, sobre los que no cumplían los requisitos de exención de la obligación de cierre en

---

(51) R. v. *Edwards Books and Art Ltd.*, (1986) 2, S.C.R. 713. Sentencia de 18 de diciembre de 1986, pág. 97.

domingo (empresas con determinado número mínimo de empleados o determinada extensión de actividad comercial). El magistrado Wilson, en su opinión disidente afirma, por el contrario, que si la libertad religiosa y su diversidad son bienes protegidos constitucionalmente, la aplicación del artículo 27 obligaría a considerar que la ley no era compatible con la Carta, puesto que suponía una interferencia real para algunos miembros de determinadas comunidades religiosas y no para otros, en virtud de parámetros arbitrarios establecidos en la propia norma. En su opinión, la parcialidad subjetiva de la injerencia no justifica su aplicación en consideración del juego del artículo 27 de la Carta (52).

En cualquier caso, debe notarse que los casos precedentes aluden a intervenciones o injerencias del Estado en la libertad religiosa. Si bien el reconocimiento de este hecho y de la relación del mismo con el artículo 27 es un paso positivo en la construcción de un modelo multiculturalista, se trata de un adelanto tímido, puesto que no se halla justificación alguna para una intervención estatal positiva en favor de los grupos religiosos minoritarios. Incluso, en *Edwards Books*, el respeto al principio multiculturalista cede cuando la afeción a la libertad religiosa reviste carácter trivial, abriendo espacio así a la incorporación de un concepto jurídico indeterminado.

En otros casos concernientes a la libertad de religión en los que entra en juego el artículo 27, la aplicación de éste se circunscribe a limitar la intervención del Estado sobre aquélla y se sitúan, por tanto, en lo que hemos llamado ámbito negativo del compromiso multicultural del Estado. El caso *Gruenke* se refiere a la utilización en juicio de una comunicación con un ministro religioso, cuya pertinencia debe ser analizada según el tribunal en cada caso particular (53). Por su parte, el asunto *Trinity Western University* reconoce que las instituciones confesionales pueden discrepar por motivos religiosos de las políticas generales destinadas a todas las instituciones de enseñanza (54), ampliando así el margen de autonomía que incluye la libertad de religión y dotándole de un elemento colectivo relevante.

Sin embargo, la posibilidad de considerar al Estado obligado a adoptar medidas positivas que resulten necesarias para la preservación o fomento del patrimonio multireligioso se ve frustrada en la sentencia *Adler*, en la que la Corte Suprema entiende que no es exigible extender a otras minorías religio-

---

(52) R. v. *Edwards Books and Art Ltd.*, (1986) 2, S.C.R. 713. Sentencia de 18 de diciembre de 1986, pág. 207.

(53) R. v. *Gruenke*, (1991) 3, S.C.R. 263. Sentencia de 24 de octubre de 1991, pág. 290.

(54) *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, (2001) 1, S.C.R. 772. Sentencia de 17 de mayo de 2001.

sas la financiación que la provincia de Ontario provee para las escuelas católicas (55).

El tema nos remite a la relación existente entre los diversos colectivos reconocidos constitucionalmente en Canadá, y supone un punto de referencia importante para evaluar el impacto del artículo 27 de la Carta. La decisión del caso *Adler* ha sido fuertemente criticada, no faltando autores que defienden la obligación pública de destinar financiación a los diferentes grupos religiosos minoritarios sin discriminación (56). Aún más, la sentencia fue contrariada por la decisión del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el caso *Waldman contra Canadá* (57). La discusión se centra sobre las obligaciones que conciernen a los poderes públicos respecto a las confesiones religiosas minoritarias existentes en la sociedad, y en particular sobre la legitimidad de la diferenciación que constitucionalmente puede hacerse entre éstas. La base de la diferencia deriva del artículo 93 de la ley constitucional de 1867 que garantiza el mantenimiento de los derechos entonces existentes de ciertos grupos religiosos a recibir apoyo público para el mantenimiento de sus escuelas. Así, esta previsión dio respaldo constitucional a las escuelas de la minoría católica de Ontario y de la minoría protestante de Quebec, que eran ya entonces apoyadas con fondos públicos.

Lo que en este punto resulta relevante no es tanto la comparación de situaciones entre las comunidades religiosas minoritarias o de éstas con la mayoritaria, aspecto sobre el que habrá de volver más adelante. Lo relevante es la posibilidad de considerar que la aplicación de un criterio multicultural pueda suponer para el Estado alguna obligación de naturaleza positiva, como lo sería la necesidad de apoyar financieramente la educación religiosa de aquellas minorías que lo precisaran para el mantenimiento y desarrollo de su propia identidad religiosa. En este sentido, la decisión del Comité de Derechos Humanos en *Waldman* es poco alentadora, puesto que el Comité no basa tanto su decisión final favorable a los intereses de los recurrentes en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que según el Comité proyecta obligaciones positivas para los Estados) (58), sino en el artículo 26 del mismo, que prohíbe la discriminación. En este sentido, el Comité coincide con la Corte Suprema canadiense en que el Estado no está obligado a finan-

---

(55) *Adler v. Ontario*, (1996) 3, S.C.R. 609. Sentencia de 21 de noviembre de 1996.

(56) FAHMY: 397.

(57) Caso *Waldman contra Canadá* (comunicación 694/1996), dictamen de 3 de noviembre de 1999. Documento de Naciones Unidas CCPR/C/67/D/694/1996.

(58) Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Comentario General número 23, sobre el artículo 27 del Pacto*, cit., pág. 6.1.



ciar la enseñanza de la religión a favor de las comunidades religiosas, aunque en contrapartida, el Comité viene a señalar que la realidad sociológica existente juega un papel relevante a la hora de delimitar la legitimidad de las iniciativas públicas de fomento o protección.

La única postura alternativa en la interpretación de la aplicación del artículo 27 de la Carta Canadiense al caso *Adler* es la defendida por la magistrado L'Heureux-Dube en su voto disidente. Esta magistrado recuerda que el artículo 27 habla expresamente de impulso del patrimonio multicultural, lo que aplicado a la libertad de religión se traduce en la obligación estatal de acomodar las minorías religiosas en aquello en lo que el impacto adverso o coercitivo de una legislación secular requiera. Así, para L'Heureux, la supervivencia y protección de la pluralidad religiosa da lugar en el ordenamiento canadiense a la concreción de derechos que implican a su vez obligaciones positivas por parte del Estado, como la financiación pública de la enseñanza si ello resulta necesario (59).

A pesar de que el ámbito religioso ha sido el terreno más abonado para la aplicación del artículo 27 sobre los derechos y libertades reconocidos en la Carta, su virtualidad no se extiende mucho más allá de los desarrollos ya comentados. Por el contrario, en sentencias recientes de la misma Corte Suprema puede comprobarse una potencialidad no explorada respecto al principio multiculturalista. Da la sensación de que la Corte Suprema prefiere desligar la interpretación de la libertad religiosa de la opción multicultural de la Carta. A esta conclusión puede llegarse tras considerar la ausencia total de referencias al artículo 27 en casos recientes como *Multani* (60), en relación con un escolar sij que desea portar el *kirpan* al colegio como expresión de su identidad; el caso *Lafontaine* (61), relativo a una denegación municipal de para el establecimiento de un nuevo lugar de culto; o el asunto *Syndicat Northcrest* (62), en el que se planteaba la legalidad de que miembros de la comunidad judía pudieran instalar tabernáculos en su zona residencial. Los tres temas mencionados encierran elementos relevantes de libertad religiosa y las soluciones adoptadas por la Corte resultan permisivas con las actitudes minorita-

---

(59) *Adler v. Ontario*, (1996) 3, S.C.R. 609. Sentencia de 21 de noviembre de 1996, pág. 85.

(60) *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, (2006) 1, S.C.R. 256. Sentencia de 2 de marzo de 2006.

(61) *Congrégation des témoins de Jéhova de St-Jérôme-Lafontaine v. Lafontaine (Village)*, (2004), 2, S.C.R. 650. Sentencia de 30 de junio de 2004.

(62) *Syndicat Northcrest v. Amselem*, (2004) 2 S.C.R. 551. Sentencia de 30 de junio de 2004.

rias como expresión de aquella libertad, pero la Corte rechaza legitimar esta lectura sobre la base del artículo 27 y el principio multicultural. La misma tendencia se observaba ya en casos anteriores, de entre los que destacaríamos el asunto *Bhinder* (63), en el que un empleado de origen sij fue respaldado por la Corte en su negativa a portar casco en su trabajo. Sin embargo, una vez más la cláusula multicultural del artículo 27 no aparece en la argumentación del alto tribunal.

#### b) *Cláusula multicultural y libertad de expresión*

En el caso de la libertad de expresión, la cláusula multicultural ha impactado tangencialmente en relación con la posibilidad de que el Estado pueda limitar penalmente el ámbito de aquélla cuando el contenido de la expresión se dirija contra la convivencia multicultural. Así, algunos jueces han entendido que la propaganda del odio racial no puede considerarse una legítima manifestación de la libertad de expresar el propio pensamiento, puesto que aquélla debe ser interpretada a la luz del artículo 27. Pero la mayoría de la Corte Suprema respalda básicamente que el artículo 27 no es suficiente para atenuar la libre manifestación del pensamiento, que constituye en sí un derecho independiente del mensaje cultural transmitido.

Dos sentencias con resultados prácticos opuestos pero argumentación similar lideran este ámbito de incidencia del artículo 27 en la libertad de expresión. El caso *Keegstra* (64) se refiere a la posibilidad de prohibir o sancionar penalmente las manifestaciones propagandísticas del odio racial. La Corte Suprema en este caso optó por respaldar la legislación así adoptada, fundamentando parcialmente la afección a la libertad de expresión en la necesidad de proteger el patrimonio multicultural de Canadá mediante la promoción de la tolerancia y la no discriminación para con los grupos más débiles de la sociedad. Esto no obstante, la Corte viene a incluir la propaganda del odio racial dentro del ámbito protegido por la libertad de expresión, si bien reconoce que en este caso la limitación prevista en la ley queda justificada en virtud de lo previsto en el artículo 1 de la Carta. De esta forma, en *Keegstra*, la Corte valida las disposiciones impugnadas del Código Penal sobre propaganda racista, puesto que el derecho de diseminar propaganda de odio contra determinados grupos viola el derecho de esos grupos a su plena integración en

---

(63) *Bhinder v. CN*, (1985) 2, S.C.R. 561. Sentencia de 17 de diciembre de 1985.

(64) *R. v. Keegstra*, (1990) 3, S.C.R. 697. Sentencia de 13 de diciembre de 1990.

nuestra sociedad y la consecución del principio de respeto al patrimonio multicultural. La Corte adopta aquí la no discriminación como principio mediador que informa el significado del artículo 27 (65). El mismo razonamiento puede comprobarse en otras dos sentencias contemporáneas a la anterior. En *Andrews* (66), la Corte asegura que el artículo 27 impacta fuertemente en el análisis de los límites previstos en el artículo 1 de la Carta y en *Taylor* (67) se insiste en que la propaganda de odio racial constituye una amenaza seria para la sociedad, ante la cual los artículos 15 y 27 magnifican la responsabilidad del parlamento al legislar persiguiendo dichas conductas.

En el caso *Zundel* (68), sin embargo, la cuestión en litigio se centraba más bien en la veracidad de la expresión, por cuanto la imputación consistía en haber expandido por escrito noticias falsas tales como la negación del holocausto judío. La solución de la Corte fue diferente a la del asunto *Keegstra*, puesto que esta vez entendió que el artículo 181 del Código Penal constituía una violación no razonable de las secciones 2.b) y 7 de la Carta. En este caso, por tanto, debe concluirse que el falso testimonio está, al igual que la propaganda racista, protegido por el derecho a la libertad de expresión, con la diferencia de que en esta ocasión, la atención al principio multicultural del artículo 27 no es suficiente para constituir una limitación razonable en el marco del artículo 1. Los magistrados disidentes Cory y Iacobucci, sin embargo, llegan a la conclusión contraria y utilizan el artículo 27 de la Carta junto con el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para defender que la limitación a las secciones 2 y 7 es justificable (69).

### c) *Cláusula multicultural y garantías procesales*

En relación con las garantías procesales básicas, el artículo 27 ha sido utilizado por la Corte Suprema en dos tipos distintos de situaciones que, desde nuestra perspectiva constitucional, no dejan de resultar llamativas. En el caso *Tran* (70) se discutía si el no haber provisto al acusado en un juicio penal previo de una completa y simultánea traducción de toda la evidencia presen-

---

(65) R. v. Keegstra, (1990) 3, S.C.R. 697. Sentencia de 13 de diciembre de 1990, pág. 64.

(66) R. v. Andrews, (1990) 3, S.C.R. 870. Sentencia de 13 de diciembre de 1990, pág. 880.

(67) Canada (Human Rights Commission) v. Taylor, (1990) 3, S.C.R. 892. Sentencia de 13 de diciembre de 1990, pág. 32.

(68) R. v. Zundel, (1992) 2, S.C.R. 731. Sentencia de 27 de agosto de 1992.

(69) R. v. Zundel, (1992) 2, S.C.R. 731. Sentencia de 27 de agosto de 1992, págs. 815-819.

(70) R. v. Tran, (1994) 2, S.C.R. 951. Sentencia de 1 de septiembre de 1994.

tada, podía constituir una violación de su derecho a un intérprete garantizado por el artículo 14 de la Carta. La sentencia señala que el derecho de las partes que no entiendan la lengua del procedimiento a la asistencia de un intérprete no solamente queda reflejado positivamente en la Carta, sino que está relacionado con la noción más básica de justicia, incluyendo la apariencia de imparcialidad y la asunción de que Canadá constituye una sociedad multicultural. La sentencia señala así que el artículo 27 debe ser útil a la interpretación del artículo 14 de la Carta y que la realidad multicultural sólo puede salvaguardarse adecuadamente si se da pleno acceso al sistema judicial penal a quienes no hablan inglés o francés (71).

En este orden de cosas no deja de resultar llamativo que la cláusula del artículo 27, infrutilizada en otros campos más abonados a la relevancia jurídica de la diversidad cultural, aparezca como protagonista para realzar una garantía que deriva de las premisas más básicas del Estado de Derecho. La provisión de una traducción adecuada al acusado en los procesos penales constituye una garantía reconocida en todo ordenamiento democrático, con independencia del carácter plural de la sociedad en la que se realiza el juicio. Es de suponer que Canadá no escapa a esta consideración, y que dicha garantía quedaría reconocida en todo caso con independencia de la existencia de la sección 27. Por otro lado, parece que la realidad multicultural de una determinada sociedad, por amplia que resulte, no podría abarcar nunca la totalidad de realidades lingüísticas que pueden plantearse en un juicio penal, por lo que la garantía en sí no tiene que ver tanto con la realidad multicultural de la sociedad en la que se desarrolla el juicio, cuanto con el aseguramiento del derecho a la defensa que corresponde a toda actuación sancionadora.

En otras ocasiones, el artículo 27 ha sido invocado sin fortuna por personas que, ante una imputación penal, deseaban hacer valer su pertenencia a un grupo minoritario de la sociedad canadiense a fin de ver comprometida la composición étnica o racial del jurado, como sucedería en el asunto *Spence* (72). Por el contrario, el artículo sí fue utilizado en la sentencia del caso *R. v. S.* (73). En el mismo, nuevamente se planteaba una posible predisposición fundada en la raza o el grupo étnico de los protagonistas, por cuanto el caso inicialmente concernía a un acusado perteneciente a una minoría étnica detenido por un policía perteneciente al grupo racial mayoritario. El motivo de la llegada del asunto a la Corte Suprema fue la apelación sucesiva a una

---

(71) R. v. Tran, (1994) 2, S.C.R. 951. Sentencia de 1 de septiembre de 1994, págs. 976-977.

(72) R. v. Spence, (2005) 3, S.C.R. 458. Sentencia de 2 de diciembre de 2005.

(73) R. v. S., (1997) 3, S.C.R. 484. Sentencia de 1 de septiembre de 1994.

sentencia inicial que decretaba el sobreseimiento del caso. En su argumentación oral complementaria, la juez (que pertenecía a su vez a la misma minoría que el acusado) introdujo algunas consideraciones sobre la hipotética disposición desfavorable hacia determinados grupos por parte de los cuerpos policiales. La sentencia final de la Corte Suprema validó las sentencias anteriormente dictadas. El artículo 27 aparece en la argumentación del magistrado Cory, quien incide en la obligación de los jueces canadienses de mostrar una disposición imparcial hacia todo ciudadano de cualquier raza, religión, nacionalidad u origen étnico. Según su argumentación, el artículo 27 provoca que consideraciones que en otros países no resultaran significativas, en Canadá puedan implicar la existencia de una disposición desfavorable para determinados sectores (74). Nuevamente, sin embargo, podemos estimar que el uso del artículo 27 a este respecto resulta superfluo, por cuanto la imparcialidad judicial que debe caracterizar todo Estado de Derecho ha de comprender lógicamente las diferencias de los ciudadanos (o extranjeros) que sean objeto de decisiones judiciales de todo tipo, si que ello deba derivar necesariamente de la existencia de una cláusula multicultural en la Constitución.

d) *Cláusula multicultural, derecho a la igualdad y principio de no discriminación*

A juicio de algunos autores, el artículo 27 guarda una gran potencialidad de aplicación en relación con el derecho a la igualdad previsto en el artículo 15 de la Carta. Sin embargo, esta hipotética potencialidad no se ha materializado apenas en la jurisprudencia de la Corte Suprema, como tampoco lo ha hecho en la de los tribunales superiores de las distintas provincias que integran la Federación canadiense. Ello se debe en parte a la interpretación *sui generis* que ha hecho la Corte Suprema de Canadá del citado artículo 15 (75).

En cualquier caso, la tutela del patrimonio multicultural debe guardar relación con la prohibición de discriminación prevista en el artículo 15 de la Carta, y ello resulta posible desde varias perspectivas. Por una parte, legitimando la adopción de medidas de acción afirmativa que busquen el mantenimiento e impulso de dicho patrimonio multicultural. Por otro lado, considerando que una vez que se adoptan programas de financiación de acciones positivas en favor de los grupos minoritarios, la norma que no ofrece a todos los grupos

---

(74) R. v. S., (1997) 3, S.C.R. 484. Sentencia de 1 de septiembre de 1994, pág. 95.

(75) GALL (2002): 322.

iguales oportunidades pueda entenderse estimarse discriminatoria (76). Igualmente, la aplicación del multiculturalismo precisa que se prohíban formas de discriminación contra las minorías, tanto directas como indirectas, y que se considere atentamente el impacto de toda normativa en los grupos que componen el mosaico étnico del país. Esto último afecta sin duda a las discriminaciones no intencionales derivadas de las consecuencias de la aplicación de una determinada normativa. En este sentido, el caso *Bhinder* constituye la decisión más clara de la Corte Suprema en este sentido, si bien la solución adoptada no utiliza la base del artículo 27 de la Carta.

Por otra parte, la presencia del artículo 27 puede servir para justificar restricciones o limitaciones del principio de igualdad. En *Law Society of British Columbia* (77), la Corte Suprema discutió si la exigencia de la nacionalidad canadiense a fin de poder ingresar en la sociedad de abogados de Colombia Británica, constituía una discriminación en el sentido del artículo 15 de la Carta y, en caso de respuesta positiva, si la misma pudiera estar justificada dentro de los límites previstos en el artículo 1. La decisión final de la Corte en el sentido de entender la exigencia de ciudadanía como una discriminación no justificada por la Carta no impide al magistrado McIntyre señalar que la promoción de la igualdad prevista en el artículo 15 abarca un objetivo mucho más específico que la mera eliminación de las distinciones. Según este magistrado, «si la Carta hubiera querido eliminar todas las distinciones, no hubiera habido en ella espacio para artículos como el 27» (78). Esta misma consideración es repetida en el asunto *Lovelace* (79).

En cuanto a la igualdad entre colectivos, en el dictamen sobre la *Public Service Employee Relations Act*, el magistrado Dickson señala que varios artículos de la Carta, entre ellos el 27, dan idea de la importancia que tienen las colectividades y grupos en el sistema canadiense (80). El debate relevante que se puede plantear en el sistema constitucional canadiense en relación con la protección de colectividades, o de sus elementos de identidad, es el del impacto de la cláusula multicultural frente a los restantes reconocimientos constitucionales a grupos minoritarios. La cuestión central es si la adopción de

---

(76) ROLLA: 141.

(77) *Andrews v. Law Society of British Columbia.*, (1989) 1, S.C.R. 143. Sentencia de 2 de febrero de 1989.

(78) *Andrews v. Law Society of British Columbia.*, (1989) 1, S.C.R. 143. Sentencia de 2 de febrero de 1989, pág. 15.

(79) *Lovelace v. Ontario*, (2001) 1, S.C.R. 950. Sentencia de 20 de julio de 2001, pág. 94.

(80) *Reference Re Public Services Employee Relations Act (Alta.)*, (1987) 1 S.C.R. 313. Dictamen de 9 de abril de 1987, pág. 85.

una cláusula multicultural que ha de informar la interpretación de todos los derechos reconocidos en la Carta supone una afección a los derechos reconocidos expresamente a determinados grupos, o si de alguna manera obliga a una readecuación de los derechos tanto de la mayoría como de las distintas minorías que conforman la sociedad canadiense actual.

El análisis de la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema hasta la fecha es concluyente en el sentido de que el artículo 27 no constituye un argumento suficiente para alterar el estado de cosas en materia de reconocimiento de derechos para los grupos constitucionalmente privilegiados. Ello se expresa en que los derechos expresamente reconocidos a grupos determinados no resultan extensibles, según la jurisprudencia, a otras comunidades minoritarias, aun cuando las circunstancias de éstas puedan resultar equiparables a las de aquéllos. La conclusión de esta interpretación es la existencia en Canadá de, al menos, tres niveles de colectividades en cuanto al reconocimiento y virtualidad de derechos constitucionales: el grupo mayoritario de la sociedad, las minorías constitucionalmente mencionadas y los demás grupos minoritarios de la sociedad. Esta línea interpretativa parece descansar sobre la premisa de que el artículo 27 sólo sirve a la acomodación de las personas pertenecientes a minorías no privilegiadas constitucionalmente, y no tanto sobre la idea de que su contenido se proyecta sobre el conjunto de los ciudadanos canadienses, con independencia de su pertenencia al grupo mayoritario o a cualquiera de los grupos minoritarios. Esto constituye, sin duda, una diferencia de calado en el entendimiento del multiculturalismo como opción normativa.

La línea básica de la Corte Suprema en todos los casos en los que se ha planteado una comparación de derechos o una extensión de derechos a comunidades minoritarias no reconocidas constitucionalmente es que el artículo 27 no incide en las previsiones de los artículos que prevén una limitación del principio de igualdad. Básicamente, nos estamos refiriendo a los artículos 16 a 23 (derechos de las minorías lingüísticas francófonas y anglófonas al uso de su propia lengua, en determinadas circunstancias) y 29 (derechos adquiridos de las escuelas confesionales) de la Carta.

Esta línea se refleja desde la década de los años ochenta, en casos como *Société des Acadiens* (81). El magistrado Wilson señala en el mismo que el artículo 27 no fue aprobado para paralizar el movimiento hacia la igualdad de francés e inglés hasta el punto en que todos los demás idiomas de Canadá pudieran alcanzar un estatuto similar, puesto que ello derogaría el estatuto

---

(81) *Société des Acadiens v. Association of Parents*, (1986) 1, S.C.R. 549. Sentencia de 1 de mayo de 1986.

especial conferido al inglés y al francés en el artículo 16 (82). Esta idea se ve reforzada con la consideración repetida por la Corte de que el artículo 23 de la Carta, que protege el derecho a la educación en lengua materna de las personas pertenecientes a minorías francófonas y anglófonas en determinadas circunstancias, constituye una excepción a los artículos 27 y 15 de la propia Carta. Así se afirma en el asunto *Mahe* (83), y se reitera en *Solski* (84) y *Gosselin* (85), así como en el dictamen sobre la *Public Schools Act* (86). En *Charlebois*, se señala en la misma línea que es necesario leer el artículo 27 en relación con el estatus oficial de determinados idiomas de Canadá (87).

Esta misma posición es coincidente con el ya aludido caso *Adler*. En este punto, el caso es relevante en relación con la posición de los diferentes grupos minoritarios de Canadá. Como sabemos, la Corte Suprema canadiense defiende la idea de que la situación constitucionalmente privilegiada de determinadas colectividades supone una legítima excepción al principio de igualdad y a la obligación de mantener y desarrollar el patrimonio cultural de la sociedad. En *Adler*, la clara consecuencia de tal postura es la negación de financiación a las escuelas religiosas de otras confesiones minoritarias no reconocidas expresamente en los textos constitucionales. Así, para la Corte el principio multicultural no incide en las previsiones del artículo 29, porque ello forma parte de los compromisos constitucionales de la federación canadiense (88). Si bien no todos los magistrados comparten la argumentación, la mayor parte de ellos coinciden en este resultado. Por su parte las magistrados L'Heureux y McLachlin coinciden en que denegar los fondos constituye una violación del principio de igualdad (89), aunque sólo L'Heureux encuentra que dicha violación no resulta razonable en una sociedad democrática (90). Para McLachlin,

---

(82) *Société des Acadiens v. Association of Parents*, (1986) 1, S.C.R. 549. Sentencia de 1 de mayo de 1986, pág. 144.

(83) *Mahe v. Alberta*, (1990) 1, S.C.R. 342. Sentencia de 15 de marzo de 1990, pág. 369.

(84) *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, (2005) 1, S.C.R. 201. Sentencia de 31 de marzo de 1986, pág. 20.

(85) *Gosselin (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*, (2005) 1, S.C.R. 238. Sentencia de 31 de marzo de 1986, pág. 21.

(86) *Reference Re Public Schools Act (Man.)*, s. 79(3), (4) and (7), (1993) 1, S.C.R. 839. Dictamen de 4 de marzo de 1993, pág. 857.

(87) *Charlebois v. St. John (City)*, (2005) 3, S.C.R. 563. Sentencia de 15 de diciembre de 2005, pág. 35.

(88) *Adler v. Ontario*, (1996) 3, S.C.R. 609. Sentencia de 21 de noviembre de 1996, pág. 27.

(89) *Adler v. Ontario*, (1996) 3, S.C.R. 609. Sentencia de 21 de noviembre de 1996, pág. 59.

(90) *Adler v. Ontario*, (1996) 3, S.C.R. 609. Sentencia de 21 de noviembre de 1996, pág. 113.



la promoción de una sociedad multicultural armoniosa es un objetivo urgente que puede en ciertas circunstancias justificar infringir la sección 15, pero siempre que el efecto resulte proporcionado (91).

En este punto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas disiente de la opinión de la Corte Suprema canadiense. El Comité establece que el hecho de que una distinción se consagre en la constitución de un país no implica de por sí que dicha distinción sea razonable y objetiva (92). En añadidura, el Comité no aprecia una diferencia sustancial en la posición que en la actualidad ocupa la minoría católica respecto a la de otras minorías religiosas existentes hoy en Ontario. Así, lo que está en juego es en realidad una cuestión de discriminación, más que una posible violación de un derecho específico de estas minorías. Si el Estado opta por financiar a escuelas religiosas con fondos públicos, debe poner estos fondos también a disposición de todas las escuelas sin discriminación alguna (93). Esta argumentación del Comité contrasta con la firme posición jurisprudencial de la Corte Suprema que, a pesar de estar obligada a interpretar la Carta a través del criterio multicultural, no parece proclive a utilizar éste en relación con el artículo 15. Para el Comité de Naciones Unidas, por contra, parece que la realidad sociológica existente juega un papel relevante a la hora de delimitar la legitimidad de las iniciativas públicas de fomento o protección, una vez que éstas han sido adoptadas por el Estado. De manera un tanto sorprendente, el tribunal obligado a interpretar multiculturalmente los derechos no parece compartir esta postura, mientras que el órgano decisorio vinculado por un Pacto Internacional que no contiene ninguna cláusula similar al artículo 27 de la Carta, defiende dicha interpretación. En fin, debe notarse que el Comité no llega a este resultado como consecuencia de la existencia en el Pacto del artículo 27 en favor de los derechos de las minorías, sino a través de la aplicación al mismo del artículo 26 que prohíbe la discriminación.

##### 5. CONCLUSIÓN: UNA VALORACIÓN CRÍTICA DEL IMPACTO DEL ARTÍCULO 27

De todo lo expuesto anteriormente debe concluirse que el potencial de la sección 27 de la Carta canadiense, tras casi veinticinco años de vigencia, no

---

(91) *Adler v. Ontario*, (1996) 3, S.C.R. 609. Sentencia de 21 de noviembre de 1996, pág. 123.

(92) *Caso Waldman contra Canadá* (comunicación 694/1996), dictamen de 3 de noviembre de 1999. Documento de Naciones Unidas CCPR/C/67/D/694/1996, párrafo 10.4.

(93) *Caso Waldman contra Canadá* (comunicación 694/1996), dictamen de 3 de noviembre de 1999. Documento de Naciones Unidas CCPR/C/67/D/694/1996, párrafo 10.7.

ha sido apenas explorado. En términos generales, los tribunales canadienses han tendido a hacer pronunciamientos generales y vagos sobre la cláusula multicultural (94). El tratamiento de la misma es escaso, dejando en evidencia la limitada y restringida lectura que han hecho los jueces de ella. De igual modo, la Corte Suprema muestra una gran ambigüedad y algunas contradicciones en su utilización (95). Puede incluso defenderse que la sección 15 de la Carta ha tenido un impacto mayor que la 27 en la concreción jurisprudencial del multiculturalismo (96).

Esta escasa virtualidad otorgada a la sección 27 por los tribunales canadienses se manifiesta de modo más diáfano en cuanto afecta a la posición de los grupos minoritarios constitucionalmente protegidos. La Corte Suprema tiende a considerar el consenso constitucional de modo estático y no permite afección a los derechos específicos de los grupos constitucionales, ni la extensión de los mismos a otros grupos minoritarios. La interpretación jurisprudencial de la sección 27 hace así realidad la diferencia jurídica entre los grupos no dominantes de la sociedad. Esta posición judicial es criticada por algunos autores y explicada desde argumentos de etnocentrismo cultural (97) o de conservadurismo (98).

En realidad, la valoración negativa de la aplicación hasta la fecha de la cláusula constitucional multicultural no debe ceñirse al ámbito de los tribunales. Es preciso recordar que ni el ejecutivo federal ni el provincial han adoptado medidas a fin de dar cumplimiento a la decisión del Comité de Derechos Humanos en el caso *Waldman*. El multiculturalismo canadiense ha sido en su mayor parte una política simbólica, apoyada por escasos fondos públicos (99) y estructuras débiles de apoyo, sobre todo si se compara con los recursos destinados a otras políticas gubernamentales identitarias como es el caso del bilingüismo (100). De hecho, la política multicultural de Canadá ha hecho relativamente poco para combatir las tendencias de asimilación lingüística y homogeneización cultural (101).

En conclusión, y reconociendo el enorme valor simbólico y político de la opción multiculturalista de Canadá, en términos jurídicos no puede hacerse una

---

(94) DARE: 567.

(95) MAGNET (2005): 453.

(96) JEDWAB (2003): 343.

(97) BOTTOS: 632; ROLLA: 140.

(98) BICKERTON y GAGNON: 471.

(99) MAGNET (2005): 489.

(100) BICKERTON y GAGNON: 467.

(101) BICKERTON y GAGNON: 467.

valoración positiva del impacto de dicha política en el ámbito constitucional. Ello contrasta con la optimista valoración de Kymlicka, quien considera que el multiculturalismo es una víctima de su propio éxito y que en la actualidad el concepto mismo no resulta tan necesario como cuando fue inicialmente utilizado para ir contra la vieja tendencia del asimilacionismo y la exclusión (102). Otros, sin embargo, ven un enorme trecho aún por recorrer en la aplicación del artículo 27, que pasa por extender la protección constitucional de determinados colectivos a otros grupos no explícitamente mencionados, con base en la sección 27 (103). Finalmente, las posturas más avanzadas en este campo abogan por un radicalismo democrático multiculturalista que supondría una renegociación permanente de los consensos fundamentales (104). Esta posibilidad, sin embargo, se halla hoy en día sumamente alejada de las interpretaciones mayoritarias de los magistrados de la Corte Suprema canadiense.

Por lo que respecta a la realidad actual de la sociedad española, que se halla experimentando el proceso más rápido de diversificación cultural que posiblemente haya vivido nunca, la experiencia canadiense puede resultar de sumo interés. Por una parte, es útil para matizar el valor jurídico añadido de la incorporación a la Constitución de una cláusula multicultural explícita. Por otra parte, el juego que ha provocado en Canadá el artículo 27 hasta el momento no resulta tan radicalmente diferente de nuestros propios desarrollos constitucionales y puede resultar de aplicación en supuestos similares que pudieran plantearse en el futuro. Para ello no sería tan necesaria una reforma constitucional encaminada a introducir una referencia a la realidad diversa de la sociedad española, cuanto una evolución jurisprudencial en dicho sentido, que encuentra su fundamento natural en los artículos 14 y 9.2 de la Constitución. En todo caso, la aplicación futura del artículo 27 de la Carta canadiense constituye un punto de referencia importante para la realidad actual española y la evolución de su jurisprudencia es un elemento de gran interés jurídico que puede aportar luz a la utilización de nuestros propios preceptos constitucionales en una realidad crecientemente multicultural.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

BECKTON, Claire F. (1987): «Section 27 and section 15 of the Charter», en *Multiculturalism and the Charter. A Legal Perspective*, Carswell, Toronto, págs. 1-13.

---

(102) KYMLICKA: 8.

(103) GALL (2002): 330.

(104) DAY: 223-226.

- BICKERTON, James, y GAGNON, Alain-G. (eds.) (1999): *Canadian Politics*, 3.<sup>a</sup> ed., Broadview Press, Peterborough.
- BOTTOS, Dino (1987): «Multiculturalism: Section 27's application in Charter Cases Thus Far», *Alberta Law Review*, 26-3, págs. 621-633.
- DARE, Vern W. (1995): «Beyond general pronouncements: A judicial Approach to Section 27 of the Charter (forthcoming?)», *Alberta Law Review*, 33-3, págs. 551-572.
- DAY, Richard J. F. (2000): *Multiculturalism and the History of Canadian Diversity*, University of Toronto Press, Toronto.
- ELLIOT, Jean Leonard, y FLERAS, Augie (1992): *Multiculturalism in Canada. The Challenge of Diversity*, Nelson Canada, Scarborough.
- FAHMY, Mihad (2004): «The private School Funding Debate: A Second Look Through Charter First Principles», *Education and Law Journal*, 13, págs. 397-431.
- GALL, Gerald L. (1987): «Multiculturalism and the Fundamental Freedoms: Section 27 and Section 2», en *Multiculturalism and the Charter. A Legal Perspective*, Carswell, Toronto, págs. 29-58.
- (2002): «Jurisprudence under section 27 of the Charter: The second decade», *The Wilson Yearbook on Access to Justice*, 21, págs. 307-330.
- GIBSON, Dale (1990): «Section 27 of the Charter: more than a “Rhetorical Flourish”», *Alberta Law Review*, 28-3, págs. 589-603.
- HOGG, Peter W. (1982): *Canada Act 1982: Annotated*, Carswell, Toronto.
- JEDWAB, Jack (2003): «To preserve and enhance: Canadian Multiculturalism before and after the Charter», *Supreme Court Law Review*, 19, págs. 309-344.
- KYMLICKA, Will (2003): «Canadian Multiculturalism in Historical and Comparative Perspective: Is Canada Unique?», *Constitutional Forum*, 13-1, págs. 1-8.
- MAGNET, Joseph Eliot (1987): «Interpreting Multiculturalism», en *Multiculturalism and the Charter. A Legal Perspective*, Carswell, Toronto, págs. 145-153.
- (1996): «Multiculturalism and Collective Rights: Approaches to Section 27», en BEAUDOIN, Gerald A., y MENDES, Errol P. (eds.): *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Carswell, Toronto, págs. 18/1-18/50.
- (2003): «What does «equality between communities» mean?», *Supreme Court Law Review* 19, págs. 277-308.
- (2005): «Multiculturalism and Collective Rights», *The Supreme Court Law Review* 27, págs. 431-497.
- MENDES, Errol P. (2002): «The Canadian Constitution and Charter of Rights and Freedoms: a global template for democratic pluralism», *The Wilson Yearbook on Access to Justice* 21, págs. 543-557.
- ROLLA, Giancarlo (2003): «La tutela dell'identità culturale e di cittadinanza negli ordinamenti multietnici: l'esperienza del Canada», en CELADA, Antonio R.; FRAILE MARCOS, Ana María; RODRÍGUEZ NAVARRO, M. Victoria, y TODA IGLESIA, Fernando (eds.): *La Carta canadiense de derechos y libertades bajo perspectivas europeas*, Asociación española de estudios canadienses, págs. 127-144.

- RUIZ VIEYTEZ, Eduardo J. (2006): *Minorías, inmigración y democracia en Europa. Una lectura multicultural de los derechos humanos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- TARNOPOLSKY, William S. (1982): «Les droits a l'égalité», en BEAUDOIN, Gérald A., y TARNOPOLSKY, William S. (dirs.): *Charte canadienne des droits et libertes*, Wilson et Lafluer Itee, Montreal, págs. 550.

#### RESUMEN

El presente trabajo analiza el impacto jurisprudencial del artículo 27 de la Carta canadiense de Derechos y Libertades, a los 25 años de su aprobación. Dicho precepto, conocido como la «cláusula multicultural» de la Constitución canadiense, presenta una gran singularidad en la perspectiva comparada, y su virtualidad puede resultar de interés en el proceso actual de transformación de la sociedad española como consecuencia de los fenómenos inmigratorios. A través de estas páginas se analiza el contenido de la citada disposición, se describen las principales decisiones de la Corte Suprema de Canadá que han invocado el mencionado artículo 27 y se realiza una valoración crítica de dicha jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE:** Canadá, Multiculturalismo, Derechos, Diversidad, Jurisprudencia.

#### ABSTRACT

This paper analyses the judicial impact of section 27 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, 25 years after its approval. From a comparative approach, this section, known as the multicultural clause of the Canadian Constitution, shows a significant singularity, and its consequences could happen to be relevant for the current process of transformation of the Spanish society as a consequence of immigration flows. These pages describe the contents of this clause and the main decisions adopted by the Supreme Court of Canada on article 27. Finally, a critical evaluation of this case-law is provided.

**KEY WORDS:** Canada, Multiculturalism, Rights, Diversity, Case Law.