

LA CARTA CANADIENSE DE LOS DERECHOS Y DE LAS LIBERTADES Y LA SOCIEDAD CANADIENSE (Traducción)

Por Michel Bastarache

Magistrado Tribunal Supremo de Canadá

Me han pedido que hable acerca de los importantes cambios en la sociedad canadiense que provocó la adopción de la Ley de Canadá de 1982. La enmienda a la Constitución de ese año es especialmente conocida gracias a la adopción de la *Carta de los Derechos y de las Libertades*,¹ o más sencillamente, la *Carta*. Expresado en términos concretos, la *Carta* es una declaración de derechos consolidada que, como su título sugiere, garantiza ciertos derechos y libertades fundamentales a los ciudadanos y a las personas. Su propósito es evitar que el gobierno, y en Canadá esto incluye los gobiernos federales y provinciales, aprueben leyes o actúen de forma que se violen esos derechos de una manera que no puede ser justificada en una sociedad libre y democrática. Cuando un gobierno promulga una ley que viola injustificadamente una de las garantías contempladas en la *Carta*, por ejemplo, al prohibir a los funcionarios que defiendan un partido político o un candidato concreto,² los tribunales tienen la autoridad y la responsabilidad constitucional de hecho, de revocar la legislación. De modo similar, cuando agentes del estado tales como los oficiales de policía, llevan a cabo registros o confiscaciones sin motivo o cuando la ley estipula que se han infligido tratos crueles o inusuales, o castigos a una persona, esa persona tiene derecho a un recurso legal amparado en la *Carta*.

¹ Parte I de la *Ley de la Constitución de 1982*, que es el Anexo B de la *Ley de Canadá de 1982*.

(R.U.), c.11.

² *Osborne contra Canadá (Hacienda)*, [1991] 2 Resolución 69 del Tribunal Supremo.

Por consiguiente, como pueden imaginar, la *Carta* es una parte significativa de nuestro marco constitucional. Antes de 1982, los derechos fundamentales de los canadienses estaban protegidos no por la Constitución, sino por una combinación de legislación ordinaria, tradición, práctica política y doctrinas jurídicas. Pero éstas eran salvaguardias, no garantías. En el fondo, no había recurso judicial para la persona cuyos derechos y libertades hubieran sido pisoteados por acciones del estado. La promulgación de la *Carta* en 1982 formó parte de lo que nuestro anterior primer ministro, Pierre Trudeau, denominó el “paquete de la gente”, que incluía una serie de reformas constitucionales con el propósito de borrar los vestigios legales existentes del dominio colonial británico y modernizar nuestra estructura constitucional. El Sr. Trudeau deseaba mejorar el bienestar de los ciudadanos de su país y reconoció la necesidad de asegurar que los derechos y libertades que los canadienses tanto apreciaban se establecieran de modo más seguro para que cualquier persona fuera “libre para realizarse al máximo sin ser estorbado por las acciones arbitrarias de los gobiernos.”³ La consagración de la *Carta* en la Constitución fue tanto una promesa al pueblo canadiense de que, en lo sucesivo, los derechos y libertades tan queridos estarían protegidos por ley, como una “renovación de esperanza” de que Canadá estaría a la altura de los elevados y nobles valores que hallaban su expresión en la *Carta*.

Mientras que la *Carta* es aún relativamente joven, puedo decir con toda seguridad que ha tenido un profundo impacto en la sociedad canadiense durante los últimos veinticinco años. Es este impacto lo que hoy me gustaría comentar con ustedes. Intentaré reducir la influencia que la *Carta* ha tenido en los cambios de la sociedad canadiense a los tres modos siguientes:

³ Pierre Elliott Trudeau, Remarks at the Proclamation Ceremony (Observaciones a la Ceremonia de Proclamación), 17 de abril de 1982.

- (i) ha cambiado nuestra comprensión de la democracia canadiense y del ordenamiento jurídico;
- (ii) ha creado una cultura de derechos que ha dado lugar a una revisión importante de la legislación y las prácticas pasadas; y
- (iii) ha dado origen a numerosos debates públicos que reflejan el difícil equilibrio entre los derechos individuales y los colectivos.

Por último, abordaré el tema de lo que los canadienses piensan sobre estos impactos y si tienen la sensación de que la *Carta* ha cumplido su promesa.

Antes de emprender esta tarea tan importante, me gustaría señalar que por nada del mundo desearía sugerir la idea de que Canadá es única en su oferta de proteger constitucionalmente los derechos humanos fundamentales. Después de la violencia sin precedentes de la Segunda Guerra Mundial, se reconoció de manera colectiva que el poder del estado moderno, independientemente de la ideología política que lo sustentara, tenía que someterse al Estado de Derecho para asegurar el bienestar de sus ciudadanos. Esto era verdad incluso en democracias, en las que se reconocía que la voluntad de la mayoría puede no ser siempre suficiente para proteger los intereses de minorías vulnerables.

Deseo que ustedes encuentren de interés la discusión sobre la experiencia de Canadá con respecto a la protección constitucional de los derechos humanos. Pero hay otro motivo por el que opino que el impacto de la *Carta* canadiense podría ser de interés para ustedes. La introducción de la *Carta canadiense*, aunque firmemente dentro de la tradición canadiense, representó un nuevo comienzo. Ocasionó profundos cambios en las ramas ejecutiva, legislativa y judicial del gobierno, en la profesión legal y en toda la sociedad canadiense en su conjunto. Canadá no es, por supuesto, más que un

ejemplo de cómo las instituciones legales y políticas de un país pueden desarrollarse, y de cómo esa evolución puede tener un impacto sobre la forma de gobierno del estado, y en última instancia, sobre el bienestar de la gente a la que sirve, pero es un ejemplo que ha demostrado tener éxito.

A. El impacto de la *Carta* en la democracia canadiense y el orden jurídico

Permítanme comenzar con una historia para ilustrar el impacto de la *Carta*. En 1973, a un médico llamado Henry Morgentaler se le acusó de haber practicado un aborto en contra del *Código Criminal*. En aquel momento, el *Código Criminal* prohibía la práctica de cualquier aborto excepto en los casos en los que fuera médicamente necesario y previa autorización de un comité hospitalario. Para cuando el caso llegó al Tribunal Supremo, ya había creado mucha controversia. Los partidarios del derecho al aborto lo vieron como una posibilidad de abolir lo que percibían como una ley problemática en lo que respecta a los derechos de las mujeres. Sin embargo, el Tribunal tenía muy poco espacio de maniobra. La prohibición del *Código Criminal* había sido aprobada legítimamente por nuestro parlamento elegido democráticamente y no había nada en la Constitución que lo evitara. El Tribunal había revocado la legislación antes de que violara la *Declaración canadiense de los Derechos y las Libertades*,⁴ pero esto era controvertido y no tenía una base firme en la Constitución debido a que la *Declaración de derechos* era un estatuto ordinario. Cuando llegó el momento de aprobar la sentencia, el Tribunal rehusó tomar en consideración argumentos acerca de que la prohibición sobre el aborto fuera inconstitucional. Hablando para la mayoría, el Sr. Dickson J., que más tarde llegaría a ser Presidente del Tribunal Supremo, dijo que no se había apelado al Tribunal para decidir, o ni siquiera para entrar en el continuo y acalorado debate público sobre el aborto que ha estado teniendo lugar en este país. ...Los valores que debemos aceptar para los propósitos de este recurso son los

⁴ Tribunal Supremo 1960, c. 44.

expresados por el Parlamento, que es de la opinión de que el deseo de una mujer de ser aliviada de su embarazo no es, en sí mismo, una justificación para practicar un aborto.⁵

El Tribunal confirmó la condena del Sr. Morgentaler.

A principios de los años 80, se volvió a acusar al Sr. Morgentaler de practicar abortos ilegales. Pero esta vez, la *Carta* se había convertido en parte de la Constitución. Esto significó, como señaló Dickson C.J. con cierta moderación, “responsabilidades añadidas” para el Tribunal.⁶ La tarea para la rama judicial era de gran trascendencia:

Aunque no hay duda de que aún es justo decir que los Tribunales no son el foro apropiado para articular programas controvertidos y complejos de política pública, a los Tribunales canadienses se les carga ahora con la obligación crucial de asegurar que las iniciativas legislativas reivindicadas por nuestro Parlamento y asambleas legislativas se ajustan a los valores democráticos expresados en la *Carta canadiense de los Derechos y las Libertades*.⁷

El artículo 7 de la *Carta* garantiza que cada uno tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y el derecho a no verse privado de ellas salvo si es según los principios de justicia fundamental. El artículo 1 establece que los derechos de la *Carta*, tales como el artículo 7, pueden ser infringidos, mientras la infracción sea justificable en una sociedad libre y democrática. Al interpretar las disposiciones del *Código Criminal* sobre el aborto a la luz de la *Carta*, la mayoría del Tribunal se vio forzado a concluir que el procedimiento

⁵ *Morgentaler contra La Reina*, [1976] 1 Resolución 616 del Tribunal Supremo en página 671.

⁶ *R. contra Morgentaler*, [1988] 1 Resolución 30 del Tribunal Supremo en página 46.

⁷ *Ibid.*

para aprobar abortos no funcionaba bien en la práctica y, como resultado, muchas mujeres estaban sometidas a daños físicos y emocionales. Las restricciones sobre los procedimientos abortivos violaban el artículo 7 y no podían ser justificadas en una sociedad libre y democrática. Al Sr. Morgentaler le dejaron ir en libertad y las restricciones sobre el aborto fueron revocadas.

Como demuestra esta breve historia, la *Carta* cambió la democracia canadiense al convertir a los Tribunales en importantes palancas del cambio social. Tradicionalmente, bajo el sistema de gobierno británico, el Parlamento es supremo y es la única institución responsable de promulgar la legislación. La doctrina de la supremacía parlamentaria, sin embargo, nunca se aplicó plenamente en Canadá en virtud de la naturaleza federal de nuestra Constitución. Debido a que la Constitución atribuía poderes legislativos específicos al gobierno federal por un lado y a los gobiernos provinciales por el otro, era responsabilidad de los Tribunales el asegurar que esos límites fueran respetados. Cualquier legislación que fuera promulgada fuera de la jurisdicción de un nivel gubernamental concreto tenía que ser revocada por los Tribunales para proteger la Constitución. Éste era un poder importante y dio a los Tribunales un papel muy diferente del que desempeñaban sus homólogos británicos. Sin embargo, la revisión judicial por motivos jurisdiccionales era una función relativamente pequeña. No comprometía directamente los derechos fundamentales o la protección de las minorías. Por supuesto que esos temas podrían haber jugado un papel en el trasfondo de algunas decisiones, pero los principios más importantes nunca eran los que estaban en juego. Si se violaban los derechos fundamentales o se excluía a las minorías vulnerables, el único recurso estaba en la voluntad del Parlamento o, si eso fallaba, en la votación durante las elecciones.

Con el advenimiento de la *Carta*, los Tribunales se empezaron a ocupar de un nuevo sistema de revisión judicial mucho más extenso y profundo en

cuanto al ámbito. Cualquier legislación o acción gubernamental que afectara a un derecho de la *Carta* era potencialmente objeto de revisión y, en última instancia, de ser revocado. Este fue un gran cambio comparado con el sistema limitado de revisión jurisdiccional que existía antes de la *Carta*. Cuando se infringiera un derecho de la *Carta*, era necesario que los Tribunales evaluaran tanto los objetivos legislativos como los medios utilizados para alcanzarlos. Esto inevitablemente comprometía a los Tribunales en importantes debates sociales, como el aborto, de una manera que no había existido antes. Los Tribunales se convirtieron en otro medio por el que las personas podían impulsar el cambio legislativo. La *Carta* también confería poderes importantes a los Tribunales para salvaguardar los derechos individuales. Esto creó grandes expectativas en el público. Los derechos de la *Carta* estaban redactados en términos amplios y generales, creando preguntas legítimas acerca de cuál era su alcance y de las restricciones que imponían sobre las acciones gubernamentales.

Es importante indicar, no obstante, que mientras la *Carta* concedía a los Tribunales un papel más influyente en la democracia canadiense, realmente no los elevaba por encima del Parlamento o del gobierno. El artículo 1 de la *Carta* establece que no hay derechos absolutos y que tendrán que ser equilibrados contra los intereses públicos más amplios. Un fallo preliminar de inconstitucionalidad puede que no resulte en una declaración de invalidez. Es más, cuando los Tribunales revocan la legislación de acuerdo con la *Carta*, ese no es el final de la historia. Siempre existe el recurso de que el gobierno promulgue una nueva legislación de manera que cumpla con los requisitos de la *Carta*. Por ejemplo, en el caso *Morgentaler* de aborto, la decisión del Tribunal no legalizó el aborto. En su lugar, le dio instrucciones al gobierno de que, si quería restringir el derecho de una mujer a controlar su embarazo, tendría que hacerlo a través de medios diferentes y menos infractores. De esta forma, la relación entre los Tribunales y el gobierno según la *Carta* ha sido descrito como

una “asociación”⁸ o un “diálogo”⁹ entre ambas ramas, más que una confrontación entre adversarios. Todas las ramas del gobierno tienen la responsabilidad de asegurar que los derechos consagrados en la *Carta* sean protegidos. Mientras que los Tribunales pueden ser responsables de interpretar lo que requieren esos derechos, es competencia del gobierno el determinar cómo hará para cumplir con ellos. Finalmente, aunque poco utilizada, la *Carta* proporciona una cláusula de salvaguardia mediante la cual los gobiernos pueden invalidar la mayoría de las decisiones judiciales. El artículo 33 de la *Carta* permite que se promulgue la legislación a pesar de la *Carta*, evitando así sus requisitos. Tal posibilidad solo se podría utilizar por un periodo de 5 años cada vez antes de que expire o se renueve. Afortunadamente, hasta ahora el diálogo entre nuestros Tribunales y asambleas legislativas ha sido cortés y el artículo 33 sólo se ha invocado raramente.

Varias decisiones del Tribunal Supremo han creado controversia; muchos han expresado su preocupación acerca de que los Tribunales estén interfiriendo con la voluntad del pueblo tal y como éste se ha expresado a través de sus instituciones elegidas democráticamente. En el contexto de esas preocupaciones, es apropiado preguntarse cuál es el papel propiamente dicho del juez en la adjudicación de la *Carta*. El profesor Dworkin en “Freedom’s Law” (“La Ley de la Libertad”) es partidario de una lectura moral de las amplias protecciones constitucionales con su base en el Estado de Derecho y asegurándose de que ese Estado de Derecho es lo que hacen los Tribunales todo el tiempo. Más importante, la *Carta* puede ser considerada como una declaración del requisito previo fundamental para que las personas sean miembros genuinos de nuestra comunidad política. Dworkin utiliza este argumento para rechazar lo que él llama la “premisa mayoritaria” de que los

⁸Ver W.R. Lederman, “Democratic Parliaments, Independent Courts, and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*” (1985-1986) 11 Queen’s L.J. 1.

⁹P.W. Hogg y A.A. Bushell, “The *Charter* Dialogue between Courts and Legislatures - or Perhaps the *Charter* Isn’t Such a Bad Thing After All” (1997) 35 Osgoode Hall L.J. 75.

Tribunales que interfieren con las promulgaciones legislativas necesariamente frustran la democracia. Su premisa es que, en nuestra concepción de democracia, la norma de la mayoría se refiere no sólo a la mayoría estadística, sino también al estatus igualitario de los ciudadanos y a su sentido de comunidad. Las personas han de tener algún control sobre su destino; por tanto, son necesarias unas garantías mínimas. Estas garantías mínimas reflejan la necesidad de hacer respetar derechos universales, pero también derechos particulares fundamentados en la sociedad actual, tomando en cuenta su historia y estructura. Esto explica, por ejemplo, el reconocimiento de los derechos del idioma y los derechos de los aborígenes en Canadá. En esencia, tiene que haber en la evaluación ética dentro de las decisiones legales un análisis legal cuyos sellos sean la coherencia y la uniformidad con el discurso legal en curso y, tal vez más importante, una articulación sincera del tema que un juez ve en ese discurso. La opinión en Canadá es que los jueces apoyan las instituciones democráticas al asegurar que las personas pueden participar como agentes morales igualitarios e independientes dentro de la comunidad. Está claro que los jueces se pueden equivocar, pero consuela el hecho de que los jueces aplican la ley dentro de un marco legal establecido con verdaderas garantías de objetividad e independencia; el desafío de la adjudicación reside en resolver la paradoja planteada dentro de la propia democracia.

El nuevo poder que se ha percibido del Tribunal Supremo no se deriva totalmente del papel que juega al definir los valores principales reconocidos por la *Carta* y de los que todos los ciudadanos de Canadá toman inspiración. También depende del papel expansivo de la revisión judicial; este aumento del ámbito de la revisión judicial es muy aparente con respecto a números e intensidad. El control sobre las acciones gubernamentales tradicionalmente ha estado allí para proteger el derecho de acceso, el derecho a un tribunal justo e imparcial, el derecho a una decisión oportuna. Los tribunales ahora están

ejerciendo el derecho a una decisión razonable y legalmente correcta, creando grandes expectativas en el público. Lord Diplock dijo en el famoso caso de *Los Comisionados de Hacienda*¹⁰ en 1982 que la revisión judicial era uno de los mayores logros de los Tribunales ingleses en su vida. La expansión de la revisión judicial estaba causada por la explosión del poder regulador pero también, y esto es por lo que lo menciono aquí, por la adopción de la *Carta*. La revisión según la *Carta* ha aumentado el escrutinio del público acerca de todas las decisiones del gobierno y ha cambiado para siempre el papel del poder judicial, en mi opinión. La revisión judicial, por tanto, se ha convertido más y más en una característica central de una democracia moderna; precisa de esfuerzos nuevos y aumentados para mantener la independencia judicial y la confianza pública en la judicatura en este contexto. Pero estos cambios no han afectado a la reputación del Tribunal Supremo. El poder del Tribunal es simbólico en que el Tribunal es una de nuestras principales instituciones nacionales y el guardián aceptado de la Constitución. Para citar al juez Oliver Wendel Holmes, “Vivimos por símbolos”. En otras palabras, el Tribunal es una institución permanente, casi perpetua en la mente de la gente; representa estabilidad, tradición. Personifica el Estado de Derecho. Es criticado, a menudo debido a que las expectativas públicas respecto a su papel como agente de cambio social son cuestionables y desiguales, pero se lo ve jugando su papel.

B. Una cultura de derechos y revisión de la legislación y de las buenas prácticas

Las personas y las organizaciones se tomaron sus derechos de la *Carta* muy en serio desde el principio. Una cultura de derechos emergió donde existía un elevado nivel de conciencia acerca de los derechos de la *Carta* y de su significado. Más y más casos se llevaron a los tribunales implicando un desafío

¹⁰*Inland Revenue Commissioners contra National federation for Small businesses and Self-Employed Ltd.*(*Los Comisionados de Hacienda contra la Federación Nacional de*

para la legislación o las prácticas del gobierno. Por supuesto no todos estos desafíos tuvieron éxito. A veces los tribunales fallaron que no se había infringido ningún derecho. Otras veces declararon que la infracción podía ser justificada en una sociedad libre y democrática. De hecho, éste es el resultado de la mayoría de los casos.¹¹ Sin embargo, en un número significativo de casos, los tribunales han mantenido que las restricciones legislativas no pueden ser justificadas o que la acción del gobierno no tuvo en cuenta de manera adecuada las restricciones de la *Carta*. A lo largo de sus 25 años de vida, la *Carta* ha ocasionado cambios sustanciales en varias áreas legales y ha sido responsable de reformas significativas en la forma en la que el gobierno actúa de cara a los ciudadanos. En esta parte, voy a hacer una breve revisión sobre algunos de los grandes cambios que han tenido lugar en dos áreas importantes: la protección de las minorías y el derecho penal.

I. Protección de las minorías

Una de las garantías más importantes de la *Carta* es la garantía contemplada en el artículo 15 sobre tratamiento igualitario sin discriminación. Esto asegura que los grupos que puedan ser diferentes de la mayoría debido a, por ejemplo, su raza o el origen étnico o de país, su edad, su orientación sexual o su minusvalía no sean excluidos o tratados de una manera degradante para la dignidad humana. Subrayar esto está animado por el mismo espíritu de estimulación y compromiso con la igualdad que el que está expresado en los artículos 41 a 44 de la Constitución cubana.

Pequeños Negocios y Autónomos), [1982] A.C. 617, en página 641.

¹¹S. Choundhry, y C. E Hunter, "Measuring Judicial Activism on the Supreme Court of Canada: un comentario en *Terranova (Hacienda) contra NAPE*" Comentario del caso (2003) 48 McGill L.J. 525.

En Canadá, aunque el artículo 15 continúa provocando acalorados debates sobre su alcance exacto y la interpretación adecuada, nadie pone en duda que ha sido una herramienta importante para el avance de la igualdad en Canadá en todas las áreas de la sociedad.

En un caso,¹² el Tribunal Supremo de Canadá mantuvo que excluir personas de más de 65 años para que no reciban subsidios de desempleo era contrario al artículo 15 de la *Carta* y no podría ser justificado en una sociedad libre y democrática. La exclusión legislativa se apoyaba en la premisa de la suposición de que las personas mayores de 65 años ya no podían ser empleadas en el mercado laboral. Como tal, no tomó en consideración las circunstancias individuales de cada persona y era un obstáculo innecesario para su dignidad.

En otro caso, el Tribunal Supremo tuvo que enfrentarse a una legislación que no tomaba en cuenta adecuadamente a las personas con minusvalías.¹³ La demanda vino por parte de un grupo de gente cuyo único medio de comunicación era a través del lenguaje de signos. El grupo disientía con el hecho de que, mientras que se suponía que los servicios de salud provinciales eran de acceso público y gratuito, debido a su minusvalía ellos sólo podrían tener acceso a los servicios de la seguridad social si pagaban a un intérprete. El Tribunal concedió que los costes de un intérprete del lenguaje de signos tenían que ser cubiertos por el gobierno para cumplir con sus obligaciones según el artículo 15. En caso contrario, un grupo de la sociedad particularmente vulnerable – los que tenían pérdida de la capacidad auditiva – tendrían que hacer frente a una carga económica extra debido a su minusvalía mientras que los demás canadienses no.

¹²*Tétreault-Gadoury contra Canadá (Comisión de empleo e inmigración)*, [1991] 2 Resolución 22 del Tribunal Supremo.

¹³*Eldridge contra British Columbia (Fiscal General del Estado)*, [1997] 3 Resolución 624 del Tribunal Supremo

En Canadá, la orientación sexual es también un campo de discriminación prohibido, ya que implica una característica personal relativamente inmutable – esto es, que uno no puede cambiar o que podría cambiar pero sólo a un precio inaceptable a nivel personal.¹⁴ Como tal, la legislación que excluía a las parejas del mismo sexo de la definición de “esposo” era discriminatoria porque estaba basada en la degradante suposición de que las parejas homosexuales no podrían formar relaciones de interdependencia estables y afectuosas del mismo modo que lo hacían las parejas heterosexuales.¹⁵

Pasar por todas esas decisiones implica la noción de que el valor de la igualdad precisa que los gobiernos traten a cada persona con respeto y con consideración a sus circunstancias personales, más que sobre la base de suposiciones estereotipadas o generalizadas. En el caso de gran influencia hoy en día sobre la discriminación,¹⁶ el Tribunal Supremo mantuvo que el valor fundamental que subyace en la garantía de igualdad es la noción de que los seres humanos tienen el mismo valor y que todos merecen ser tratados con dignidad.

Además del artículo 15, otras disposiciones de la *Carta canadiense* tienen como objetivo la protección de grupos específicos. La idea de “derechos del grupo” es una característica importante de la Constitución canadiense, ya que reconoce la naturaleza multi-cultural y multi-lingüística de nuestra federación, y la necesidad de proteger nuestra diversidad cultural. Un ejemplo importante son los derechos del idioma contenidos en la *Carta*. El artículo 16 establece que el inglés y el francés son los idiomas oficiales de Canadá y que

¹⁴ *Egan contra Canadá*, [1995] 2 Resolución 513 del Tribunal Supremo en página 528.

¹⁵ *M. v. H.*, [1999] 2 Resolución 3 del Tribunal Supremo.

¹⁶ *Law contra Canadá (Ministro de empleo e inmigración)*, [1999] 1 Resolución 497 del Tribunal Supremo

tienen el mismo estatus. Se deriva de esto el derecho de las personas a utilizar bien el francés o bien el inglés en los debates parlamentarios,¹⁷ en procesos ante un Tribunal establecido federalmente,¹⁸ o en comunicaciones con el gobierno de Canadá.¹⁹ Los derechos también se conceden a los padres que deseen que sus hijos se eduquen en su primer idioma a pesar del hecho de que ese idioma podría no ser el de la mayoría de la comunidad lingüística de la provincia en la que residen.

Las obligaciones idiomáticas impuestas al gobierno son algunas de las más serias, debido a que las comunidades lingüísticas minoritarias tienden a ser vulnerables y susceptibles de asimilación. En un caso, se estimó constitucionalmente aceptable el que un Tribunal supervisara la prestación de servicios educativos y programas en francés de una manera oportuna porque un retraso mayor pondría en peligro la mera existencia de toda la comunidad franco parlante.²⁰ Los Tribunales en Canadá no dudarán en ordenar la construcción de colegios para las minorías lingüísticas para hacer efectivos los objetivos de las garantías lingüísticas en la *Carta*.²¹

II. Derecho penal

La *Carta* también ha tenido un impacto grande sobre el derecho penal y el procedimiento criminal. Un buen número de disposiciones de la *Carta* tienen el objetivo de que a los sospechosos de haber cometido un crimen se les dé un juicio justo y que los procesos criminales, desde la investigación, hasta el

¹⁷ *Carta*, artículo 17.

¹⁸ *Carta*, artículo 19.

¹⁹ *Carta*, artículo 20.

²⁰ *Doucet-Boudreau contra Nueva Escocia (Ministro de Educación)*, [2003] 3 Resolución 3 del Tribunal Supremo.

²¹ *Arsenault-Cameron contra la Isla del Príncipe Eduardo*, [2000] 1 Resolución 3 del Tribunal Supremo.

arresto y el juicio, se lleven a cabo en conformidad con el Estado de Derecho.²² Aplicadas por los Tribunales, estas disposiciones han efectuado un profundo cambio en el sistema de justicia criminal.

La disposición de la *Carta* que tal vez ha tenido el mayor impacto sobre la sustancia del derecho penal es el artículo 7. Este artículo garantiza que todos tienen derecho a la vida, la libertad y la seguridad de la persona y el derecho a no verse privado de ellas salvo si es según los principios de la justicia fundamental. Pero, ¿cuáles son los principios de la justicia fundamental? El Tribunal Supremo ha afirmado que éstos se deben encontrar en los “principios básicos del sistema legal”²³ – en otras palabras, en los principios básicos que subyacen en nuestro sistema de justicia criminal, tales como la presunción de inocencia y el sistema legal más amplio.

Uno de los primeros casos que sacó a la palestra la cuestión de la justicia fundamental fue con referencia a una disposición que convertía en delito el conducir si el permiso del conductor había sido retirado o si a éste se le había prohibido conducir.²⁴ El delito estaba penado con la cárcel sin tener en cuenta si el conductor tenía o no conocimiento de que su permiso de conducir había sido retirado o de que se le había prohibido conducir. El Tribunal Supremo mantuvo que esto violaba uno de los principios de justicia fundamental, a saber, que nadie podía ser encarcelado a menos que también tuviera dolo. Debido a que el delito forzaba a un encarcelamiento sin tener en cuenta si el conductor sabía que estaba cometiéndolo, el mismo violaba la importante garantía estipulada por el artículo 7.

²² *Charter*, artículos 7 - 14.

²³ *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 Resolución 486 del Tribunal Supremo en párrafo 31.

²⁴ *Ibid.*

El mismo principio encontró su aplicación en relación a la definición de asesinato. En cierta época, una persona podía ser condenada por “asesinato grave” si había causado la muerte mientras cometía un delito grave con un arma, sin tener en cuenta las intenciones subjetivas. En un caso importante,²⁵ el Tribunal Supremo mantuvo que era contrario a los principios de justicia fundamental el culpar a alguien de asesinato sin probar que en esa persona también había dolo¹. El estigma y las penas asociadas con el asesinato eran tan grandes, que los actos improcedentes no podían constituir por sí solos la base de una condena. También era necesario que el acusado tuviera conocimiento de que sus acciones podrían causar la muerte.

En otro caso, el Tribunal Supremo mantuvo que el artículo 7 impidió a una persona, que no actuaba voluntariamente, el ser condenada de haber cometido un crimen.²⁶ El caso implicaba a una mujer a la que se había acusado de intentar importar drogas en Canadá. La evidencia sugería que a la mujer le habían amenazado con que, a menos que ella consintiera en realizar el crimen, su madre sufriría daños. Dadas las circunstancias, no se podía decir que la mujer actuara voluntariamente y, por tanto, fue absuelta.

La *Carta* también ha cambiado el funcionamiento del sistema de justicia criminal. Para que los funcionarios del estado puedan realizar un registro y confiscar cualquier evidencia, primero deben tener una orden de registro, emitida por un árbitro imparcial y motivos razonables y probables de que se ha cometido un delito y que se pueden encontrar evidencias del delito en el lugar que se va a registrar.²⁷ Si una persona es detenida, se le debe informar del

²⁵ *R. contra Vaillancourt*, [1987] 2 Resolución 636 del Tribunal Supremo.

¹ En el texto original se habla de “un estado culpable de la mente”. N. de la T.

²⁶ *R. contra Ruzic*, [2001] 1 Resolución 687 del Tribunal Supremo.

²⁷ *Hunter contra Southam*, [1984] 2 Resolución 145 del Tribunal Supremo.

motivo de su detención²⁸ y de su derecho a obtener un abogado enseguida. Los castigos a los crímenes no deben ser desproporcionados al delito.²⁹

Estos son solo unos pocos ejemplos del gran impacto que la *Carta* ha tenido en nuestro derecho penal y en nuestro sistema de justicia criminal. El tratamiento de los criminales acusados y condenados es uno de los sellos de una sociedad justa. Creo que desde su existencia, la *Carta* ha recorrido ya cierto camino para salvaguardar los derechos de los acusados y de los condenados por un delito y, de este modo, ha sido beneficiosa para todo el conjunto de la sociedad canadiense.

C. Debates públicos sobre el equilibrio entre los derechos individuales y colectivos

Muchos de los temas que la *Carta* ha sacado a la luz podrían ser caracterizados como temas sociales controvertidos. A menudo enfrentan los derechos de las personas con los más amplios intereses de la sociedad. Debido a los valores que están en juego, el lograr el equilibrio adecuado puede llegar a ser una tarea difícil. Los tribunales hacen lo que pueden para interpretar la *Carta* de forma que haga efectivas sus garantías, pero que también respete los límites de los derechos individuales que pueden ser justificados en una sociedad libre y democrática. La importancia y la atención mediática que se ha prestado a la mayoría de los casos que tratan de estas cuestiones de equilibrio ha querido decir que el público ha llegado a interesarse y comprometerse con en los debates públicos como no lo había hecho hasta ahora. Esto solo puede resultar en una democracia sana y fuerte, en la que los puntos de vista diferentes sean respetados y en la que los temas sociales se resuelven con respecto tanto a los derechos individuales como a los colectivos.

²⁸R. *contra Smith*, [1991] 1 Resolución 714 del Tribunal Supremo.

²⁹R. *contra Smith*, [1987] 1 Resolución 1045 del Tribunal Supremo.

Intentaré darles una rápida visión de algunos de los debates a los que se ha enfrentado el Tribunal Supremo a tenor de la *Carta*.

Un área que ha estado abierta a conflictos es la de la libertad de expresión. La libertad de expresión está protegida por el artículo 2(b) de la *Carta*, y no hay duda de que la capacidad de expresarse libremente sobre cualquier tema, por muy impopular que sea, es fundamental para el mantenimiento de una sociedad libre y democrática. No obstante, no toda expresión es inocua. Una afirmación procedente deliberadamente del odio con la intención de hacer daño a un grupo concreto es un ejemplo de expresión que puede causar daños a la sociedad en su conjunto. La dificultad, entonces, estriba en cuál es el equilibrio adecuado a conseguir entre el derecho de una persona a hablar libremente y el derecho de la sociedad a evitar la expresión que pueda causar daño. El Tribunal Supremo se vio enfrentado con este tema en el caso *R. contra Keegstra*.³⁰ El Sr. Keegstra era un profesor que había sido descubierto transmitiendo diferentes afirmaciones antisemíticas a sus estudiantes. Se le condenó según el *Código Criminal* por promover el odio ilegalmente, pero desafió la condena argumentando que el delito de promover el odio violaba su libertad de expresión. El Tribunal declaró que sus enseñanzas antisemíticas estaban protegidas por la *Carta* – para cumplir con su propósito, la libertad de expresión tenía que ser interpretada de manera amplia para incluir cualquier forma no violenta de expresión. Sin embargo, una mayoría dictaminó que la prohibición limitada sobre la propaganda del odio era justificable para proteger a las minorías vulnerables y para promover la solidaridad social. El delito se centró solo en aquellos que promovían el odio con dolo y no se aplicó cuando las afirmaciones eran, de hecho, verdaderas. Como tal, solo representó un impedimento mínimo a la libertad de expresión que se consideraba justificable, dado el importante objetivo de suprimir el odio.

³⁰[1990] 3 Resolución 697 del Tribunal Supremo.

Surgen consideraciones similares con el tema de la pornografía. En *R. contra Butler*³¹ el Tribunal se enfrentó al desafío de la disposición del *Código Criminal* que declaraba ilegal la posesión, venta y exposición de material obsceno. El acusado era el dueño de un videoclub que trataba con pornografía explícita. El Tribunal estaba dispuesto a aceptar que el material en cuestión se incluyera dentro del amplio paraguas de la libertad de expresión, pero la limitación del material que podía causar daños a la sociedad y a las mujeres en particular y que no servía a propósitos artísticos, literarios u otro objetivo social, fue estimada como justificable según el artículo 1 de la *Carta*.

Otros casos han enfrentado la libertad religiosa contra otros intereses sociales más amplios e incluso los intereses individuales de otros. Un caso notable implicó la negativa de unos padres a autorizar una transfusión de sangre que potencialmente iba a salvar la vida de su hijo porque violaba sus creencias como Testigos de Jehová.³² Los servicios de protección de menores habían ordenado que se realizara la transfusión a pesar de los deseos de los padres. Así, el Tribunal se vio confrontado con las serias creencias religiosas de los padres, que estaban protegidas por la *Carta*, y el interés para preservar la seguridad y el bienestar del niño. Estaba claro que la libertad religiosa de los padres había sido infringida, la cuestión era si esa infracción era justificable. El Tribunal tomó en cuenta la importancia de asegurar la salud de los menores y las protecciones del procedimiento que se habían ofrecido a los padres y decidió que no había infracción según el artículo 1.

Algunos de los debates generados por la *Carta* se han centrado en temas morales significativos. Ya hemos visto como salió a la luz en tema del

³¹[1992] 1 Resolución 452 del Tribunal Supremo.

³²*B. (R.) contra La Asociación de Ayuda a Menores de la ciudad de Toronto*, [1995] 1 Resolución 315 del Tribunal Supremo.

aborto en el caso del Sr. Morgentaler. En otro caso,³³ el Tribunal se enfrentó a una demanda de una enferma terminal que quería revocar la prohibición del *Código Criminal* sobre la muerte asistida, de modo que ella pudiera asegurarse la ayuda de su médico para acabar con su vida. De nuevo el Tribunal tenía que decidir si el Parlamento había dado con el equilibrio correcto entre la autonomía de la persona y el importante objetivo de proteger la vida humana. Era, sin embargo, difícil imaginar otras medidas realizables que facilitarían la muerte asistida, pero que no comprometieran indebidamente el objetivo de proteger la vida humana. Por esta razón, la mayoría del Tribunal mantuvo la prohibición sobre la muerte o el suicidio asistido.

Como espero que estos ejemplos hayan demostrado, la *Carta* ha planteado temas que nos conciernen a todos los que vivimos en democracias seculares, liberales y multiculturales. Son temas con los que hay que lidiar si queremos hacer efectivos nuestros valores queridos – valores que a veces pueden estar en conflicto, pero que, no obstante, merece la pena que luchemos por mantener.

D. Conclusión: las percepciones de los canadienses respecto de la *Carta*

Como pueden imaginar, las resoluciones del Tribunal acerca de muchos de estos temas no han estado exentas de controversia. Algunos han alegado que el Tribunal es antidemocrático y que, en conformidad con la *Carta*, ha usurpado el propio papel del legislador.³⁴ Otros han sugerido que el Tribunal no ha ido suficientemente lejos para proteger los derechos establecidos por la *Carta*. Sin embargo, en conjunto creo que la controversia ha sido sana para nuestro país, debido a que el debate es el signo de una democracia vibrante.

³³ *Rodríguez contra la Columbia Británica (Fiscal General del Estado)*, [1993] 3 Resolución 519 del Tribunal Supremo.

³⁴ Ver *p.ej.* F.L. Morton y R. Knopff, *La Revolución de la Carta y el Partido del Tribunal* (2000).

Incluso aunque algunos temas puedan parecer controvertidos, en general parece que los canadienses consideran la *Carta*, y su interpretación por parte del Tribunal Supremo, como algo positivo. Una encuesta realizada para el XX aniversario de la *Carta* dio como resultado que la inmensa mayoría de canadienses piensan que la *Carta* es algo bueno para el país.³⁵ Una mayoría también informó que estaba satisfecha con la forma como está trabajando el Tribunal Supremo de Canadá.³⁶ El 71% afirmó que los Tribunales, y no el Parlamento, debería tener la última palabra sobre la interpretación correcta de la Constitución.³⁷ El 55% era de la opinión que la *Carta* ha ayudado a unificar el país.³⁸

Aunque estos números no sugieren que las opiniones sobre la *Carta* sean unánimes, sí que sugieren que las quejas sobre un activismo judicial indebido y los peligros de la *Carta* para la democracia son infundados. La mayoría de los canadienses apoyan la *Carta* y ven que tiene un efecto positivo en el cambio en nuestro país.

Como espero que mis observaciones hayan dejado claro, la *Carta* ha provocado un cambio significativo en la sociedad canadiense, en las relaciones entre nuestras instituciones democráticas, en las expectativas de la gente acerca del gobierno y de los tribunales, en cómo los temas sociales importantes del momento son debatidos y en la naturaleza misma de nuestras leyes y de las instituciones judiciales. Si miramos atrás, podemos estar orgullosos de que la *Carta* ha conseguido estar a la altura de las grandes expectativas que se había puesto sobre ella. Si miramos hacia adelante,

³⁵Centro para la investigación y la información sobre Canadá, "The Charter: dividing or uniting Canadians?" Los documentos CRIC (abril de 2002), pág. 8.

³⁶*Ibid.*, pág. 20.

³⁷*Ibid.*, pág. 22.

³⁸*Ibid.*, pág. 28.



podemos ser optimistas en que continuará siendo una fuente de esperanza para el futuro.

Zaragoza, 7 de junio de 2007