

R. c. Gladue, 1999, Corte Suprema de Canadá

Los hechos

La acusada, una mujer aborígen, se declaró culpable de homicidio involuntario por el asesinato de su concubino (matrimonio de derecho consuetudinario). El día de su cumpleaños 19, la acusada estaba bebiendo en exceso. Tuvieron una pelea, durante la cual ella lo acusó de tener una aventura con su hermana mayor y él insultó su aspecto. Ella lo apuñaló hasta matarlo.

Al dictar sentencia, el juez de primera instancia tomó en consideración tanto los factores atenuantes como los agravantes, pero estimó que no concurrían circunstancias especiales derivadas de la condición aborígen de la acusada y de la víctima. Ambos vivían en una zona urbana fuera de las reservas y no “dentro de la comunidad aborígen como tal”. El juez condenó a la acusada a tres años de prisión. La acusada apeló esta sentencia ante el Tribunal de Apelación de Columbia Británica, que desestimó el recurso. La acusada apeló nuevamente ante la Corte Suprema de Canadá.

La decisión

La Corte Suprema desestimó la apelación, considerando que la pena de tres años no era irrazonable, y señalando que, en realidad, la acusada solo cumplió seis meses de prisión y luego obtuvo la libertad condicional. Sin embargo, la Corte Suprema también declaró por unanimidad que el tribunal de primera instancia y el Tribunal de Apelación se habían equivocado en su abordaje respecto de los principios que se deben aplicar en los casos de aborígenes que delinquen y dio orientaciones detalladas sobre cómo se debían aplicar estos factores en el futuro.

En el juicio, se puso en consideración la aplicación del artículo 718.2(e) del *Código Penal*. El artículo 718 en su totalidad establece una definición detallada de los objetivos de la imposición de penas, los principios que se deben aplicar en la imposición de penas y una lista de factores que debe tener en cuenta el juez que dicta la sentencia. Específicamente, el art. 718.2(e)¹ establece que:

718.2 El tribunal que imponga una pena también debe tener en cuenta los siguientes principios:

...

(e) se deben considerar todas las sanciones disponibles distintas del encarcelamiento que sean razonables dentro de las circunstancias del caso para todas las personas que delinquen, con especial atención a las circunstancias de los aborígenes que delinquen.

¹ El artículo 718 ha sido modificado. Actualmente, el art. 718.2(e) dice que “se deben considerar todas las sanciones disponibles, distintas del encarcelamiento, que sean razonables en las circunstancias del caso y en función del daño causado a las víctimas o a la comunidad...”

La Corte sostuvo que el art. 718.2(e) era una disposición correctiva que pretendía instar a los jueces que dictan sentencia a emprender el proceso de imposición de penas de los aborígenes que delinquen de manera diferente, con el fin de tratar de lograr una sentencia verdaderamente adecuada y apropiada para cada caso particular.

Objetivo del artículo 718.2(e)

La Corte sostuvo que “el objetivo del art. 718.2(e) es responder al problema del exceso de encarcelamiento en Canadá, y responder, en particular, al problema más crítico del encarcelamiento desproporcionado de personas aborígenes”. La Corte señaló que Canadá tenía en general una de las tasas de encarcelamiento más altas entre las democracias industrializadas, y que existía un amplio consenso entre los expertos acerca de que el encarcelamiento no lograba cumplir los objetivos de la imposición de penas. Además, el exceso de encarcelamiento era mucho más preocupante en el caso de los canadienses aborígenes. Los aborígenes han sido encarcelados de forma desproporcionada en relación con la proporción de la población que representan en todo Canadá, y de forma escandalosa en algunas jurisdicciones (por ejemplo, en una provincia, mientras que los aborígenes representaban alrededor del 3% de la población canadiense, el 72% de los ingresados en centros penitenciarios provinciales eran aborígenes).²

La Corte declaró:

No es de extrañar que el excesivo encarcelamiento de aborígenes sea solo la punta del iceberg en lo que respecta al distanciamiento de los pueblos aborígenes del sistema de justicia penal canadiense. Los aborígenes están sobrerrepresentados en prácticamente todos los aspectos del sistema. Como señaló recientemente esta Corte en *R. c. Williams*, [1998] 1 S.C.R. 1128, en el párrafo 58, existen prejuicios generalizados contra los aborígenes en Canadá, y “[h]ay pruebas de que este racismo generalizado se ha traducido en una discriminación sistémica dentro del sistema de justicia penal”.

A continuación, aprobó una declaración de la Comisión Real sobre los Pueblos Aborígenes según la cual:

El sistema de justicia penal canadiense les ha fallado a los pueblos aborígenes de Canadá (Primeras Naciones, inuit y métis, dentro y fuera de las reservas, urbanos y rurales) en todas las jurisdicciones territoriales y gubernamentales. La razón principal de este aplastante fracaso es la cosmovisión fundamentalmente diferente de los aborígenes y los no aborígenes con respecto a cuestiones tan elementales como el contenido sustantivo de la justicia y el proceso para alcanzarla.

² Según el sistema federal de gobierno de Canadá, el derecho penal es competencia del gobierno federal y es uniforme en todo el país, pero la administración de justicia, y la mayoría de los centros penitenciarios, es competencia de las 13 provincias y territorios.

La Corte sostuvo que “estas conclusiones exigen que se reconozca la magnitud y gravedad del problema y que se den respuestas para mitigarlo” y que:

Está claro que la innovación en la imposición de penas por sí sola no puede eliminar las causas de la delincuencia aborígen y el problema mayor del distanciamiento aborígen del sistema de justicia penal. La proporción desequilibrada de encarcelamiento de aborígenes que delinquen tiene varias causas, como la pobreza, el abuso de sustancias, la falta de educación y la falta de oportunidades de empleo para los aborígenes. También se debe a los prejuicios contra los aborígenes y a un desafortunado enfoque institucional más proclive a denegar la libertad bajo fianza y a imponer penas de prisión, y penas de prisión más largas, a los delincuentes aborígenes. Hay muchos aspectos de esta triste situación que no se pueden abordar en este marco. Sin embargo, lo que se puede y se debe abordar es el rol limitado que desempeñan los jueces que dictan sentencia en términos de reparación de la injusticia contra los pueblos aborígenes de Canadá. Los jueces que dictan sentencia son una de las autoridades que tienen poder para influir en el tratamiento de los delincuentes aborígenes en el sistema judicial. Determinan más directamente si un delincuente aborígen irá a la cárcel o si se pueden aplicar otras opciones de condena que desempeñen quizá un papel más importante para el restablecimiento de un sentido de equilibrio para el delincuente, la víctima y la comunidad, y para la prevención de futuros delitos.

Principio de imposición de penas para aborígenes que delinquen

A continuación, la Corte estableció un marco de análisis para los jueces que condenan a personas aborígenes. El artículo 178.2(e) exige que los jueces que dictan sentencia tengan en cuenta:

- (A) los factores sistémicos o de fondo únicos que pueden haber desempeñado un rol para que este aborígen que delinquiró en particular sea llevado ante los tribunales; y
- (B) los tipos de procedimientos de imposición de penas y sanciones que pueden ser apropiados en las circunstancias del caso para este delincuente debido a su herencia o conexión aborígen particular.

Con respecto a (A), la Corte señaló que años de desarraigo y desarrollo económico se han traducido, para muchos aborígenes, en bajos ingresos, alto desempleo, falta de oportunidades y opciones, falta o irrelevancia de la educación, abuso de sustancias, aislamiento y fragmentación de la comunidad. Estos y otros factores contribuyen a una mayor incidencia de la delincuencia y el encarcelamiento. Aunque todos estos factores podrían estar presentes en el caso de delincuentes no aborígenes, los aborígenes han sido especialmente vulnerables a la discriminación sistémica y directa, al desarraigo y a las condiciones sociales y económicas desfavorables. Las pruebas demuestran que los aborígenes que delinquen se han visto más perjudicados por las penas de prisión y han tenido menos probabilidades de “rehabilitarse” por

ese medio, ya que el lugar de encarcelamiento suele ser culturalmente inapropiado y la discriminación hacia personas aborígenes es muy frecuente en las instituciones penitenciarias.

Además, los objetivos ideales de la imposición de penas del sistema de justicia penal dominante —disuasión, separación y denuncia— suelen estar muy alejados de la concepción de la imposición de penas que tienen los aborígenes que delinquen y sus comunidades, enfocada en la justicia restaurativa. Las concepciones aborígenes de la justicia compartían un principio subyacente común, la importancia de las sanciones basadas en la comunidad. Si estas sanciones resultan razonables dentro de las circunstancias del caso, deben ser aplicadas. En los casos en que corresponda, algunos de los objetivos de la imposición de penas del sistema de justicia penal serán, en consecuencia, menos relevantes a la hora de determinar una pena razonable dadas las circunstancias, y se dará mayor peso a los objetivos de la justicia restaurativa. Esto no significa que la separación, la denuncia y la disuasión no sean principios adecuados para los delitos graves, pero en algunas circunstancias la duración de la pena para un delincuente aborígen puede ser menor.

La Corte no intentó proporcionar una definición exhaustiva de la justicia restaurativa, pero sí afirmó que:

El concepto y los principios del enfoque restaurativo tendrán que desarrollarse necesariamente a lo largo del tiempo en la jurisprudencia, a medida que se aborden diferentes cuestiones y diferentes concepciones de la imposición de penas en su contexto apropiado. En términos generales, la justicia restaurativa se puede describir como un abordaje para reparar el delito en el que se entiende que todas las cosas están interrelacionadas y que el delito perturba la armonía que existía, o que se considera que debería haber existido, antes de que este se produjera. La idoneidad de una sanción concreta estará determinada en gran medida por las necesidades de las víctimas y de la comunidad, así como del delincuente.

El deber del juez que dicta sentencia

En virtud del artículo 718.2(e), el juez debe tener en cuenta todas las sanciones disponibles distintas del encarcelamiento y debe prestar especial atención a las circunstancias de los delincuentes aborígenes.

Los jueces deben tener en cuenta los factores sistémicos relevantes para los delincuentes aborígenes. En casos concretos, puede ser necesario que se aporten pruebas para asistir al juez, aunque el acusado puede renunciar a este derecho. Por lo demás, se espera que los abogados de ambas partes aporten pruebas pertinentes para asistir al juez a cargo de la sentencia. Incluso si el acusado no tiene representación, el juez debe buscar las pruebas pertinentes, y el juez a cargo de la sentencia debe ser informado acerca de las alternativas al encarcelamiento que existen dentro o fuera de la comunidad aborígen correspondiente. Está claro que la condición de aborígen de la persona que delinquirá requerirá atención especial en los informes previos a la sentencia. Más

allá del uso del informe previo a la sentencia, el juez a cargo de la sentencia puede y debe, en circunstancias apropiadas y cuando sea factible, solicitar que se cite a testigos que puedan declarar sobre alternativas razonables.

Discriminación inversa³

La Corte afirmó que el art. 718.2(e) no era injusto con los no aborígenes al imponer consideraciones especiales para la imposición de penas a los delincuentes aborígenes. Su propósito era tratar en forma justa a los delincuentes aborígenes teniendo en cuenta su diferencia. Pero esto no significa que dicho artículo exija una reducción automática de las penas para los delincuentes aborígenes.

Vale recordar que el art. 718.2(e) se debe analizar en su totalidad y en el contexto del art. 718, del art. 718.1 y del esquema general de la Parte XXIII. Es una de las consideraciones obligatorias que debe tener en cuenta el juez que dicta la sentencia. No siempre significará una condena menor para un delincuente aborígen. La pena impuesta dependerá de todos los factores que se deben tener en cuenta en cada caso concreto. El peso que se deba dar a estos diversos factores variará en cada caso. Al mismo tiempo, se debe recordar en todos los casos que la orientación para considerar estas circunstancias únicas deriva de la asombrosa injusticia que experimentan actualmente los pueblos aborígenes en el marco del sistema de justicia penal. La disposición se basa en el hecho de que muchos aborígenes son ajenos a este sistema, que con frecuencia no refleja sus necesidades ni su concepción de lo que es una condena adecuada.

¿Quién es una persona aborígen?

Por último, el Tribunal sostuvo que:

El artículo 718.2(e) es aplicable a todas las personas aborígenes, residan donde residan, dentro o fuera de las reservas, en una ciudad grande o en una zona rural. A la hora de definir la comunidad aborígen pertinente a efectos de lograr una condena efectiva, el término “comunidad” se debe definir en sentido amplio, de modo que incluya cualquier red de apoyo e interacción que pueda estar disponible, incluso en un centro urbano. Al mismo tiempo, la residencia del delincuente aborígen en un centro urbano que carece de cualquier red de apoyo no exime al juez a cargo de la sentencia de su obligación de intentar encontrar una alternativa al encarcelamiento.

Después de Gladue

³ El artículo 15(1) de la Declaración de Derechos de Canadá prohíbe la discriminación por múltiples motivos, entre ellos, la raza. Sin embargo, el mismo artículo en su inciso (2) establece una excepción para las leyes destinadas a mejorar las condiciones de las personas o los grupos desfavorecidos. En el caso Gladue, la Corte no tuvo que pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 718.2(e), pero sí formuló observaciones sobre si equivalía a una “discriminación inversa”.

La sentencia Gladue se dictó en 1999, por lo que se ha adquirido una experiencia considerable en su aplicación. Posteriormente, la Corte Suprema, en **R.c. Ipeelee** (2012), reafirmó los principios Gladue. Aunque el caso Gladue abordó únicamente la aplicación del artículo 718.2(e), los tribunales han sostenido posteriormente que se deben aplicar los factores Gladue en los procedimientos para declarar a las personas no culpables por motivos de demencia, las determinaciones de denegación de la libertad condicional, los procedimientos civiles por desacato al tribunal, los procedimientos de extradición, la selección de jurado y los procedimientos de libertad condicional.