El deber de consulta previa en materia legislativa es una parte integral del derecho a la libre-determinación de los pueblos indígenas

CANADA - Juicio regresivo de la Corte Suprema

Denis Langlois

Miércoles 27 de mayo de 2020, puesto en línea por Denis Langlois

14 de diciembre de 2019.

El 11 de octubre de 2018, la Corte Suprema de Canadá (CS) negó la obligación de consultar a los pueblos indígenas antes de la adopción de una legislación que podría afectar sus derechos sobre las tierras o territorios ancestrales que ocupan y / o reclaman. En una sentencia que involucró a la Nación Cree Mikisew de Alberta, siete (7) de los nueve (9) jueces de la Corte declararon que tal obligación no puede ni debe aplicarse al proceso legislativo.

Al invocar la no injerencia de los tribunales en la esfera del legislador, así como la separación de poderes y la soberanía parlamentaria, el argumento de la CS marca una regresión importante, y esto desde varios ángulos de observación: en términos de avances de esta Corte en materia de derechos de los pueblos indígenas; con respecto a los principios que rigen la relación del gobierno con los pueblos indígenas; con respecto al derecho internacional en la protección de los derechos de estos pueblos, incluido el derecho a la libre determinación.

Tenemos la intención de ilustrarlo aquí resumiendo primero los términos de este juicio. Luego presentaremos lo que define el derecho a la consulta previa de conformidad con el derecho internacional. Pués, recordaremos los avances anteriores de la Corte Suprema y del propio gobierno canadiense sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Finalmente, formularemos nuestro punto de vista sobre la ruptura que este juicio representa con el desarrollo de la jurisprudencia internacional, especialmente en las Américas, y con el reconocimiento de un verdadero derecho a la autodeterminación para los pueblos indígenas.

El rechazo por parte de la CS de la obligación de consulta previa en materia legislativa

El caso se remonta a 2012, cuando el gobierno de Harper introdujo e impuso dos proyectos de ley generales (C-38 y C-45) que enmendan las leyes relacionadas con las evaluaciones ambientales, la definición de aguas navegables, pesca, aduanas y la asignación de tierras a través de la Ley de la India. La Nación Mikisew había presentado una demanda judicial ante el Tribunal Federal, argumentando que debería haber sido consultado antes de la aprobación de estas medidas legislativas, ya que era probable que tuvieran un efecto adverso sobre sus derechos convencionales.

Una sentencia inicial del Tribunal Federal estuvo de acuerdo con la demanda judicial. Pero los jueces de la Corte Federal de Apelaciones la rechazaron, la mayoría de los jueces declarando que era contravenir la Ley de Tribunales Federales al llevar a cabo una revisión judicial del proceso de aprobación de una medida legislativa. Además, según ellos, la primera decisión no respetó los principios de soberanía parlamentaria y el de separación de los poderes.

En apelación ante la Corte Suprema, la Nación Mikisew perdió nuevamente su caso, los nueve jueces reconociendo que la decisión de la Corte Federal de Apelaciones se basaba en requisitos procesales específicos de la Ley de Tribunales Federales. Sin embargo, en la consulta previa, dos jueces expresaron su desacuerdo con la opinión mayoritaria de la Corte de que la obligación de consultar no tenía que

aplicarse durante el proceso legislativo. Estos jueces minoritarios declararon, por el contrario, que había una obligación de consultar en tal caso:

> Sin embargo, hay desacuerdo sobre el deber de consultar. La promulgación de leyes que puedan tener un efecto perjudicial sobre los derechos protegidos por el art. 35 de la Ley de la Constitución de 1982 da lugar a la obligación de consultar, y las leyes promulgadas en violación de esta obligación pueden ser impugnadas directamente con el fin de obtener reparación. El honor de la Corona rige la relación entre el Gobierno de Canadá y los pueblos aborígenes. Este principio da lugar a la obligación de consultar aplicable a todas las medidas gubernamentales previstas que puedan tener un efecto perjudicial sobre los derechos aborígenes, tratados, reclamados o establecidos, incluidas las medidas legislativas [1].

El derecho a la consulta previa: ¿qué es?

Es el Convenio núm. 169 (C-169) de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), adoptado en 1989 y puesto en vigor en 1991 [2], que define por primera vez este derecho reconocido para los pueblos indígenas.

Sigue siendo el único instrumento jurídicamente vinculante del derecho internacional sobre la protección de los derechos de los pueblos indígenas [3]. Pero, ¿en qué consiste exactamente este derecho a la consulta previa?

Aunque debe estar vinculado a los otros derechos reconocidos en el convenio, son los artículos 6.1, 6.2, 15.1 y 15.2 los que definen los elementos principales. En resumen, este derecho contiene cinco principios:

– 1. Esta es una consulta previa, la palabra lo dice. Debe tomarse antes de tener cualquier decisión sobre las medidas previstas.
– 2. Se relaciona con cualquier medida que pueda afectar los derechos de estos pueblos, ya sean decisiones legislativas, programas, planes de desarrollo o proyectos específicos en las tierras ocupadas o reclamadas por los pueblos indígenas interesados.
– 3. Como una obligación del Estado, y no de una empresa a la que el Estado delegaría esta responsabilidad, el derecho a la consulta previa se ejerce con el fin de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento sobre las medidas propuestas. En algunos casos, como el del desplazamiento de personas, la convención incluso requiere el consentimiento previo, libre e informado.
– 4. La consulta debe ser libre e informada, es decir, toda la información sobre las consecuencias de una medida a tomar [desplazamiento, impactos en el territorio, desperdicio y contaminación de recursos, impactos sociales y culturales, etc.] se proporciona sin excepción a pueblos interesados para que se dé su consentimiento informado.
– 5. Debe hacerse de buena fe, es decir, a través de las instituciones representativas de los pueblos interesados y mediante procedimientos apropiados que respeten sus propios métodos de toma de decisiones. Esto prohíbe notablemente las prácticas excesivamente comunes, como elegir a los interlocutores que sabemos que son favorables para su punto de vista, o “regatear” una comunidad o pueblo indígena a través de promesas, regalos o dinero.

Una sentencia en voladizo contra los avances de la propia Corte Suprema

Con el resurgimiento de las luchas y reclamos indígenas en el cambio de milenio, tanto en Canadá como en la escena internacional, la ley como el “arma de lucha” de los pueblos indígenas no ha tenido un efecto significativo en las decisiones tomadas por varias autoridades. legal aquí y en todo el mundo. La Corte Suprema de Canadá no ha escapado a este impulso, particularmente desde el reconocimiento de los

derechos ancestrales de estos pueblos por el artículo 35 de una constitución repatriada en 1982. A la luz de algunas decisiones clave de esta Corte desde el En la década de 2000, es posible evaluar la diferencia, incluso la ruptura, representada por este juicio “Mikisew” a la luz de la evolución de su propia jurisprudencia.

Un juicio clave a este respecto es el relativo a la Nación Haïda de Columbia Británica, sentencia emitida en marzo de 2004. Durante las décadas de 1980 y 1990, la Provincia de Columbia Británica otorgó varias concesiones forestales en tierras ancestrales reclamadas por la Nación Haida. El caso irá a la Corte Suprema, donde el reconocimiento de un título ancestral se definirá mejor y donde la responsabilidad de la consulta previa se atribuirá a la única autoridad pública:

> El objetivo de la conciliación y el deber de consultar, que se basa en el honor de la Corona, tienden a indicar que este deber surge cuando la Corona se da cuenta, concretamente o por imputación, de la posible existencia del derecho o título ancestral y está considerando medidas que podrían tener un efecto perjudicial en él. Brindar asesoramiento y acomodo antes de que finalmente se resuelva un reclamo protege los intereses aborígenes e incluso es un aspecto esencial del honorable proceso de conciliación impuesto por s. 35 de la Ley de la Constitución de 1982. (...)
>
> Los terceros no pueden ser considerados responsables por no cumplir con el deber de la Corona de consultar y atender. El respeto al principio del honor de la Corona no se puede delegar, y la responsabilidad legal de la consulta y el alojamiento recaen en la Corona. Sin embargo, esto no significa que los terceros nunca puedan ser considerados responsables ante los pueblos indígenas [4].

La sentencia “El Rio Tinto Alcan Inc. v. El Consejo Tribal Carrier Sekani”, de octubre de 2010, recuerda la Sentencia Haida sobre el efecto nocivo y la gravedad de sus posibles consecuencias:

> El efecto perjudicial incluye cualquier repercusión que pueda poner en peligro un reclamo aborigen o un derecho aborigen. A menudo es de naturaleza física. Sin embargo, como hemos visto con respecto a lo que constituye una medida de la Corona, la decisión tomada en lugares altos o el cambio estructural realizado en la gestión del recurso también puede tener un efecto perjudicial en un reclamo indígena o un derecho ancestral. incluso si no tiene un “efecto inmediato sobre la tierra y los recursos”: Woodward, en la pág. 541. La razón es que un cambio tan estructural en la gestión del recurso puede allanar el camino para otras decisiones que tengan un efecto perjudicial directo sobre la tierra y los recursos. Por ejemplo, el contrato por el cual la Corona transfiere el control de un recurso a una parte privada corre el riesgo de eliminar o reducir el poder de la Corona para garantizar que el recurso sea explotado de una manera que respete los intereses aborígenes, de acuerdo con honor de la Corona. Los pueblos aborígenes serían despojados de todo o parte de su derecho constitucional a tener en cuenta sus intereses en las decisiones de desarrollo, lo que constituye un efecto perjudicial: véase Nación Haìda, en el párr. 72-73 [5].

De estos dos juicios, ya parece que el principio del “honor de la Corona”, incluso en el caso de una decisión tomada “en lugares altos” [el parlamento es uno] no permite evadirse a la obligación de consulta o de acomodación sobre cualquier medida que pueda tener un efecto perjudicial con respecto a los derechos ancestrales reconocidos en el artículo 35 de la Ley Constituciónal de 1982, o incluso reclamados por un pueblo indígena.

Vamos a continuar. La sentencia de junio de 2014 que opone Tsilhqot’In Nation a Colombia Britannica, describe los requisitos necesarios para el reconocimiento de “tierras ancestrales”, así como las atribuciones inherentes al titular de dicho título. Fue la Presidenta del Tribunal Supremo de la Corte, Beverley McLaughlin, quien en esta sentencia recordó los atributos inherentes al titular de un título

aborigen:

> [67] Lo recordó, la sentencia “Delgamuukw” establece que el título aborigen incluye el derecho a usar y ocupar exclusivamente las tierras en virtud de este título para diversos fines (párr. 117), incluido entendido para fines no tradicionales, en la medida en que estos usos pueden conciliarse con la naturaleza colectiva y continua del apego del grupo al territorio objetivo. Sujeto a este límite intrínseco, el grupo que posee el título tiene derecho a elegir los usos de las tierras y disfrutar de los beneficios económicos que proporcionan (párr. 166).
>
> [73] El título aborigen confiere derechos de propiedad similares a los asociados con la propiedad feudo simple, incluido el derecho a determinar el uso de la tierra, el derecho a disfrutar y ocupar la tierra, el derecho a poseer la tierra, el derecho a los beneficios económicos de la tierra, y el derecho a usar y administrar la tierra de manera proactiva.
>
> [74] Sin embargo, el título aborigen tiene una limitación significativa: es un título colectivo que se mantiene no solo para la generación actual, sino para todas las generaciones futuras. Esto significa que no puede ser cedido, excepto a la Corona, ni gravado de una manera que evite que las futuras generaciones del grupo usen y disfruten las tierras.
>
> [75] […] El título aborigen después de la afirmación de la soberanía refleja el hecho de que los aborígenes ocuparon el territorio antes de la afirmación de la soberanía, con todos los atributos que constituyen los derechos de uso y disfrute que existían antes de la afirmación de la soberanía y que constituía el título colectivo de los antepasados del grupo demandante, en particular el derecho a controlar el uso de la tierra. Sin embargo, los usos no se limitan a usos y costumbres previos a la afirmación de la soberanía; al igual que otros propietarios de tierras, los titulares de títulos ancestrales en tiempos modernos pueden utilizar sus tierras de una manera moderna, si así lo desean.
>
> [76] El derecho a controlar la tierra conferida por el título aborigen significa que los gobiernos y otras personas que deseen utilizar la tierra deben obtener el consentimiento de los titulares del título aborigen. Si el grupo aborigen no da su consentimiento para el uso, el único recurso del gobierno es establecer que el uso propuesto esté justificado bajo el artículo 35 de la Ley Constitucional de 1982 [6].

El alcance de esta sentencia hizo que Marie Vastel, del periódico *Le Devoir*, dijera:

> La victoria de la nación Tsilhqot’in, de los cuales 1.750 km2 acaban de ser reconocidos como tierras ancestrales, complica el futuro del desarrollo económico en las tierras indígenas. Particularmente para Enbridge, que espera pasar su tubería de Northern Gateway a través del norte de Columbia Británica, donde casi todo el territorio es reclamado como tierra ancestral por Primeras Naciones [7].

Agreguemos un recordatorio primordial contenido en una Sentencia de diciembre de 2017, la Sentencia que opone la Nación Nacho Nyak Dun al Yukón, y que cuestiona el incumplimiento de la obligación de consultar a la Nación antes de modificar un acuerdo adherido entre ambos sobre el alcance de las tierras ancestrales abiertas a la explotación minera, incrementándolas del 20% al 71% de la tierra accesible [8]:

El Capítulo 11 establece un proceso de colaboración para desarrollar un plan de gestión; el poder absoluto para modificar la versión final del plan recomendado haría que este proceso careciera de sentido, ya que Yukon tendría la flexibilidad para reescribir el plan en última instancia. Una interpretación (…) del contexto del Capítulo 11 muestra que el Yukón no puede ejercer su poder para modificar el plan para crear, en realidad, un nuevo plan que no tiene nada que ver con el plan desarrollado por la Comisión, que hizo sujeto a consultas con las partes afectadas [9].

Entonces, la igualdad de las partes en el proceso de toma de decisiones relacionadas con la planificación de un territorio ancestral se reconoce aquí explícitamente.

Un juicio contrario a los principios del gobierno en sus relaciones con los pueblos indígenas

Significativamente, el 30 de mayo de 2016, el Ministerio de Asuntos Aborígenes publicó un Aviso sobre consulta previa titulado "Desarrollar relaciones y facilitar la conciliación a través de un proceso de consulta genuino" [10]. Acompañando a este Aviso, el Departamento de Justicia publicó diez "Principios que rigen la relación del gobierno de Canadá con los pueblos indígenas" [11].

Baste mencionar el sexto de estos principios aquí para ilustrar hasta qué punto el juicio "Mikisew" se aleja de la esencia misma del derecho a la consulta previa:

> Principio 6. El Gobierno de Canadá reconoce que un compromiso significativo con los pueblos indígenas tiene como objetivo obtener su consentimiento libre, previo e informado cuando Canadá propone tomar medidas que afecten a los pueblos indígenas y sus derechos sobre sus tierras, territorios y recursos.

Este principio reconoce que el compromiso del Gobierno de Canadá con una nueva relación de nación a nación, de gobierno a gobierno e entre Inuit y la Corona, pero no limitado a esto, requiere el deber legal de consultar. Con respecto a la implementación de este compromiso, el gobierno reconoce el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones sobre cuestiones que afectan sus derechos, a través de sus propias instituciones representativas, y la necesidad de consultarlos y colaborar de buena fe con ellos con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado.

La Corte Suprema de Canadá ha aclarado que el requisito estándar para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas es más fuerte cuando se trata de tierras sujetas a títulos aborígenes. La Corte Suprema de Canadá ha confirmado que el título aborigen le da a su titular el derecho de usar, controlar y administrar la tierra, y el derecho a los beneficios económicos de la tierra y sus recursos. La nación aborigen, como titular legítimo del título, elige cómo desea utilizar y administrar sus tierras, tanto para actividades tradicionales como para fines modernos, siempre que se respete el límite de que las tierras no pueden desarrollarse de una manera que les robaría a las generaciones futuras sus beneficios.

La importancia del consentimiento libre, previo e informado como se describe en la Declaración de las Naciones Unidas va más allá del alcance de las tierras sujetas a títulos ancestrales. Con este fin, el Gobierno de Canadá buscará oportunidades para desarrollar procesos y enfoques para obtener el consentimiento de los aborígenes y establecer mecanismos creativos e innovadores que ayuden a mejorar la colaboración, el consenso y las nuevas formas de trabajar juntos. Esto garantizará que los pueblos aborígenes y sus gobiernos tengan un papel que desempeñar en la toma de decisiones públicas dentro del marco constitucional canadiense, y garantizará que se reconozcan los derechos, intereses y aspiraciones de los pueblos aborígenes en la toma de decisión.

A la luz de juicios anteriores y los principios del gobierno en sus relaciones con los pueblos indígenas, el juicio de la Nación Mikisew, al negar la obligación de consultar a estos pueblos antes de la adopción de leyes que afecten sus derechos, de hecho ignora la posibilidad de reconciliación con que solo puede basarse en su derecho a ser partes interesadas plenas en cualquier decisión que pueda afectar sus tierras, sea cual sea la escala o el organismo gubernamental involucrado. Lo que hará que la Asociación de Juristas Progresistas en Quebec diga:

> Recuerde que el objetivo fundamental de la ley aborigen canadiense es conciliar la soberanía de la Corona con la preexistencia de naciones aborígenes que eran soberanas en el momento del contacto con los europeos. La Corte tuvo una gran oportunidad de trabajar para esta reconciliación ya que las leyes canadienses desarrolladas en colaboración con las naciones autóctonas habrían tenido mayor legitimidad [12].

Es el principio fundamental de la igualdad de las naciones entre sí lo que, de hecho, es cuestionado por esta regresión legal.

Se ignora el derecho internacional con respecto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas

Además del derecho interno afectado por esta regresión, también debe tenerse en cuenta que las reglas del derecho internacional relacionadas con los conceptos de territorio e igualdad entre los pueblos indígenas no solo se subestiman sino que se ignoran en gran medida. Sin embargo, el derecho internacional se ha fortalecido en las últimas décadas a este respecto. En particular, al confrontar la comprensión dominante del concepto de propiedad (de tierra, territorio y recursos), con la realidad poco conocida, subestimada e incluso despreciada de los pueblos indígenas durante siglos de colonización. ¡Se ha producido una evolución“obligatoria” del derecho internacional, pero la Corte Suprema de Canadá no lo sabe!

Ya en 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) estaba avanzando en la jurisprudencia sobre la propiedad y las obligaciones estatales resultantes. Nos referimos a él en un artículo publicado en 2010 [13]. El caso involucra a la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni en la costa atlántica de Nicaragua. El gobierno había otorgado una concesión en sus tierras sin el consentimiento de la comunidad y sin garantizar un remedio adecuado. Para corregir esta violación, la CIDH requirió que el gobierno nicaragüense creara un mecanismo adecuado para demarcar, demarcar y establecer la propiedad de la comunidad, un mecanismo que también tenía que cumplir con su derecho consuetudinario, sus valores, nosotros y prácticas tradicionales. Basando su argumento, la Corte sostiene que:

> 149. Dadas las características del presente caso, es necesario aclarar el concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Existe una tradición comunitaria entre los aborígenes con respecto a la forma comunitaria de propiedad de la tierra, en el sentido de que su membresía no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Por su propia existencia, los aborígenes tienen derecho a vivir libremente en sus propias tierras; La estrecha relación que mantienen con la tierra debe ser reconocida y entendida como la base de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es simplemente una cuestión de posesión o producción, sino un elemento material y espiritual que deben poder disfrutar plenamente, incluida la preservación de este patrimonio cultural y su transmisión a las generaciones futuras [14].

Siguieron otros juicios comparables a quien favoreció a la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, reforzando la obligación de los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de actuar de acuerdo con este entendimiento del derecho a la “propiedad” indígena en base al artículo 21 de esta convención vinculante y de conformarse con la obligación de consulta previa antes de hacer cualquier concesión en sus tierras ancestrales [15]. Esto no tiene en cuenta las numerosas observaciones de los relatores especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la falta de consulta previa con los pueblos indígenas de México, Guatemala, Colombia, Chile, Brasil, Argentina, Bolivia, Ecuador... luchando con la minería, proyectos petroleros, represas eléctricas... a pesar

de su oposición expresada a las concesiones de estos Estados a tales proyectos de desarrollo. Muchos conflictos han involucrado a empresas canadienses de exploración y minería [16].

Resumamos. Por lo tanto, además de descuidar el "honor de la Corona" y los derechos constitucionales de los pueblos indígenas, la Corte Suprema de Canadá eligió, mediante esta sentencia Mikisew, prevalecer el derecho administrativo interno de Canadá sobre el derecho internacional, en particular sobre el Convenio C-169 de la OIT y sobre el progreso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), derecho internacional que ignora o subestima ilegítimamente.

Consulta previa sobre asuntos legislativos y el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas

Afirmamos anteriormente que esta sentencia "Mikisew" pone en tela de juicio el reconocimiento tangible de la igualdad de las naciones entre ellas en territorio canadiense: la igualdad de la nación canadiense inglesa o la nación de Quebec con una u otra de las múltiples Primeras Naciones que ocupan el territorio desde mucho antes de la colonización.

A menos que la obligación de consultar se conciba como un simple gesto de apaciguamiento o compensación hacia los consejos de banda, comunidades, naciones o pueblos que se resisten a las medidas propuestas por un gobierno, la consulta previa debe ser llevado a cabo con el objetivo de alcanzar el consentimiento o el de encontrar un arreglo con los pueblos interesados. Y eso, sea cual sea la medida en cuestión, siempre que afecte sus derechos sobre sus territorios. Ni la entidad estatal involucrada, ni las reglas o principios que rigen las prerrogativas y la operación de la consulta previa pueden constituir una justificación para evadir la obligación de consultar. Es por eso que acogemos con beneplácito la opinión de los dos [17] jueces minoritarios, Abella y Martin, de que el deber de consultar continúa, incluso en asuntos legislativos. Su opinión se basa en la implementación efectiva del principio del honor de la Corona:

Como el honor de la Corona impregna todas las relaciones gubernamentales con los pueblos aborígenes, el deber de consultar debe aplicarse al ejercicio de todos los poderes sujetos a examinar algo basado sobre el artículo 35 de la Constitución. Estos poderes incluyen la elaboración e adopción de leyes. Esta conclusión surge del desarrollo del deber de consultar, que se ha movido de un aspecto del análisis de la infracción y de la justificación en R. v. Sparrow, [1990] 1 S.C.R.1075, a una obligación independiente en Haida Nation v. Columbia Británica (Ministro de Bosques), 2004 SCC 73, [2004] 3 SCR 511. Ya no se limita al contexto de justificación, el deber de consultar es ahora parte del marco legal esencial de la ley aborigen y requiere consulta siempre que las medidas puedan tener un efecto perjudicial sobre los derechos reclamados o establecidos que están protegidos por el art. 35. Este enfoque reconoce que el ámbito legislativo no escapa al principio del honor de la Corona. Aprobar esa brecha en el principio del honor de la Corona también crearía un vacío en el marco del análisis que rige el art. 35, dejando a los titulares de derechos aborígenes vulnerables a los mismos objetivos gubernamentales logrados a través de medidas legislativas en lugar de medidas ejecutivas. [18]

Al negar la consulta previa en el campo legislativo, invocando los principios de soberanía parlamentaria o separación de poderes solo puede, a los ojos de las Primeras Naciones, inferir la preponderancia de los principios institucionales de una nación sobre los de otras naciones que ocupan el mismo territorio; a menos que se ignore que tales principios no son necesariamente parte del "bagage" con el cual los pueblos aborígenes han elegido para gobernarse [19]. La invocación de la soberanía parlamentaria o la separación de poderes no puede en ningún caso limitar el alcance de sus derechos constitucionales en virtud del artículo 35. La consulta previa, incluso a nivel legislativo, de este punto de vista, es una obligación constitucional.

Rechazar esta obligación para los pueblos indígenas antes de adoptar leyes que puedan afectar sus derechos, es al mismo tiempo refutar su igual libertad de participar en las decisiones legislativas que les conciernen. ¿No es esto una negación de la igualdad de las naciones entre sí? ¿No es también la negación de su derecho a la libre determinación, a desarrollarse de acuerdo con los imperativos, las necesidades,

los “principios” de su relación con el territorio, lo que estos pueblos deberían tener el derecho de elegir libremente?

Esto, sin embargo, es a lo que se refiere el derecho a la autodeterminación de los pueblos: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural [20]”.

No obstante, cuando se adoptó en 1966 y posteriormente, este derecho de libre determinación reconocido para los pueblos no fue reconocido para los pueblos colonizados dentro de un país independiente y, por lo tanto, para los pueblos indígenas. Desde la adopción en 2007 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), que consagra este derecho en el artículo 3, los pueblos indígenas ahora son reconocidos como titulares de este derecho de la misma manera que otros pueblos.

Opuesto a la adopción de esta Declaración en 2007, Canadá revisó su posición en 2010 después de múltiples presiones. Sin embargo, todavía necesita implementarlo de manera tangible.

Denis Langlois es sociólogo y politólogo. Activo en el campo de los derechos humanos durante 30 años, ha participado en varias misiones: observación y capacitación en Quebec, Canadá, Francia, América del Sur, África y Asia. Asesor del Defensor del Pueblo de Bolivia de 2001 a 2006, luego publicó *Le Défi bolivien*, un libro sobre las cuestiones de derechos derivadas del resurgimiento indígena. Después de haber enseñado en la Universidad de Ottawa de 2008 a 2015, el convivir alimenta sus preocupaciones actuales.

denis.langlois chez uottawa.ca.

Notas

[1] Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil), 2018 CSC 40 (a continuación «Mikisew»).

[2] Canadá había votado a regañadientes a favor de su adopción, pero nunca lo firmó o ratificó.

[3] Reparos de Canadá a ratificarla se relacionaron con el uso de la palabra «Tierra», que se refiere a un sentido mucho más amplio [abarcando los territorios y sus alrededores] que el concepto occidental de «propiedad». Ver Michael Hudson, «La Convention n° 169 relative aux peuples indigènes et tribaux de l’O.I.T.: Observation sur son importance et son actualité au Canada», *Revue québécoise de droit international*, vol. 6, n° 1, 1989, https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_1989_num_6_1_1669, page 101.

[4] Nación Haida v. Columbia Británica (Ministro de Bosques), marzo de 2004, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2189/index.do, párrafos 3 y 5, subrayamos.

[5] Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani, CSC43, 28-10-2010, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/7885/index.do, párrafo 47, subrayamos.

[6] Nation Tsilhqot’in c. Colombie-Britannique, https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14246/index.do , párr. 73, 74, 75, 76, parr. 111, subrayamos.

[7] Marie Vastel, *Le Devoir*, 27 juin 2014.

[8] Primera Nación de Nacho Nyak Dun v. Yukon, 2017 SCC 58, [2017] 2 S.C.R.576, 2017 12 01.

[9] Ibid, párrafo 48. Agradecemos al Sr. J-P Lacasse por llamar nuestra atención sobre este juicio particular, así como por sus valiosos comentarios sobre el texto en general.

[10] Aviso del Ministerio de Asuntos Indígenas sobre la consulta previs, 2016, https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1498765671013/1498765827601.

[11] Principios que rigen la relación del gobierno de Canadá con los pueblos indígenas, primera versión 2017 modificada en abril de 2019, https://www.justice.gc.ca/eng/sjc-csj/principes-principles.html Principio 6, página 12; Destacamos.

[12] Association des juristes progressistes du Québec, http://www.ajpquebec.org/la-cour-supreme-rend-un-nouveau-jugement-en-matiere-de-consultation-des-peuples-autochtones/ , Mikisew Cree First Nation c. Canada: resumen ejecutivo de Me Alexandre Carrier, 14 octobre 2018.

[13] Denis Langlois, «À propos du droit de propriété, les constitutions de la Bolivie et de l'Équateur une source d'inspiration», 2010, https://www.researchgate.net/publication/321686602.

[14] CIDH, Corte «Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs Nicaragua», sentencia del 31 de agosto de 2001, Serie C No. 79, párrafo 149, http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm, nuestra traducción.

[15] Ver además: Caso del masacro de Plan de Sánchez vs. Guatemala, sentencia del 29 de abril 2004, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_105_esp.pdf; Caso de la Comunidad dé Moiwana vs. Surinam, sentencia del 15de junio2005, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf; Comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay, Sentencia del 17 de junio de 2005, Série C No 125, párr. 146, http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm; Caso de la Comunidad Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia du 29 marzo de 2006, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf; Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf; Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador , Sentencia 27 de junio 2012, Serie C No. 245, http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

[16] Nuestro análisis de varios de estos conflictos fue presente en *Recherches Amérindiennes au Québec* bajo el título "Résistances novatrices de peuples autochtones face au pillage de leurs territoires et de leurs ressources en Amérique latine", volumen 44, número 2-3, 2014, https://www.erudit.org/fr/revues/raq/2014-v44-n2-3-raq01909/1030975ar/.

[17] Mikisew Cree First Nation c. Canada, *op. cit.*, párr. 11, subrayamos.

[18] Mikisew Cree First Nation c. Canadá, *op.cit.*, párrafo 11, subrayamos.

[19] Una oportunidad aquí para sugerir a la "élite" del país la lectura de un trabajo muy esclarecedor sobre los diversos aspectos del pensamiento y de la cultura de los pueblos indígenas de todo el mundo: Deroche Frédéric, *Les peuples autochtones et leur relation originale à la terre, un questionnement pour l'ordre mondial* [Los pueblos indígenas y su relación original con la tierra, un cuestionamiento para el orden mundial], París, l'Harmattan, 2008.

[20] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 1, adoptado por Canada en 1966, y ratificado en 1976, https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx.