

LOS DERECHOS DE LOS INDÍGENAS EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL CANADIENSE: UNA VISIÓN GENERAL

Disposiciones constitucionales

Históricamente, en virtud del artículo 91(24) de la Ley Constitucional (*Constitution Act*) de 1867, el gobierno de Canadá detenta la autoridad exclusiva para legislar sobre "los indígenas y las tierras reservadas para los indígenas". El texto legislativo más importante promulgado en virtud de dicho artículo 91(24) es la Ley relativa a los indígenas (*Indian Act*), que se examina a continuación. Sin embargo, la responsabilidad constitucional federal suele solaparse con las leyes de las provincias, que están habilitadas para legislar en ámbitos tales como servicios de previsión social para la infancia, educación y servicios de policía. Cuando surgen conflictos, deben ser resueltos ante los tribunales.

La situación de los derechos de los indígenas en la legislación canadiense cambió radicalmente en 1982, cuando se hicieron modificaciones sustanciales al texto de la Constitución. Entre esas enmiendas figuran dos secciones que establecen el marco constitucional aplicable a los derechos de los indígenas en Canadá.

El artículo 35 de la Constitución establece lo siguiente:

35 (1) Se reconocen y confirman los derechos existentes (ancestrales o conferidos por tratados) de los pueblos indígenas de Canadá.

(2) En la presente *Ley*, la expresión *pueblos indígenas de Canadá* incluye a los pueblos que son indígenas, inuits y métis de Canadá.

(3) Se entiende que, en el párrafo (1), la expresión *derechos conferidos por tratados* incluye los derechos ya existentes derivados de acuerdos sobre reivindicaciones territoriales o bien los derechos susceptibles de ser adquiridos por esa vía.

(4) Independientemente de toda otra disposición en la presente *Ley*, los derechos indígenas (ancestrales o conferidos por tratados) aludidos en el párrafo (1) están garantizados tanto a los hombres como a las mujeres.

El artículo 35(2) se incluye porque los indígenas (a los que actualmente en Canadá se prefiere llamar *pueblos de las Primeras Naciones*), los inuits (que residen en el extremo norte del territorio canadiense) y los métis (un grupo distinto que se formó en el siglo XIX por matrimonios mixtos entre comerciantes franceses e indígenas) son histórica, cultural y geográficamente distintos. Estos tres grupos tienen derechos indígenas reconocidos en virtud de la Constitución.

El artículo 35 reconoce sus derechos, pero no los define. A menudo hay un abismo entre las opiniones de los gobiernos sobre los derechos de los indígenas y las opiniones de los pueblos indígenas. Estos conflictos suelen tener que resolverse en los tribunales y se han producido numerosos litigios en virtud del artículo 35. Se ha interpretado que los derechos indígenas incluyen toda una serie de derechos culturales, sociales, políticos y económicos, entre ellos el

derecho a ocupar tierras, así como a pescar, cazar, practicar la propia cultura y establecer tratados.

La segunda disposición constitucional importante es el artículo 25 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*), que establece lo siguiente:

25. El hecho de que la presente Carta garantice ciertos derechos y libertades no se interpretará en el sentido de que deroga o afecta a los derechos o libertades – ancestrales o conferidos por tratados – de los pueblos indígenas de Canadá, en particular:

(a) Los derechos o libertades que hayan sido reconocidos por la Proclamación Real del 7 de octubre de 1763; y

(b) Los derechos o libertades que existan actualmente en virtud de acuerdos sobre reivindicaciones territoriales o que sean susceptibles de ser adquiridos por esa vía.

El propósito del artículo 25 es asegurar que los derechos indígenas no puedan ser anulados por reclamaciones basadas en otros derechos contenidos en la Carta. Sin embargo, aún no se ha producido ninguna decisión judicial definitiva sobre el significado exacto de este artículo.

Según el Tribunal Supremo, una implicación general muy importante del artículo 35 es la obligación de consultar a los pueblos indígenas con respecto a cualquier conducta que pueda repercutir negativamente sobre los derechos indígenas ancestrales o conferidos por tratados. Así, por ejemplo, los gobiernos deben consultar a los indígenas sobre los proyectos de carreteras u oleoductos y gasoductos que vayan a pasar por tierras indígenas.

Aunque los artículos 35 y 25 sientan la base de los derechos de los indígenas en la Constitución canadiense, no son la única fuente de dichos derechos. Por ejemplo, en el sistema de justicia penal, a la hora de imponer una condena a un delincuente indígena se aplican ciertas consideraciones especiales (denominadas *Principios de Gladue*). Estas consideraciones no son impuestas por la Constitución, sino por la interpretación que el Tribunal Supremo de Canadá hace del Código Penal.

Derechos conferidos por tratados

Como se ha señalado, el artículo 35 de la Constitución protege específicamente los *derechos conferidos por tratados*. A partir del año 1701, en lo que acabaría siendo Canadá, la Corona británica firmó tratados para fomentar relaciones pacíficas con los pueblos de las Primeras Naciones. Muchos tratados implicaban que las Primeras Naciones cedían o renunciaban a sus derechos sobre sus tierras a cambio de determinados beneficios prometidos. Aunque no hay dos tratados idénticos, algunos ejemplos de los derechos reconocidos por los tratados en todo Canadá incluían elementos tales como tierras de reserva, equipo agrícola y animales, pagos anuales, munición, ropa y ciertos derechos de caza y pesca. A día de hoy se siguen negociando tratados con los pueblos indígenas ancestrales.

Históricamente, la interpretación de los tratados ha sido fuente de conflictos entre los gobiernos y los pueblos de las Primeras Naciones. Por un lado está la visión del gobierno, que considera

que los tratados son instrumentos legales mediante los cuales se renunciaba a ciertos derechos indígenas. Por otro lado, está la visión indígena, según la cual los tratados son instrumentos de relacionamiento entre pueblos autónomos que acuerdan compartir las tierras y los recursos de Canadá. Desde la perspectiva indígena, los tratados no suponen una renuncia de derechos, sino una confirmación de los derechos indígenas.

Los tribunales han tenido una enorme repercusión sobre la interpretación de los tratados. Entre los principios enunciados por los tribunales con respecto a los tratados se encuentran los siguientes: que los tratados deben interpretarse de manera liberal y las ambigüedades deben resolverse a favor de los pueblos indígenas; que se presume que la Corona actúa con honor; y que los derechos de los tratados no se congelan en la fecha de la firma: el tribunal que los interpreta debe actualizar los derechos de los tratados para insertarlos en el contexto actual en que serán ejercidos. Esto implica determinar cuáles prácticas modernas son razonablemente accesorias al derecho fundamental derivado de un tratado en su contexto moderno.

Por muy importantes que sean los derechos conferidos por tratados, no son la única fuente de derechos indígenas. Los derechos indígenas pueden ser demostrados por una práctica histórica, sean o no objeto de un tratado. Por ejemplo, esto puede incluir los derechos de los indígenas sobre sus tierras y territorios históricos.

Ley relativa a los indígenas

La Ley relativa a los indígenas (*Indian Act*) es la ley mediante la cual el gobierno federal administra la definición de estatuto de indígena, el gobierno local de las Primeras Naciones y la gestión de las tierras de las reservas indígenas, entre otras cosas. (Esta Ley sólo se aplica a los pueblos de las Primeras Naciones, denominados indígenas; no se aplica ni los inuits ni a los métis). Históricamente, la Ley relativa a los indígenas fue una herramienta que el gobierno utilizó para oprimir a los pueblos de las Primeras Naciones. Imbuida en valores patriarcales del s. XIX, su repercusión sobre las mujeres de las Primeras Naciones fue especialmente opresiva. Esta Ley se ha modificado varias veces para eliminar disposiciones opresivas e incrementar la igualdad de género, sobre todo tras las enmiendas que se efectuaron a la Constitución en 1982.

Sistemas de justicia indígenas en Canadá

La justicia indígena no aparece específicamente mencionada en la Constitución canadiense.

En Canadá, una de las investigaciones más importantes sobre cuestiones indígenas fue la creación, en 2008, de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación (CVR) con el mandato de examinar las experiencias que vivieron los niños indígenas que fueron apartados por la fuerza de sus familias y obligados a vivir en internados. Miles de esos niños sufrieron abusos físicos, emocionales y sexuales durante su estancia en los internados. En su informe final, publicado en 2015, la CVR afirmó lo siguiente:

Instamos a los gobiernos de instancia federal, provincial y territorial a que se comprometan a reconocer y aplicar los sistemas de justicia indígenas de forma congruente con los derechos que tienen los pueblos indígenas en virtud de tratados, de

la *Constitución de 1982* y de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* que fue firmada por Canadá en noviembre de 2012.

Aunque todavía no se ha implantado plenamente ningún sistema de justicia indígena en Canadá, existen iniciativas en diversas fases de desarrollo. Como se ha señalado, en Canadá se siguen negociando tratados entre los pueblos indígenas y los gobiernos – y varios tratados modernos prevén el desarrollo de sistemas de justicia indígenas. En este sentido, una iniciativa moderna es un sistema judicial que están desarrollando los mohawks de las Primeras Naciones de Akwesasne (situadas en las provincias de Ontario y Quebec). Aunque el Tribunal de Akwesasne tiene una jurisdicción penal limitada, está reconocido por el gobierno federal en la Ley sobre hogares familiares en las reservas y sobre intereses o derechos matrimoniales (*Family Homes on Reserve and Matrimonial Interests or Rights Act*), como instancia facultada para aplicar las leyes de la Primera Nación Akwesasne. Se está negociando un mecanismo para que, en Ontario y Quebec, se reconozcan las órdenes judiciales emitidas por el Tribunal de Akwesasne.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI)

La DNUDPI brinda un marco para la reconciliación, la sanación y la paz, al igual que para establecer relaciones armoniosas y de cooperación basadas en los principios de justicia, democracia, respeto de los derechos humanos, no discriminación y buena fe. Canadá se opuso inicialmente a la DNUDPI y votó en contra cuando fue presentada por primera vez en las Naciones Unidas. La postura de Canadá acabó cambiando y en 2016 firmó la DNUDPI. Sin embargo, pasaron cinco años antes de que se aprobara una ley que incorporara la DNUDPI a la legislación nacional (en Canadá, los tratados internacionales no tienen fuerza de ley sin una legislación nacional que los habilite). La Ley sobre de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (*The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*) entró en vigor en junio de 2021.

Un concepto clave de la DNUDPI es el principio del *consentimiento libre, previo e informado* de los pueblos indígenas sobre las cuestiones que los afectan. El principio del consentimiento libre, previo e informado aclara e impulsa el deber constitucional de realizar consultas que ya había sido afirmado por los tribunales canadienses. Esta *Ley* exige que el Gobierno de Canadá, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tome todas las medidas necesarias para que las leyes de Canadá sean congruentes con la DNUDPI. El gobierno debe elaborar un plan de acción y presentar informes periódicos sobre sus avances.

En 2024, el Tribunal Supremo de Canadá afirmó que la DNUDPI ya forma parte del derecho interno canadiense y la citó en varias ocasiones al defender la constitucionalidad de una ley que establece que las Primeras Naciones, los inuits y los pueblos métiis tienen derecho a establecer sus propios servicios para la infancia y la familia.

