

Tsilhqot'in Nation vs. Columbia Británica 2014 Corte Suprema de Canadá

Los hechos

Los Tsilhqot'in Nation eran un grupo de bandas aborígenes seminómadas de un valle remoto en la provincia canadiense de Columbia Británica. En 1983, el gobierno provincial les otorgó una licencia comercial de tala forestal, en virtud de la ley *Columbia Británica Forest Act*, sobre tierras que los Tsilhqot'in consideraban parte de su territorio ancestral por tradición. Los Tsilhqot'in presentaron una acción para que se emitiera una orden que prohibiera la tala en el territorio y una declaración donde se sostuviera que ellos poseían el título de propiedad sobre ese territorio.

El tribunal de primera instancia conoció extensas pruebas en 339 días a lo largo de cinco años de juicio. El juez de primera instancia conoció enormes cantidades de evidencia histórica y estuvo un largo período en la zona de la disputa, oyendo testigos sobre cómo dicha zona se usaba tradicionalmente. Al final, la Corte sostuvo que los Tsilhqot'in Nation habían confirmado su reclamo por el territorio, pero se negaban a otorgar una declaración debido a vicios procesales. La Corona apeló ante el Tribunal de Apelaciones de Columbia Británica que sostuvo que el reclamo territorial no había sido confirmado. Los Tsilhqot'in volvieron a apelar a la Corte Suprema de Canadá.

La decisión

La Corte resumió las cuestiones dirimidas en el caso de la siguiente manera:

¿Cuál es la prueba del título de propiedad aborígen sobre la tierra? Si se establece la titularidad, ¿qué derechos confiere? ¿Aplica la Ley Forestal de Columbia Británica (*British Columbia Forest Act*) [. . .] al territorio que cubre el título de propiedad aborígen? ¿Cuáles son las limitaciones constitucionales sobre la disposición provincial sobre el territorio bajo el título de propiedad aborígen? Por último, ¿cómo se reconcilian los intereses públicos más amplios con los derechos conferidos por el título de propiedad aborígen?

La base de la jurisprudencia para el caso surge en 1973, cuando la Corte Suprema dictaminó que los derechos sobre el territorio aborígen sobrevivieran a la colonización europea —y siguen siendo válidos en la actualidad, salvo se extingan mediante un tratado o documento similar—. En 1983, se enmendó la Constitución canadiense para reconocer y afirmar los derechos aborígenes en la s. 35(1)¹.

¹ La Sección 35(1) establece que: “Se reconocen y afirman los derechos de los aborígenes y de los tratados existentes de los pueblos aborígenes de Canadá”.

Los Tsilhqot'in nunca firmaron un tratado con respecto a sus tierras. Una serie de decisiones de la Corte Suprema estableció una cantidad de principios para determinar los derechos aborígenes sobre las tierras:

- El título radical o subyacente que tiene la Corona está sujeto a los intereses aborígenes sobre la tierra donde se establecieron.
- El título de propiedad le da al grupo aborígen el derecho a usar y controlar la tierra y gozar sus beneficios.
- Los gobiernos pueden violar los derechos aborígenes conferidos mediante el título de propiedad, solo en los casos donde pueden justificar las violaciones sobre la base de un objetivo sustancial y convincente y establecer que son coherentes con la obligación fiduciaria de la Corona para con el grupo.
- El desarrollo de recursos sobre las tierras reclamadas y sobre las que no se confirmó título alguno requiriese que el gobierno consulte con el grupo aborígen demandante.
- Los gobiernos tienen la obligación legal de negociar de buena fe para resolver los reclamos sobre tierras ancestrales.

Suficiencia de las demandas en los casos de reclamos aborígenes

A pesar de que la Corona desistió de su argumento en el juicio de que la acción prescribiría dados los vicios de las demandas, la Corte aseveró a los fines de claridad que en los casos aborígenes se debía adoptar un enfoque funcional hacia esas demandas. Siempre que las demandas le proporcionaran a las partes y a la Corte un detalle de los alegatos materiales y de la pretensión buscada, los defectos menores debían ignorarse ante la ausencia de un prejuicio claro.

Lo que está en juego no es otra cosa que la justicia para el grupo aborígen y sus descendientes, y la reconciliación entre el grupo y la sociedad en general. Un enfoque técnico hacia las demandas no serviría a ninguno de estos propósitos.

La prueba del título de propiedad aborígen

Este fue el primer caso de la Corte Suprema que consideró el título de propiedad aborígen de una banda seminómada. La jurisprudencia estableció que el título aborígen requería la prueba de ocupación antes de la comprobación de la soberanía europea. La ocupación requiere en tanto tres elementos: Debe ser *suficiente*, debe ser *continua* (sobre la que se basa la actual ocupación) y debe ser *exclusiva*.

Había un conflicto importante entre los enfoques del tribunal de primera instancia y los del tribunal de Apelaciones en este caso.

El juez de primera instancia en este caso sostuvo que “ocupación” se establecía a los fines de probar el título de propiedad mediante el uso exclusivo y regular de los lugares y

territorios. Sobre esta base, concluyó que los Tsilhqot'in no solamente habían confirmado el título de propiedad sobre las zonas y lugares del poblado mantenidos para la cosecha de raíces y bayas, sino que también sobre territorios más amplios que sus ancestros utilizaban de forma regular y exclusiva para cazar, pescar y realizar otras actividades.

El Tribunal de Apelaciones estuvo en desacuerdo y aplicó una prueba más limitada al título de propiedad aborígen: la ocupación en un sitio específico. Sostuvo que, para probar la suficiencia de la ocupación a los fines de obtener el título de su propiedad, un grupo aborígen debía probar que sus ancestros utilizaban intensivamente una extensión definitiva de tierra con límites establecidos de forma razonable al momento de la soberanía europea.

La Corte sostuvo que los tres elementos de la ocupación no eran pruebas separadas, sino que aspectos relacionados de un mismo concepto. Específicamente:

[E]l tribunal debía ser cauteloso para no perder o distorsionar la perspectiva aborígen al intentar encuadrar las prácticas ancestrales en casilleros de conceptos del derecho estricto, y así frustrando el objetivo de traducir fielmente los intereses aborígenes anteriores a la soberanía en derechos legales modernos equivalentes. La suficiencia, la continuidad y la exclusividad no constituyen fines en sí mismos, sino preguntas que arrojan luz sobre si confirma el título de propiedad aborígen.

La *suficiencia* de la ocupación depende del contexto. Lo que se necesita es un enfoque culturalmente sensible hacia la suficiencia de la ocupación con base en las perspectivas duales del grupo aborígen en cuestión, sus leyes, prácticas, tamaño, capacidad tecnológica y la naturaleza de la tierra reclamada. En este caso, la tierra y la noción del derecho estricto de posesión como base del título de propiedad. En este caso, el territorio, si bien extenso, era severo y capaz de albergar a un número pequeño de personas. El título de propiedad aborígen no se limitaba a un poblado o granja específica.

[Un] enfoque culturalmente sensible sugiere que el uso regular de los territorios para cazar, pescar o cultivar forrajes es “suficiente” como fundamento del título de propiedad aborígen, siempre que dicho uso, sobre los hechos de un caso en particular, evidencien una intención de parte del grupo aborígen de mantener o poseer el territorio de una manera comparable con la que hubiera sido necesaria para establecer el título de propiedad en línea con el derecho estricto.

La *continuidad* de la ocupación entre la actual y la anterior a la soberanía. Esto simplemente significa que, a los fines de contar con evidencia de la ocupación actual para inferir la ocupación previa a la soberanía, la ocupación actual debería estar arraigada en los tiempos previos a la soberanía. Esta es una pregunta para quien juzga respecto de cuestiones de hecho.

La *exclusividad* refiere a la intención y a la capacidad de controlar la tierra. El hecho de que otros individuos o grupos estuvieran en el territorio no niega necesariamente la exclusividad.

Sobre si el título de propiedad aborígen estuvo confirmado en los hechos

En la medida en que el juez de primera instancia aplique la prueba legal correcta para el título de propiedad aborígen, como tuvo en ese caso, los tribunales de apelaciones deberán aplazar las conclusiones de hecho, salvo que este cometa un error prevaleciente en sus conclusiones factuales. El juez de primera instancia se enfrentó a una tarea titánica para determinar los hechos: conoció enorme cantidad de evidencia, incluida la arqueológica, histórica y verbal de los aborígenes mayores, lo que indicó una presencia continua de los Tsilhqot'in en la zona reclamada. Concluyó que el título de propiedad se confirmó sobre algunos de los territorios reclamados y no sobre otras zonas. En este caso, el juez no cometió ningún error prevaleciente en su evaluación de los hechos, y su reconocimiento del título de propiedad aborígen fue confirmado.

Los derechos conferidos por el título de propiedad aborígen

El título de propiedad aborígen confiere los siguientes derechos de propiedad: el derecho a decidir cómo se utilizará la tierra, el derecho de goce y de ocupación del territorio; el derecho a poseer la tierra, el derecho a los beneficios económicos de la tierra; y el derecho a usarla y administrarla de manera proactiva. Es un título colectivo que se posee no solo para la generación actual sino para las futuras.

El derecho a controlar la tierra significa que cualquiera que quiera usarla deberá contar con el consentimiento de los titulares de ese título de propiedad aborígen. Si no hay consentimiento, el gobierno deberá mostrar que una incursión a las tierras está justificada en virtud de la s. 35 de la *Constitución de 1982*. Para cumplir con la prueba para la justificación, el gobierno deberá mostrar lo siguiente:

- (1) que libera su obligación procesal para consultar y gestionar; (2) que sus acciones se basaron en un objetivo sustancial y convincente; y (3) que la acción de gobierno es coherente con la obligación fiduciaria de la Corona para con el grupo.

La *obligación de consultar* se deberá ejecutar antes de la acción que podría afectar de manera adversa al título de propiedad aborígen. Si aún no se puede probar el título de propiedad aborígen, la Corona tiene una obligación procesal de consulta. Si el título ya se confirmó, la obligación de la Corona es mucho mayor. El grado necesario de consulta recae en un espectro. Es proporcional a la solidez del reclamo y a la gravedad del impacto adverso que la acción gubernamental contemplada tendría sobre el derecho reclamado.

Para mostrar un *objetivo sustancial y convincente*, el objetivo de la Corona se deberá considerar desde la perspectiva del pueblo aborígen como desde la del público en general.

[E]l proceso de reconciliar los intereses aborígenes con los intereses más generales de toda la sociedad es la *raison d'être* del principio de justificación. Los aborígenes y los no aborígenes están “todos aquí para quedarse” y deberán, por necesidad, avanzar en un

proceso de reconciliación [. . .] Para constituir un objetivo sustancial y convincente, el objetivo más general del público afirmado por el gobierno deberá profundizar el objetivo de reconciliación, considerando tanto el interés aborígen como el objetivo más general del público.

La Corte sostuvo que:

. . . el desarrollo de la agricultura, forestación, minería y energía hidroeléctrica, el desarrollo económico general del interior de Columbia Británica, la protección del medio ambiente y de las especies en extinción, la construcción de infraestructura y el establecimiento de los pueblos extranjeros para apoyar esos objetivos, son el tipo de objetivos coherentes con este propósito y, en principio, pueden justificar la violación del título de propiedad aborígen.

Por último, la *obligación fiduciaria* de la Corona significa que esta deberá respetar el título de propiedad aborígen; es un interés grupal inherente de las generaciones actuales y futuras; por ello, no se pueden justificar las incursiones al título de propiedad aborígen si privarán sustancialmente a las futuras generaciones de gozar de los beneficios de la tierra. La violación también deberá ser proporcional. Esto significa:

. . . que la incursión es necesaria para cumplir con el objetivo del gobierno (conexión racional); que el gobierno no avanzará más de lo necesario para conseguirlo (impedimento mínimo); y que los beneficios que se espera que se obtengan no sean superados por los efectos adversos sobre el interés aborígen (proporcionalidad del impacto).

La obligación de consulta en este caso

A pesar de que no se confirmó el título de propiedad aborígen en el momento en que la Corona otorgó los derechos de talado en el territorio de los Tsilhqot'in Nation, el honor de la Corona aún requiere consulta. La Corona no logró realizar consultas significativas con los Tsilhqot'in Nation o negociar sus intereses y; por consiguiente, incumplió sus obligaciones.

Leyes provinciales y título de propiedad aborígen

A pesar de no ser necesario para la decisión en este caso, la Corte Suprema avanzó e hizo algunas observaciones amplias sobre la relación entre las leyes provinciales de aplicación general y las tierras mantenidas en virtud del título de propiedad aborígen, a los fines de guía futura para la Corona y First Nations en cuestiones relacionadas.

Por lo general, las leyes provinciales de aplicación general aplican a tierras mantenidas bajo título de propiedad aborígen. Sin embargo, esto está sujeto a dos limitaciones importantes. Primero, el poder provincial para reglamentar las tierras aborígenes queda restringido a la s. 35 de la *Constitución de 1982*. Segundo, está sujeto a la jurisdicción del gobierno federal sobre “Indios y Tierras reservadas a los Indios” en virtud de la *Constitución de 1867*.

Tres factores fueron relevantes para determinar si una ley de aplicación general violaba el derecho aborigen protegido por la s. 35:

(1) si la limitación impuesta por la legislación no es razonable; (2) si la legislación impone una dificultad indebida; y (3) si la legislación niega a los titulares del derecho sus formas preferidas de ejercerlo [. . .]. Se deberán considerar los tres factores; por ejemplo, aún si se descubre que las leyes de aplicación general son razonables o no como para causar una dificultad indebida, esto no significa que pueda existir una violación del título de propiedad aborigen.

La Corte sostuvo que la *Ley Forestal* de Columbia Británica (British Columbia Forest Act) no aplicaba al territorio en disputa por el título de propiedad aborigen, hasta el punto en donde el título se confirma mediante acuerdo u orden de un tribunal. Una vez confirmado dicho título aborigen; sin embargo, el título se confirió al grupo aborigen y las tierras ya dejaron de ser tierras de la Corona. Por lo tanto, la *Ley Forestal* ya no aplica al territorio en este caso. El gobierno provincial podría enmendar dicha ley para que quede claro que tenía como intención aplicarse a tierras sobre las que se confirmó el título de propiedad aborigen. Sin embargo, pero dicha ley estaría sujeta a restricciones constitucionales.

Además, la jurisdicción no fue reemplazada por la jurisdicción del gobierno federal sobre “tierras reservadas a los Indios”: Sin embargo, la emisión de licencias sobre la madera del territorio aborigen fue claramente una violación de los derechos aborígenes sobre la tierra, que se debe justificar si se hace sin consentimiento alguno. En este caso, las acciones de British Columbia en virtud de la *Ley Forestal (Forestry Act)* fueron inconsistentes con su obligación para con el pueblo Tsilhqot’in Nation.