



CIDDHU

Las mujeres indígenas en Canadá

Discriminación interseccional y derecho a la identidad

Laurence Guénette
Andréa Rousseau
Isabelle Sauriol-Nadeau

Bajo la dirección de:

Marc Perron

MARZO DE 2012

Índice

1. Los Indígenas en el contexto canadiense.....	3
1.1. Testimonio de Michèle Audette.....	6
2. Estatus legal de los Indios.....	8
3. Problemática de paternidad no declarada.....	10
4. Buscando una mayor protección para las violaciones de derechos	14
4.1. En el marco legal canadiense.....	14
4.2. En el marco legal internacional.....	17
4.3. En el marco del sistema interamericano.....	20
4.4. Las críticas emitidas hacia Canadá.....	22
5. Reconocer la discriminación para que avancen los derechos.....	23

1. Los Indígenas en el contexto canadiense

Como en los demás países de las Américas, una parte de la población canadiense está compuesta por los pueblos indígenas, o primeras naciones, que han sufrido varias formas de desintegración, opresión y discriminación desde la época de la conquista y durante los últimos siglos. Sin embargo, el rostro indígena de Canadá es distinto y único: separados en tres categorías, los Indios¹, los Inuits y los Mestizos constituyen un poco más de un millón de personas sobre una población nacional total de 31 millones de individuos. Se les denominan *Indios* a más de 700 000 de ellos, que por lo tanto caben en la *Ley sobre los Indios*². A pesar de la diversidad de las centenas de comunidades y primeras naciones del país, cuyo la mitad vive en reservas³, uno se puede afligir de la realidad general de los Indígenas de Canadá. Los problemas socioeconómicos de las comunidades son numerosos y muchas veces, son el triste producto de las políticas gubernamentales de Canadá hacia esos pueblos, tanto en el pasado como en el presente. Las medidas asimilativas, racistas y opresivas, contribuyeron a largo plazo a desintegrar el tejido social de las colectividades indígenas y a destrozar su autonomía, tanto a nivel económico como político. Hoy en día, muchas naciones indígenas padecen pobreza y violencia, falta de alojamiento digno, de infraestructuras satisfactorias y de acceso adecuado a servicios de salud, de asistencia social y de educación. Se estima que la esperanza de vida de estas poblaciones es de 4 o 5 años menos que la de los demás canadienses⁴.

El estatus Indio que existe actualmente es una cuestión compleja, cuyo el entendimiento tiene sus raíces en la historia. Por mucho tiempo, los Británicos mantuvieron una convicción de superioridad de sus ideales y de su misión civilizadora hacia los pueblos indígenas del imperio. Se reunieron las diferentes iniciativas derivadas de esta concepción bajo el *Acta de los Salvajes*, precursor de la actual *Ley sobre los Indios*, en 1876. Los Indígenas recibieron con esta ley un estatus legal de menores tutelares de la Corona británica, que tenía como meta civilizarles para sacarles de esta “condición” e integrarles plenamente a la sociedad canadiense con lo que se llama la “emancipación”, un renunciamiento voluntario o impuesto al estatus indio. La

¹ En el presente informe, se usarán ambos términos “Indio” e “Indígena”, por razón de que refieren a dos cosas diferentes. Los autores quieren insistir en que no se usa “Indio” de manera peyorativa o errónea, sino que para referirse a la *Ley sobre los Indios* de Canadá y su concepto de estatus jurídico.

² Statistiques Canada, 2006, en línea: STATCAN <<http://www40.statcan.ca.proxy.bibliotheques.uqam.ca:2048/02/cst01/demo63a-fra.htm>>. [Stat Can]

³ Michelle Mann, « Disproportionate & unjustifiable : Teen first nations mothers and unstated paternity policy » (winter 2009) Canadian Issues 31 a la p 36. [«Disproportionate & unjustifiable»]

⁴ Stat Can, *supra* nota 1, datos previstos para 2017.

emancipación era automática para cualquier mujer indígena que se casaba con un no-Indio, tan como para cualquier Indígena que adquiriría un título de estudios superiores de doctor o de abogado, y dicha emancipación permitía votar en las elecciones⁵. La *Ley* y el gobierno promovieron el abandono de las tradiciones indígenas, prohibiendo sus ceremonias y prácticas espirituales y llevando forzosamente a más de 150 000 niños indígenas en pensionados donde sufrieron numerosos maltratos y donde se les prohibió hablar su idioma⁶.

La *Ley sobre los Indios* y el estatus de Indio se fundaron desde su inicio sobre un objetivo claro de asimilación de los Indígenas de Canadá, y siguen hoy en día marcados por rasgos racistas y patriarcales bastante importantes. Sin embargo, durante el último siglo y medio, el estatus de Indio constituyó la base del reconocimiento de la identidad de muchas naciones indígenas en Canadá. Hoy, el estatus de Indio brinda derechos previstos en la Ley⁷ y que están directamente relacionados a la cultura y al modo de vida tradicional, facilitando para sus poseedores la libertad de caza y de pesca, por ejemplo. En muchos casos, el estatus legal es necesario para que un individuo sea inscrito como miembro de banda en su reserva, y dicha inscripción se vincula a los derechos de vivir en la reserva, participar en la elección de los jefes, beneficiar colectivamente de los recursos naturales y de las ganancias de la banda, poseer una tierra o una propiedad en la reserva, tener acceso a los programas sociales locales de educación, salud y apoyo al alojamiento, ser eximido de ciertos impuestos, etcétera⁸.

Por lo tanto, los problemas socioeconómicos de los Indígenas contribuyen en conferir una importancia vital a la obtención del estatus. Desafortunadamente, la transmisión del estatus legal no tiene mucho que ver con la identidad verdadera de los miembros de una comunidad, ya que los criterios de la Ley provocan su pérdida de manera injusta para muchos Indígenas. Por otro lado por ser tan importante en términos materiales e identitarios, la Ley contribuye en crear “clases de ciudadanos con derechos y servicios diferentes, lo que trae desigualdades sociales” en las comunidades⁹. Más allá de lo material, los Indígenas también buscan cómo

⁵ Les Autochtones au Canada, Amnistie Internationale, pays et thématiques, en línea : AI <http://www.amnistie.ca/site/index.php?option=com_content&view=article&id=12967&Itemid=171>.

⁶ Affaires autochtones et développement du Nord Canada, *Les premières nations au Canada*, Peuples et collectivités autochtones, 2010, en línea : AADNC <<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1307460755710>>.

⁷ Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, en ligne : AADNC < <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/>> y ver también *Loi sur les indiens*, L R C 1985, c l 5.

⁸ *Ibid.*

⁹ Eric Guimond, Norbert Robitaille et Sacha Senécal, « Les Autochtones du Canada : une population aux multiples définitions » (2009) 38 :2 Cahiers québécois de démographie 221.

proteger su cultura y preservar su forma de vivir y de pensar la comunidad. De allí sobresale una cuestión de identidad profunda: el reconocimiento oficial del gobierno y de la nación canadiense de la identidad distinta de los Indígenas es estrechamente relacionado al estatus legal de Indio.

En la Ley sobre los Indios, las mujeres indígenas son un grupo que sufre una forma específica de discriminación, en particular en cuanto al derecho a la identidad, lo que vamos a ir profundizando en este informe. Se propone que no lo sufren por ser mujeres, o por ser Indígenas, pero por ser *mujeres indígenas*, desde una perspectiva interseccional de la discriminación. El entendimiento de ésta coyuntura sugiere reconocer que existe una interacción entre los motivos de discriminación que va más allá que una simple acumulación¹⁰. Este enfoque se está desarrollando desde hace varios años, y muchos autores reconocen que las mujeres indígenas en el mundo son el blanco de tal discriminación múltiple, cuyos efectos se ven multiplicados por la combinación de motivos¹¹. Por ejemplo, la Comisión de derechos humanos de la provincia de Ontario procedió a una profundización relevante del enfoque interseccional, subrayando la necesidad de “tomar en cuenta el contexto histórico, social y político alrededor de un caso de discriminación, y de reconocer la experiencia única del individuo que sufre dicha situación”¹². En 2006, se llamó la atención de la Comisión Interamericana en cuanto a la doble discriminación vivida por las mujeres indígenas en las Américas¹³, en un informe del Proyecto Jurisprudencia. Se subrayó entonces la necesidad de desarrollar, al nivel de la CIDH como a otros niveles, metodologías que se apliquen a las mujeres indígenas y que sean sensibles a su realidad propia y al enfoque interseccional de la discriminación.

El informe de 2006 también insistía en que muchas veces, los “Estados nacionales [...] conciben a las mujeres de manera uniforme, no conocen ni valoran su pertenencia étnica y de género”, lo que puede resultar en “una exacerbación o agravación” de una situación de violación a los derechos de las mujeres indígenas¹⁴. En Canadá, la Ley sobre los Indios ha sido modificada varias

¹⁰ CIDDHU, «Enfoque interseccional : Las mujeres aborígenes en América», análisis jurisprudencial, Montréal, UQÀM, 2011.

¹¹ UN Women, *At a glance: securing indigenous women's right and participation*, 2004, en línea : UNIFEM <http://www.unifem.org/materials/fact_sheets.php?StoryID=288>.

¹² Commission ontarienne des droits de la personne, « Approche intersectionnelle de la discrimination pour traiter les plaintes relatives aux droits de la personne fondées sur des motifs multiples », Direction des politiques et de l'éducation, 2001, a la p. 4, en línea : <<http://www.ohrc.on.ca/fr/resources/policy/intersectinal/pdf>>.

¹³ CIDDHU, «Mujeres indígenas de las Américas: una doble discriminación», rapport, Montréal, UQÀM, 2006.

¹⁴ *Ibid*

veces en las últimas décadas, buscando puntualmente corregir una discriminación determinada¹⁵. Sin embargo, sigue creando una discriminación y una violación del derecho a la identidad de las mujeres indígenas. En respuesta al proyecto de Ley C-3, la organización Mujeres Indígenas de Quebec lamentaba que el gobierno se satisfaga de una modificación tan estrecha de la Ley y todavía tenga una visión “restrictiva y colonizadora”¹⁶. El gobierno sigue sin considerar varias políticas administrativas que discriminan a las mujeres indígenas, tal como la política de paternidad no-declarada que viola el derecho a la identidad de ellas. Se tratará de los aspectos legales e identitarios de ésta política en el presente informe, basándose en el testimonio de una mujer indígena que padece los efectos de ésta discriminación estatal. Esta mujer no se encuentra en una situación excepcional o poca frecuente: simplemente se hace la voz de miles de mujeres indígenas que sufren las heridas materiales y espirituales de la discriminación institucionalizada, y experimentan la injusticia contenida en la Ley sobre los Indios y la política de paternidad no-declarada.

Testimonio

Kuei, Buenos Días,

Me llamo Michèle Taina Audette, soy hija de madre *Innu* y de padre quebequense. Mi historia no es única; al contrario ella es común a mis compañeras descendientes de dos culturas. Es importante para mí retroceder un poco en mi historia para que entiendan lo que a mí me pasó, siendo mujer, madre de cinco niños y sobre todo “India” inscrita en virtud del artículo 6(2) de la *Ley sobre los Indios*. Hasta 1985, las mujeres indígenas perdían su estatus cuando se casaban con no-Indios. Eran automáticamente expulsadas de sus comunidades. A mí madre le quitaron el estatus de India cuando se casó con mi padre porque él era Canadiense. ¿Por qué esta injusticia? ! Solamente porque ella es mujer e Innu! Siento mucha tristeza, incluso rabia, frente a esta injusticia porque yo sufro una forma de violencia lateral ante mi comunidad Innu. Hay quienes dicen que yo no soy pura, a pesar de que en esta misma comunidad, las mujeres blancas que se han casado con Indios se vuelven Indias y sus niños también.

¿Por qué tanta tristeza: desde mi nacimiento en 1971 hasta 1985, nos prohibieron regresar a la comunidad de mi mamá, incluso después de que mis padres habían divorciado. Imagínense estimad@s comisionad@s, el impacto que eso tuvo en mi identidad y en mi autoestima... Es una

¹⁵ Las modificaciones más recientes siendo la Ley C-31 en 1985 y la Ley C-3 en 2011.

¹⁶ Femmes autochtones du Québec INC. « Mémoire sur le Projet de loi C-3 », Kahnawake, Présenté au Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord, 2010.

forma de violencia sistémica, institucional y espiritual. No hablo mi idioma Innu, no manejo las sabidurías de mi pueblo y no soy aceptada por mis semejantes. Frente a la ley, soy nada más que una 6(2), y frente a mi comunidad, soy nada más que una mestiza.

Siendo la mamá de cinco niños, me di cuenta muy rápido de los efectos destructores de esta ley. Mi primer hijo, Amun, nació de un Indígena sin estatus Indio. Por eso Amun no tiene estatus. De ello me enteré cuando fui al consultorio de mi comunidad una vez que Amun se encontraba enfermo. Como me negaron el servicio, aprendí que él no estaba inscrito como Indio porque yo soy una 6(2), y porque solamente los Indios inscritos pueden beneficiarse de los servicios asistenciales en esta comunidad. Además, aprendí que las mujeres en mi situación, desde 1985, deben de tener la firma del padre Indio para que el niño tenga el estatus. ¿Por qué todavía depende de los hombres indígenas determinar el reconocimiento del estatus de nuestros niños?

Cuando yo fui embarazada de mis gemelas Awastia y Sheshka, sabiendo que mi estatus no me permitía transmitirlo a mis niños, pedí al papá de identidad *wendat* que firmara una carta reconociendo su paternidad. Él no veía la importancia de firmar tal documento, que era para mí la única protección si ocurría que yo me quedara sin el padre de mis niños. ¿Porque me obligan a tener la firma del padre? ¿Porque eso no se le pide a ninguna mujer canadiense? Todos sabemos que su niño tendrá la ciudadanía canadiense inmediatamente, al nacer. ¿Porque me toca sufrir esta doble discriminación todavía en 2012? Me pongo a pensar en todas estas mujeres que tienen el mismo estatus Indio que yo, y que dieron luz a niños producto de una violación, o cuyos padres se suicida o muere durante el embarazo, o cuyos padres son violentos y peligrosos para la seguridad de la madre, o cuyos padres simplemente no se interesan en criar sus hijos...

En el nombre de todas las madres doblemente afectadas por una política discriminatoria, una política que busca asimilarnos, les pido que nos apoyen para terminar con estas prácticas totalmente racistas, paternalistas y anticuadas. Me gustaría que en mi familia, todos tuviéramos los mismos derechos porque actualmente, mis hijos varones, a quienes di a luz orgullosamente, tienen más derechos que yo misma... Ellos, en el día en que lleguen a ser padres, tendrán la opción de transmitir el estatus a su descendencia. ¿No es eso pura injusticia?

Mil gracias por su atención,

Michèle Audette

Madre y presidente de Mujeres Indígenas de Québec

2. Estatus legal de los indios

Reiterando que los Indígenas de Canadá incluyen decenas de naciones clasificadas entre los grupos *inuit*, *mestizo* e *indio*, cabe destacar que la palabra “Indio” corresponde a una terminología jurídica y gubernamental, distinta a la identidad indígena en sí¹⁷. Se llama “Indio” a un individuo indígena que posee el estatus legal específico atribuido por el Ministerio de los Asuntos Indios y del Norte de Canadá, basándose en la *Ley sobre los Indios* (La Ley). La admisibilidad al estatus se determina siguiendo las políticas del Registro¹⁸ de los Indios que fue establecido en 1951, en virtud de la modificación del artículo 5 de la Ley. El estatus de indio inscrito lleva para los Indígenas una importancia que toma varios rasgos. Los autores Guimond y Robitaille afirman que « esta legislación ha modelado las relaciones de los Indígenas con el resto de la sociedad canadiense y (...) ha modificado la manera en que los indígenas se definen si mismos»¹⁹. El *Acto de los Salvajes*, hoy en día llamado *Ley sobre los Indios*, siempre estableció el estatus indio sobre la base del origen étnico, lo cual se transmitía principalmente por filiación patrilineal. El matrimonio de un hombre indio con una mujer no-india permitía darle a esta mujer el estatus, mientras una mujer indígena, casándose con un no-indio, perdía su estatus de india inscrita²⁰. Por cierto, el patriarcado apareció desde el inicio de la Ley: el término Indio significaba legalmente “persona masculina de sangre indio perteneciendo a una banda india, los niños de esta persona y toda mujer casada con esta persona”²¹. En 1985, la Ley C-31 corrigió una parte del problema, permitiendo restituir los estatus perdidos de las mujeres que se habían casado con un no-indio antes de 1951²².

Pero esas modificaciones no bastaron en corregir todos los elementos discriminatorios y de desigualdad de la *Ley sobre los Indios*. De hecho, la Ley, al artículo 6²³, crea dos estatus de fuerzas diferente: los Indios de pleno estatus, inscritos en virtud del artículo 6(1), y los Indios de

¹⁷ Commission royale sur les peuples autochtones, « À l'aube d'un rapprochement points saillants du rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones », (2001) 2 et 4 *People to People, Nation to Nation* 150.

¹⁸ El Registro es una entidad administrativa gubernamental que se encarga de mantener y manejar el repertorio oficial de todos los individuos inscritos como Indios según la *Ley sobre los Indios*.

¹⁹ Guimond, Robitaille et Senécal, *supra* nota 9 a la p 6.

²⁰ Artículo 12(1)b) *Ley de los Indios* (1951)

²¹ Bibliothèque du parlement, *Questions relatives au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande*, par Megan Furi, Jill Wherrett, Division des affaires politiques et sociale, Ottawa, 2003, en línea : Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/bp410-f.htm#bmodificationstxt>>.

²² *Loi sur les indiens*, L R C 1985, c I 5 art 6(1)c).

²³ *Loi sur les indiens*, L R C 1985, c I 5 art 6.

“medio” estatus, inscritos en virtud de 6(2)²⁴. Si se les reconoce a ambas categorías los derechos vinculados al estatus, la diferencia entre ellas consiste en su capacidad de transmitir el estatus a las siguientes generaciones. Por ejemplo, un niño cuyo sólo uno de los padres tiene el pleno estatus en virtud de 6(1) recibirá el estatus en virtud de 6(2). De la misma manera, un niño cuyo sólo uno de los padres tiene un estatus indio, si éste estatus ya es en virtud de 6(2), perderá enteramente el reconocimiento legal de su identidad indígena. Tales obstáculos y diferenciaciones en la transmisión del estatus se inscriben en la continuación del objetivo inicial de asimilación insinuado en la *Ley sobre los Indios*, o por lo menos se puede decir que resultan en efectos de asimilación. En pocas etapas, grandes números de Indígenas caen del pleno estatus al “medio-estatus”, y del “medio-estatus” a ningún estatus identitario. Mujeres Indígenas de Quebec subraya que esta categorización tiene poco que ver con la cultura, la identidad o la ciudadanía indígenas, por lo cual considera que se debería de eliminar totalmente las diferencias provocadas por el artículo 6²⁵.

La ley C-3, vigente desde 2011, brindó otra modificación, buscando corregir la discriminación interseccional provocada por la Ley sobre los Indios, e intentando responder a la decisión *Sharon McIvor and Jacob Grismer c. Canada*²⁶. Efectivamente, en este litigio, una madre indígena, después de haber sido afectada ella misma por las políticas discriminatorias del Registro entre 1951 y 1985, reclamaba el estatus en virtud del artículo 6(1) para que sus niños pudieran gozar del pleno estatus, y no del “medio” estatus en virtud de 6(2). La modificación hecha en 2011, como resultado de esta decisión judicial, dio lugar a más de 45 000 nuevas inscripciones al estatus Indio, o mejor dicho, corrigió la pérdida injusta de miles de estatus²⁷.

Pero la ley C-3 no cambió la naturaleza del artículo 6 que dirige directamente a una pérdida del estatus en menos de dos generaciones a partir del momento en que se introduce a una persona no-India en la genealogía y no corrige a todos los aspectos discriminatorios de esta dinámica administrativa²⁸. Por esta razón, la Barra de abogados de Quebec, tan como Mujeres Indígenas de Quebec y otras agrupaciones de defensa de los derechos, denuncian la decisión del gobierno

²⁴ Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, « Document explicatif : Modifications proposées aux dispositions de la Loi sur les Indiens concernant l'inscription » (2001), En línea : <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/ep_1100100032512_fra.pdf, p. 4>.

²⁵ Femmes autochtones du Québec INC., *supra* nota 16.

²⁶ 2009 CanLII 61383 (CSC).

²⁷ Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien, *Document explicatif : Modifications proposées aux dispositions de la Loi sur les Indiens concernant l'inscription*, 2010, p.4.

²⁸ Bernard Duhaime et Josée-Anne Riverin, «Double Discrimination and Equality Rights of Indigenous Women in Quebec» (2011) 65 U Miami L Rev 903 a la p 914.

canadiense de modificar pedazos sueltos de la Ley sobre los Indios, ya que se aumenta la incoherencia de la Ley con tantas manipulaciones, y más que todo porque persisten elementos que desfavorecen en particular a las mujeres²⁹.

3. Problemática de paternidad no-declarada

La voluntad de asimilación histórica vinculada a las políticas gubernamentales y a la Ley sobre los Indios tuvo varias consecuencias sobre la situación de las mujeres indígenas en Canadá. A pesar de las modificaciones frecuentes de la Ley, todavía permanecen elementos discriminatorios que afectan directamente al grupo de mujeres indígenas, como la necesidad de proceder a una declaración oficial de la identidad del padre del niño. Esta exigencia agudiza la precariedad de las mujeres indígenas que ya se encuentran en condiciones de marginación y de pobreza. Se subraya que la causa de esta precaria situación es, entre otras, la naturaleza del tratamiento que históricamente ha sido reservado a los Indígenas.

La marginación social y económica de las mujeres indígenas, combinada a la aplicación de políticas gubernamentales que desagregaron las familias y las comunidades indígenas en el pasado, hacen que una cantidad desproporcionada de estas mujeres se encuentren en situaciones peligrosas, tal como pobreza extrema, ausencia de domicilio propio y prostitución³⁰.

En tal óptica, se puede hablar también de las consecuencias de las políticas y de las leyes que hemos evocado anteriormente, por ejemplo la pérdida del estatus de las mujeres en casos de matrimonio mixto. A pesar de que esta discriminación ha sido corregida en la Ley recientemente, contribuyó a crear una jerarquía entre hombres y mujeres indígenas, la cual persiste hoy en día. Esta política “resultó en el desarraigo de decenas de miles de mujeres indígenas, alterando los vínculos de éstas y aumentando su dependencia frente a sus esposos.”

²⁹ Barreau du Québec, *Commentaires sur le projet de loi C-3*, avril 2010, en línea : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/medias/positions/2010/20100414-projet-loi-C3.pdf>>, p. 2.

³⁰ Amnistie International, *On a volé la vie de nos sœurs: Discrimination et violence contre les femmes autochtones*, Les éditions francophones d'Amnesty International, Royaume Uni, Septembre 2004 : en línea AI <<http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR20/001/2004/en/715919ec-cdc5-47c2-821e-d80c7dd25def/amr200012004fra.html>>.

³¹ Un buen ejemplo que demuestra la dependencia persistente de las mujeres en las políticas del Registro del estatus Indio es el caso de la paternidad no-declarada. Esta política no aparece en la Ley sino en las políticas administrativas del Registro, lo que explica que la reciente modificación implantada con la Ley C-3 no haya corregido esta discriminación. El Registro fija los requisitos que se necesitan para inscribir a un niño como Indio, y entre otras cosas exige la firma de ambos el padre y la madre del niño.

Según las políticas del registro, si no se declara al padre, automáticamente se le considera a él como no-Indio. Como lo explica la Barra de abogados de Quebec, en crítica a esta disposición que persiste a pesar de varios intentos de modificación y de mejor de la Ley, “el caso de los niños nacidos de madres indígenas pero sin padre declarado no encuentra una solución con el proyecto de Ley C-3. Desde 1985 hasta la fecha, se inscribe a estos niños bajo el artículo 6(2), presumiendo que un padre no-declarado es necesariamente no-Indio.³²” Eso conlleva una vez más a un efecto de asimilación progresiva de los Indios inscritos, dado que muchos niños pierden su estatus y el de su futura descendencia por estas inscripciones erróneas o incompletas. Las estadísticas muestran un efecto de asimilación rápida y muy preocupante, vinculado directamente a la exigencia de declaración de paternidad: en unos 15 años, más de 37 000 niños indígenas deslizaron del artículo 6(1) al artículo 6(2), y otros 13 000 cayeron del artículo 6(2) a una situación en la cual no se les reconoce estatus alguno y tampoco los derechos vinculados a esta identidad legal³³.

Las madres que no pueden declarar la identidad del padre y obtener su firma se ven discriminadas en varias dimensiones. Por una parte, como mujeres y por razones biológicas obvias, las madres son las únicas que necesariamente están presentes durante el parto. Si el padre no está, la carga de comprobar la paternidad en un tiempo determinado recae directamente sobre la madre. Si no consigue hacerlo dentro del plazo exigido, la presunción de la “no-indigenidad” del padre causa una desventaja directa y un perjuicio a los derechos de la mujer. Al imponer a la mujer indígena la carga de comprobar la identidad del padre, se le perjudica también sobre la base de su origen étnico. Eso contrasta negativamente con la facilidad de transmisión de los derechos para una mujer no-indígena: ésta nunca tendría que

³¹ *Ibid.*

³² Barreau du Québec, *supra* nota 29.

³³ Affaires indiennes et du Nord Canada, *Facteurs contribuant à la non-reconnaissance de la paternité*, par Stewart Clatworthy : Four directions project consultants, ministère des affaires indiennes et du nord Canada, Ottawa, 2003, p.3 [Facteurs]

comprobar la identidad o la nacionalidad del padre para que su niño nacido en Canadá reciba la ciudadanía canadiense y todos los servicios sociales y derechos que implica este estatus legal. Se puede destacar que se tratan de motivos de distinción análogos a los que fueron definidos en *Corbiere c. Canada* como siendo distinciones “basadas en decisiones estereotipadas, fundándose no en el mérito del individuo, sino que sobre una característica personal que sea o inmutable, o que se pueda modificar únicamente a un costo inaceptable en cuanto a la identidad personal.”³⁴

Las causas de la no-declaración de paternidad son muchas. Algunas son de carácter logístico y administrativo, por ejemplo cuando la incapacidad de declarar al padre es el resultado del alejamiento geográfico de los servicios de salud a los que puede acudir una mujer en su parto. En estos casos, obtener la firma de ambos padres dentro de un plazo fijo de 60 días puede ser difícil, y modificar los formularios después del plazo implica costos administrativos que muchas familias o madres indígenas no pueden pagar. Más allá de las razones técnicas, hay casos en que la mujer decide no declarar al padre por motivos de confidencialidad en las comunidades pequeñas, porque los lazos familiares se han disuelto, o porque el niño es el resultado del incesto o de una violación sexual. En *Trociuk c. Colombie-Britannique*, la Corte reconoció que era disposición de la mujer el declarar al padre en algunas circunstancias: “una madre puede tener motivos imperiosos para no reconocer al padre cuando nace su niño, de excluirlo de la declaración de nacimiento y de impedirle definitivamente en apellidar al niño. Es el caso, por ejemplo, de una mujer embarazada por una violación sexual o por un acto de incesto.”³⁵ Es decir que tanto por razones de seguridad, como de dignidad, el resultado de esta política es que la violación sufrida por una mujer podría impedir que las siguientes generaciones se beneficien de sus derechos ancestrales y culturales. “En una situación de violencia intrafamiliar, estas disposiciones legales imponen a la mujer indígena que escoja entre su integridad física y la transmisión a su niño de su cultura y de los derechos económicos que se vinculan a ésta.”³⁶ Cabe mencionar que la presunción del padre no-declarado al ser no-Indio no está adaptada a la realidad de la mujer indígena que necesita que sus niños tengan acceso a los servicios sociales y derechos específicos que se les atribuye normalmente en las reservas. El Registro ignora también la realidad demográfica de las comunidades indígenas. Muchas mujeres se embarazan

³⁴ Corbière c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), [1999] 2 R.C.S. 203 pâr 13.

³⁵ Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835 pâr 25.

³⁶ Pierre Étienne Caza, « Entrevue sur le projet Wasaiya » (2011) 37 :17 *Journal de l'UQAM* 5, en línea : [Journal de l'UQAM](http://www.uqam.ca/entrevues/entrevue.php?id=919) 5, en línea : <http://www.uqam.ca/entrevues/entrevue.php?id=919>.

siendo muy jóvenes o todavía adolescentes, muchas veces fuera de una relación de pareja formal, y por lo tanto están sujetas a situaciones en las cuales los padres no quieren declarar su paternidad. Las estadísticas lo subrayan, demostrando que más de 14% de los niños nacidos de madres indígenas de 19 a 25 años de edad no tienen padre declarado, lo que afecta el estatus Indio que pueden adquirir. La situación se agudiza en el caso de las madres adolescentes: casi la mitad de los niños nacidos de madres de menos de 15 años de edad no tienen padre declarado³⁷.

Las consecuencias de la política restrictiva del Registro en cuanto a la declaración de paternidad también son numerosas. Se habla entre otras cosas del perjuicio a la vida privada, la integridad y la igualdad a las cuales las mujeres indígenas tienen derecho. Son efectos que van en contra de las tradiciones indígenas, consecuencias de “una actitud racista y sexista que va en contra de los derechos culturales de las mujeres.”³⁸ Además de su dignidad, la situación socioeconómica de las mujeres también padece los impactos de esta coyuntura. La pérdida del estatus para sus niños genera la pérdida de varios derechos como el acceso a los programas educativos específicos o servicios de salud en la comunidad o en la reserva. Esto se traduce en una precarización concreta para la madre. En muchos casos, se ve obligada a abandonar su comunidad e instalarse en una ciudad donde sus hijos puedan ser amparados según el sistema regular de servicios sociales, pero este desplazamiento contribuye al empeoramiento de las condiciones de vida de la mujer. Según los datos de 2006, las estadísticas demuestran que los ingresos anuales de las mujeres indígenas inscritas como Indias que viven fuera de las reservas son inferiores en 5500 dólares canadienses al de la mujeres no-indígenas, y mucho menores que los ingresos estimados necesarios según Estadísticas Canadá para alimentarse, alojarse y vestirse en una gran ciudad canadiense³⁹.

Varios autores han subrayado la importancia de adaptar la política del Registro en cuanto a la declaración del padre y a la inscripción al estatus Indio, para que sea más flexible frente a la realidad socioeconómica y cultural de las mujeres y de las comunidades indígenas en general. Se debe considerar que “se estima que más de 30% de los niños [indígenas] nacidos desde la vigencia de la Ley C-31 no tienen padre declarado, una tasa dos veces más elevada que el

³⁷ Michelle Mann, « Disproportionate & unjustifiable » *supra* nota 3 a la p 32.

³⁸ Joan Holmes, *La nouvelle Loi sur les Indiens, égalité ou disparité? Répercussions pour les Indiennes du projet de loi C-31*, Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1987, p.25.

³⁹ Statistiques Canada dans Amnistie Internationale *supra* nota 30.

promedio nacional⁴⁰». Se insiste también en la importancia de sensibilizar y educar la población indígena, tanto los padres como las madres, a razón de que “muchos miembros de comunidades no entienden las reglas relacionadas con la inscripción del estatus Indio, ni tampoco la diferencia entre la inscripción en virtud de los artículos 6(1) y 6(2) o la incidencia de no reconocer la paternidad en el derecho del niño a ser inscrito como Indio⁴¹”.

Nadie parece contentarse con iniciativas de sensibilización, más bien reivindican un cambio drástico y profundo de la política discriminatoria del Registro con el fin de « permitir que una mujer indígena no casada [...] pueda firmar un juramento relativo al hecho de que el padre de su niño sea Indio inscrito »⁴² y asegurándose que la aplicación adecuada de esta medida en los casos de violencia intrafamiliar. Mientras tanto, las consecuencias se sufren concretamente: de la totalidad de los Indios que permanecen inscritos hoy en día a pesar de las pérdidas múltiples de estatus, más del 30% ya cayeron bajo el estatus en virtud de 6(2), por lo cual ya no tienen plena capacidad de transmitir el estatus a sus niños⁴³. La situación actual restringe de manera importante la admisibilidad al estatus indio, es decir un efecto de asimilación rápida de esta identidad. Se puede constatar que tal fenómeno “se traducirá en la erradicación completa del derecho [a un estatus Indio legal] dentro de cinco generaciones”⁴⁴. Hasta ahora, la política del Registro y la Ley sobre los Indios han contribuido a este fenómeno que ninguna de las modificaciones legales consiguió corregir adecuadamente.

4. Buscando una mayor protección para las violaciones de derechos

4.1 En el marco legal canadiense

Existe una voluntad de las víctimas de recurrir a al derecho canadiense, incluso varios casos, tales como *R. c. Lovelace*⁴⁵ y *Corbière c. Canada*⁴⁶, llegaron hasta los tribunales para denunciar las discriminaciones y violaciones de derechos contenidos en la Ley sobre los Indios. Actualmente, las herramientas jurídicas internas no permiten dar un gran socorro a las mujeres indígenas

⁴⁰ Affaires indiennes et du Nord du Canada, *First Nations Membership and Registered Indian Status* par Stewart Clatworthy, Ottawa, 2001, p.iii. [*First nations membership*]

⁴¹ Affaires indiennes et du Nord du Canada, *Facteurs*, *supra* nota 33 a la p 15.

⁴² Michelle Mann, *Inscription des Indiennes et des Indiens : la question de la paternité non reconnue ou non déclarée*, Ottawa, Recherche en matière de politiques: Condition féminine Canada, 2005, p. vi [Inscription]

⁴³ Affaires indiennes et du Nord du Canada, *First nations membership*, *supra* nota 40, p.iii.

⁴⁴ *Ibid* a la p V.

⁴⁵ R. c. Lovelace 2005 ONCJ 455 (CanLII)

⁴⁶ *Corbière c. Canada* ministre des affaires indiennes et du Nord du Canada [1999] 2 RCS 203

víctimas de discriminación en la aplicación de las políticas gubernamentales. Cabe mencionar la medida válida según la cual la Ley sobre los Indios deja a las poblaciones indígenas la libertad de escoger los criterios de admisibilidad de las bandas⁴⁷ (o comunidades)⁴⁸. Pero en el contexto actual, dado que los recursos brindados por el gobierno federal se atribuyen en función del estatus de Indio, esta autodeterminación por las bandas no basta para que las mujeres indígenas dejen de sufrir los efectos de la paternidad no-declarada. Al contrario, una gran cantidad de bandas apoyan los criterios para admitir a los socios en el estatus, porque admitir miembros sin estatus sólo constituye un peso económico suplementario.⁴⁹ La *Ley constitucional de Canadá* de 1982⁵⁰, al artículo 35, prevé la preservación de los derechos indígenas ancestrales, y precisa su aplicación igualitaria para ambos géneros (art. 35(4)), mientras que el artículo 15 prohíbe la discriminación por motivos de raza y de sexo, entre otros. Se puede considerar a estas leyes como una avenida útil para frenar la discriminación contra las mujeres indígenas debido a la política de paternidad no-declara.

No obstante, la jurisprudencia dio una interpretación de carácter histórico al artículo 35, ubicando sus fundamentos en la cuestión de saber si los derechos ya existían antes de que llegaran los colonizadores. Tal conclusión dio al artículo 35 un enfoque específico hacia los derechos territoriales, de caza y de pesca⁵¹. Hasta un cierto punto, la jurisprudencia impide que se extienda el alcance del artículo al derecho a la identidad y a la autodeterminación de las mujeres indígenas y de sus niños. Sin embargo, el fallo del caso *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique* deja una apertura para las mujeres indígenas, sosteniendo que “el título indio es un derecho jurídico independiente de toda disposición legislativa y que tiene sus raíces en la ocupación, posesión y uso histórico de los territorios tradicionales”⁵². Con tal decisión, la Corte reconoció por lo menos que el título indígena existe fuera de la Ley, por lo cual los Indígenas poseen derechos inalienables y distintos a los de los demás canadienses⁵³.

⁴⁷ En Canadá, el término “banda” refiere a una comunidad o entidad política y administrativa indígena. Hay cientos de bandas de las Primeras Naciones en el país.

⁴⁸ Loi sur les indiens, L R C 1985, c I 5 art 10 & 11.

⁴⁹ Pr. Doris Farget, 26 octobre 2011, *Notes dans le cadre du cours DRT-3011 Droit des autochtones*, Faculté de droit de l'Université de Montréal, session d'automne.

⁵⁰ Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, llamada después « Carta canadiense »

⁵¹ R. c. Powley, 2000 CanLII 22327 (ON SC)

⁵² [1973] RCS 313

⁵³ Pr. Doris Farget, *DRT-3011 Droit des autochtones*, supra nota 49.

El potencial del artículo 15 de la Constitución también se debe ser observado en sus límites. La protección en contra de la discriminación por motivo de raza ya se aplicó a los Indígenas en varias ocasiones⁵⁴, pero la posibilidad de fusionar dos motivos de discriminación en virtud de este artículo, sean sexo más raza en un enfoque interseccional, sería necesaria para denunciar la discriminación de la política de paternidad no-declara. Lamentablemente, tal enfoque de motivos múltiples no tiene ningún precedente en el derecho canadiense hasta hoy, incluso las mujeres indígenas han experimentado la doble discriminación ejercida por la misma Corte Suprema. En efecto, en el fallo *Lavell* en los años 70', la Corte había rechazado la demanda de una mujer indígena que había perdido el estatus Indio por haberse casado con un hombre no-Indio, y que quería regresar a su reserva después de su divorcio. Encontrándose en la misma situación, un hombre indígena hubiera podido regresar a su reserva sin problema, conservando su estatus e incluso, transmitiéndolo a su esposa no-indígena⁵⁵. El fallo *Lavell* admitía abiertamente una discriminación obvia en la Ley y en su aplicación, por lo cual fue el objeto de muchas críticas. Certos jueces de la Corte Suprema han demostrado más recientemente un reconocimiento de la discriminación interseccional; una de ellos declaró que las categorías de discriminación se pueden reunir, y ser tomadas en cuenta con respeto a los individuos sujetos a múltiples desventajas⁵⁶.

Entre los pocos instrumentos jurídicos que tocan el tema de los Indígenas en el derecho canadiense, la *Ley canadiense sobre los derechos de la persona*, que tiene una naturaleza casi constitucional, declara una protección para los indígenas. Esta Ley es más que todo un principio de interpretación que subraya la necesidad de “tomar en cuenta las tradiciones jurídicas [...] de las Primeras Naciones y, en particular, el equilibrio entre los derechos e intereses individuales y colectivos”.⁵⁷ Sabiendo que la Ley canadiense sobre los derechos de la persona añade motivos de discriminación que no se mencionan en la Carta canadiense, tal como el “origen nacional o étnico” y la “situación familiar”, sus principios de interpretación podrán servir para la protección de las mujeres indígenas.

⁵⁴ *R. c. Drybones*, 1998 CanLII 6993 (NWT CA)

⁵⁵ *R. c. Lavell*, 1974 RCS 1349.

⁵⁶ *Canada (A.G.) v. Mossop*, [1993] S.C.R. 554

⁵⁷ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L R C 1985, c H-6 art 1.2.

4.2 En el marco legal internacional

Frente a las carencias jurídicas canadienses para que las mujeres indígenas hagan valer sus derechos como Indias inscritas, siendo a la vez mujeres y miembros de una minoría étnica, se debe usar el derecho internacional. Éste marco ofrece algunas pistas, aunque tampoco propone ningún enfoque interseccional legislativo, y se enfrenta a que “nuestros tribunales interpretan y aplican el derecho canadiense y, en la medida en que sea contenido en un tratado para formar parte del derecho interno, pueden ser influidos por el derecho internacional, sin nunca ser obligados por él”⁵⁸. Por lo tanto, las herramientas jurídicas presentadas en esta parte del informe representan una obligación únicamente de la presunción que el Canadá quiere respetar sus compromisos frente a la comunidad internacional.

La *Declaración universal de los derechos humanos*⁵⁹ y la *Carta de las Naciones*⁶⁰ son los pioneros de la protección de los derechos fundamentales. Pero en el marco de la *Carta canadiense*, esos instrumentos constituyen una base frágil para la defensa de las mujeres indígenas. En efecto, sus términos generales no contienen disposiciones específicas sobre los Indígenas ni tampoco sobre el enfoque interseccional de la discriminación. A pesar de esta debilidad, cabe subrayar el derecho a la cultura (artículo 27) y el derecho de participar a la vida cultural (artículo 15) contenidos en la Declaración universal, como una medida de conservación y de preservación de la identidad cultural de las mujeres indígenas⁶¹. Por lo tanto, la *Declaración universal* es una vía adecuada para denunciar las políticas gubernamentales canadienses.

Existen otras herramientas de derecho internacional para impugnar las disposiciones de la Ley sobre los Indios concerniente tanto a la transmisión del estatus, como a la exigencia de declaración de paternidad impuesta a los niños nacidos de madre indígena monoparental para su inscripción. Son la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*⁶² (1981), la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de*

⁵⁸ Stéphane Beaulac, « Arrêtons de dire que les tribunaux au Canada sont "liés" par le droit International » (2004) 38 R.J.T. 359 – 387, p. 1.

⁵⁹ *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Res AG 217 (III), Doc off AG NU 3ème sess, Supp. No. 3, Doc NU A/810 (1948).

⁶⁰ *Carta de las Naciones Unidas*, 26 de junio 1945, 15 C.N.U.C.I.O. 365, R.T. Can. 1945 n° 7 (vigencia : 24 de octubre 1945).

⁶¹ Michael Hudson, *The Rights of Indigenous Populations in National and International Law – A Canadian Perspective*, thesis de doctorado, Université McGill, 1985, p. 85.

⁶² *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 18 de diciembre 1979, 1249 R.T.N.U 13 (vigencia: 3 de septiembre 1981)

*discriminación racial*⁶³ (1965) y el *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*⁶⁴ (1976), ambos firmados y ratificados por el Estado canadiense. La Convención define la discriminación racial como una distinción o unas restricciones establecidas en función del origen étnico y de la descendencia. En la *Recomendación General XXIII*⁶⁵ adoptada por el Comité sobre la eliminación de la discriminación racial que se formó en virtud de la *Convención* (1997), se admite que los Indígenas son concernidos por la dicha *Convención* (artículo 1). Siguiendo esta lógica, el artículo 5 lleva una importancia clave porque prohíbe la discriminación en el ejercicio de varios derechos fundamentales, tales como los derechos sociales y culturales.

Además, la *Recomendación General XXIX*⁶⁶ (2002) es sumamente pertinente, dado que reconoce que los sistemas discriminativos de transmisión hereditaria de un estatus análogo a él de las castas no deberían de ser enunciados en las constituciones nacionales (observación 2), y deberían garantizar los mismos derechos y libertades a cada “casta” (observación 6). Esta recomendación afirma expresamente la existencia de la doble discriminación de las mujeres siendo parte de una minoría potencialmente discriminada (observación 11), tan como el deber del Estado de considerar debidamente este problema en sus políticas (observación 12). Por su parte, la *Recomendación General XXV*⁶⁷ (2000) constituyó un avance considerable sobre la cuestión de la doble discriminación, porque reconoció en su primera observación que la discriminación puede afectar a los hombres y las mujeres de forma distinta, y más aguda en el caso femenino (observación 3).

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* también contiene modos de proteger a las mujeres indígenas porque permite interpretar y clarificar las leyes nacionales, o lo que las leyes nacionales deberían reflejar o alcanzar. Tres artículos en particular merecen atención, dado a que han sido pleiteados en la decisión *McIvor* y han constituido, a partir de este fallo, la base de unos cambios legislativos acerca de los derechos indígenas en Canadá. En primer lugar, el

⁶³ *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, 21 de diciembre 1965, 660 R.T.N.U 195 (vigencia: 4 de enero 1969)

⁶⁴ *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, 19 de diciembre 1966, 999 RTNU 171, artículo 17 [PIDCP]

⁶⁵ Comité de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación racial (CERD), *Recommandation générale XXIII sur les peuples autochtones*, 51^e session Doc A/52/18, annexe V (1997).

⁶⁶ Comité de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación racial (CERD), *Recommandation générale XXIX*, 61 session (2002).

⁶⁷ Comité de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la discriminación racial (CERD), *Recommandation générale XXV sur la dimension du genre dans la discrimination raciale*, 56^e session, A/55/18, annexe V (2000).

artículo 17 del Pacto se refiere a la prohibición de intromisiones arbitrarias en la vida privada⁶⁸, un derecho que está negado a la mujer indígena cuando ella se ve obligada a declarar el padre de sus niños, incluso en situaciones personales delicadas o peligrosas. La política del Registro atenta contra la vida privada de esas mujeres, lo que se podría evitar si las mujeres indígenas tuvieran la plena capacidad de transmitir el estatus a sus niños sin ninguna limitación de sus derechos.

En segundo lugar, el artículo 26 estipula que “todas las personas son iguales frente a la ley”⁶⁹. Para la mujer indígena, eso se debería traducir en un sentimiento de igualdad en el trato y la protección legal establecida por el sistema nacional. Se debería sentir en un pie de igualdad con los hombres en la transmisión del estatus Indio, capacidad que toca directamente a la identidad indígena. La mujer no debería depender de un hombre para que sus niños puedan gozar de los servicios sociales que se le ofrecen a ella, ya que a las demás mujeres canadiense no se les impone esta norma. Subrayamos que el artículo 26 prevé la igualdad frente a la ley en las disposiciones del Pacto, pero también dice que “de igual manera cuando un Estado adopta un texto legislativo, se debe de asegurar que el contenido no sea discriminatorio”⁷⁰. Como resultado de este artículo, se entiende que la discriminación mujer / hombre y indígena / no indígena se tiene que prohibir en virtud del *Pacto* y al interior de nuestras leyes nacionales, lo que no se cumple actualmente.

En tercer lugar, el artículo 27 ofrece un fundamento de protección cuando afirma que en los países donde existen minorías étnicas, a éstas no se les puede negar el derecho de vivir plenamente su vida cultural con su grupo de pertenencia⁷¹. Así, a la mujer indígena que perdía su estatus como consecuencia de un matrimonio con un no-Indio, se le estaba negando el derecho a la identidad cultural. Esto defendió Sandra Lovelace en 1981 frente al Comité de los derechos humanos de las Naciones Unidas. Se escucharon sus reivindicaciones, apoyadas en el artículo 27 del *Pacto*, lo que provocó la respuesta del gobierno canadiense frente a las críticas internacionales⁷². En efecto, en 1985, el Estado implementó la ley C-31 que restableció el

⁶⁸ PIDCP *supra* nota 64, artículo 17.

⁶⁹ *Ibid*, al artículo 26

⁷⁰ *Observation générale 18 : non discrimination*, Doc off Comité des droits de l'homme NU, 37^e session Doc NU HRI\GEN\1\Rev.1 (1994) pár 12.

⁷¹ PIDCP *supra* nota 64 al artículo 27.

⁷² Mann, *Inscription*, *supra* nota 42 a la p 21.

derecho de esas mujeres a ser inscritas como Indias. Como se consta en el presente informe, todavía faltan cambios para que las mujeres indígenas, madres solteras, puedan gozar de sus derechos identitarios; las políticas del Registro siguen impidiendo de que haya igualdad y criterios libres de discriminación en la transmisión del estatus y en el derecho a practicar su propia vida cultural. Como ya fue explicado, la política de paternidad no-declarada hace que generaciones de niños pierden el estatus en virtud de 6(1) y pasan al estatus en virtud de 6(2), y después del estatus en virtud de 6(2) a ningún estatus Indio. Eso contribuye a que miles de Indígenas no puedan vivir en las reservas de su comunidad o no puedan participar en la práctica de sus tradiciones y modos de vivir, como la caza y la pesca. En muchos casos, es este mismo estatus que permite el acceso a los servicios de educación específicos (por ejemplo en el idioma indígena de la nación concernida) y de salud dentro de la comunidad. Las modificaciones a la Ley, hasta ahora, se limitaron en corregir discriminaciones que fueron denunciadas, pero evitaron permitir que se transmitiera plenamente y justamente el estatus Indio a las siguientes generaciones. Permanece el problema del efecto asimilativo de la Ley, porque tarde o temprano, desaparecerá el reconocimiento legal de la identidad indígena a través del estatus. En este sentido, el gobierno de Canadá a través de la Ley sobre los Indios y de la política del Registro, contraviene al artículo 27 del *Pacto*.

4.3 En el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos

El sistema interamericano de protección de los derechos humanos también tiene muchas herramientas para promover el respeto a los derechos de las mujeres indígenas. El Canadá firmó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que afirma en su preámbulo que la cultura es la más alta manifestación del espíritu y que por lo tanto, el hombre tiene el deber de cultivarse, de mantener y de promover la cultura de todas las maneras posibles⁷³. Frente a esta consideración la Comisión Interamericana declaró que “en los casos de peticiones presentadas por Indígenas, las disposiciones de la Declaración americana deben ser interpretadas y aplicadas siguiendo los principios particulares del derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a los intereses individuales y colectivos de los pueblos

⁷³ *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, 2 de mayo 1948.

indígenas⁷⁴”. De esta manera se relaciona al preámbulo de la Declaración, acordando una atención específica a los derechos de los Indígenas a la luz de sus particularidades culturales.

Es justo decir que muchos artículos pertinentes de la Declaración apoyan las mujeres indígenas en su búsqueda de reconocimiento de sus derechos. El artículo II que trata de la igualdad frente a la Ley hace que las mujeres indígenas puedan reivindicar que el marco legislativo nacional y las políticas de aplicación que se vinculan a las leyes consideren adecuadamente su realidad socioeconómica, con el fin de que haya una protección jurídica verdadera del derecho a transmitir el estatus. Esas mujeres no deben padecer discriminación en comparación con las demás mujeres canadienses en el gozo de su identidad cultural. Las mujeres indígenas tampoco deberían de sentir que los hombres tienen más capacidad o más facilidad en transmitir el estatus de Indio inscrito, o sentir que ellas dependen de los hombres para lograr transmitir el estatus. El artículo V que protege el honor, la reputación y la vida familiar, un derecho que no debería de ser violado por políticas arbitrarias como la del Registro. Ninguna mujer indígena debería de sentir presiones en cuanto a la declaración de informaciones personales y delicadas que podrían comprometer su dignidad, su honor y su derecho al respecto de su vida privada. Además, ninguna mujer indígena debería de tener que escoger entre el derecho a transmitir su estatus y el derecho a alejarse de una situación en la cual arriesga ser víctima de violencia física o psicológica. Al contrario, las leyes y las políticas gubernamentales deberían de ayudarla en transmitir su estatus y protegerla de situaciones violentas y precarias al mismo tiempo.

Por fin, es importante acordarse que la Convención americana puede servir de herramienta de interpretación de la Declaración para la Comisión⁷⁵. Aunque un Estado no sea parte de dicha Convención, sus trabajos preparatorios pueden ser evaluados por la Comisión, observando si la intención de los autores podría permitir la evolución de un derecho en particular⁷⁶. Por ello, las mujeres indígenas de Canadá pueden reivindicar que se interprete la Declaración con más precisiones, apoyándose por ejemplo en los siguientes artículos: protección

⁷⁴ Comisión interamericana de derechos humanos, *Mary et Carrie Dann c. États-Unis d'Amérique*. Informe nº 75/02, 27 diciembre 2002, párrafo 131

⁷⁵ *Affaire « Baby Boy »*, *White and Potter c. États-Unis d'Amérique*, Résolution de la Commission 23/81, 6 de marzo 1981

⁷⁶ Carol Hilling, «Le statut de la *Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme* : Reflet de l'évolution du système interaméricain de protection des droits de la personne» (1998) 11 :1 *revue québécoise de droit international* 47 a la p 71.

en contra de la discriminación (artículo 1.1), protección de la dignidad (artículo 11) y protección de la familia (artículo 17).

4.4 Las críticas emitidas hacia Canadá

Canadá ha sido muchas veces criticado por rechazar su adhesión a otros instrumentos específicos como la Convención americana, pero también la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas. Canadá fue entonces entre los cuatro países que votaron en contra de la Declaración, lo que se reflejó en las numerosas críticas de otros Estados en su Examen periódico universal en 2009, así que de la parte de los grupos indígenas nacionales. Sin embargo, la Declaración es un avance esencial, como lo subrayó Bolivia, describiendo la importancia de “tomar en cuenta las disposiciones de la Declaración [...] en la legislación nacional, porque la Declaración es un documento de las Naciones Unidas y constituye las líneas directivas para la conducta de los países⁷⁷”. Entonces está justificado y legítimo que una mujer indígena en Canadá demande una mejor protección en contra de la situación de discriminación estatal en la cual se encuentra. En respuesta a los comentarios de la comunidad internacional, el Estado canadiense reiteró “su compromiso a respetar sus obligaciones en materia de derechos humanos y a cumplir con sus responsabilidades hacia los pueblos indígenas de Canadá⁷⁸”. Por supuesto, eso lleva a preguntarse cómo el gobierno piensa cumplir con sus compromisos.

Un vistazo rápido a las posiciones del relator especial en 2007 sobre la cuestión de los Indígenas permite observar las tendencias internacionales; existe un consenso en cuanto a la interdependencia entre el desarrollo y los derechos humanos. Por lo tanto, una relación más estrecha es necesaria, o incluso obligatoria, entre los detentores de derechos y los detentores de obligaciones. Un diálogo constructivo de cooperación de buena fe es aun más importante para las mujeres indígenas que se ven marginadas no sean confinadas a una situación de discriminación interseccional, dado que “las mujeres son frecuentemente excluidas de los procesos de participación y de tomas de decisiones en el marco de los programas y proyectos de desarrollo de las comunidades indígenas⁷⁹”.

⁷⁷ *Rapport du groupe de travail sur l'examen périodique universel du Canada*, Doc off Conseil des droits de l'homme NU, 11^e sess, A/HRC/11/17 (2009) párrafo 50.

⁷⁸ *Ibid*, al párrafo 13

⁷⁹ Rodolfo Stavenhagen, *Rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme et des libertés fondamentales des peuples autochtones : Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels y compris le droit au développement*, Doc off Conseil des droits de l'homme NU, 6^e sess, Doc NU A/HRC/6/15 (2007) párrafo 55.

El mismo relator especial también sostiene que la concertación que se debe establecer entre el gobierno y los pueblos indígenas se tiene que basar en las herramientas jurídicas que ofrecen balizas normativas para las modificaciones legislativas o políticas. Por ello, afirma que “la elaboración y la aplicación de las políticas públicas se deben de apoyar sobre los derechos reconocidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”⁸⁰.

Por varios años, el rechazo de Canadá a firmar la Declaración puso en duda su voluntad de mejorar la situación de los Indígenas. Esta negación se justificaba por el contenido demasiado vago del texto y porque la obligación de consultar es demasiado amplia en comparación con lo que prevé el artículo 35 de la Constitución canadiense. Finalmente, de labios para fuera, el gobierno decidió firmar la Declaración en 2010. No es suficiente este primer paso: urge que Canadá establezca una metodología para enfrentar la discriminación vivida por las mujeres indígenas, por ejemplo con la creación de un diálogo honesto y constructivo.

5. Reconocer la discriminación para que avancen los derechos

De manera general, las mujeres siempre han sufrido varias formas de discriminación y violencia y suelen ser más vulnerables a la precariedad, dado que muchas veces son ellas las que tienen la responsabilidad de cuidar a los niños⁸¹. En el caso de las mujeres indígenas de Canadá, el 27% de los ingresos totales que perciben provienen de los programas gubernamentales de seguridad social⁸². La pérdida del estatus de los niños provoca un efecto directo de debilitación de las condiciones de vida de la familia. Las pérdidas masivas de estatus también impiden la transmisión de muchos elementos culturales, dado que un niño tiene que vivir en su comunidad para poder aprender su cultura y recibir los aprendizajes específicos brindados por la escuela local en su propio idioma indígena. Lo que observamos con preocupación es que los efectos destructivos de la política de paternidad no-declara se sitúan a varios niveles de las realidades indígenas de Canadá: los impactos a nivel de cada mujer indígena, donde se experimenta la

⁸⁰ *Ibid* al párrafo 66.

⁸¹ Discussion paper, *Economic Independence for Women Living or Leaving in Abusive Relationship*, 2002, en línea: Government of Newfoundland and Labrador <<http://www.gov.nl.ca/VPI/publications/economicindependence.pdf>>.

⁸² Statistiques Canada, 2006, en línea: STATCAN < <http://www5.statcan.gc.ca/subject-sujet/resultat.action?pid=10000&id=10009&lang=fra&type=CENSUSTBL&pageNum=1&more=0> >.[Stat Can]

injusticia desde una perspectiva individual, se conjugan en la realidad a los impactos colectivos, ya que las Primeras Naciones en su totalidad padecen los efectos asimilativos de la Ley sobre los Indios.

Son varias las mujeres indígenas que han luchado y siguen luchando para contrarrestar las discriminaciones contenidas en la Ley⁸³, pero aun faltan cambios profundos para que haya un pleno respeto de los derechos de esas mujeres. La “Ley sobre los Indios mantuvo un control sobre la vida de millones de personas de origen indígena en Canadá: es tiempo ahora de romper la cadenas de la colonización y de encontrar juntos una manera de promover y proteger eficientemente los derechos de los pueblos indígenas en Canadá”, decía Ellen Gabriel, de Mujeres Indígenas de Québec hace poco⁸⁴.

Los aspectos, impactos y problemáticas relacionados a la política de paternidad no-declarada del gobierno canadiense, tal como se presentaron en este informe, constituyen una manifestación concreta de la discriminación interseccional vivida en varias formas por las mujeres indígenas en la Américas. El testimonio de la *Innu* Michele Taina Audette también expresa con mucha convicción el sentimiento de injusticia que provoca la política de paternidad no-declarada desde la perspectiva de la mujer: para muchas, se siente “una forma de violencia sistémica, institucional y espiritual”. Lynn Gehl, una mujer *algonquine*, también lleva una lucha para rectificar la doble discriminación de la política del Registro. Para ella, las madres jóvenes y sus niños necesitan sus estatus y la protección de sus derechos, en particular los servicios de salud y de educación. Gehl añade que “estas madres jóvenes de las Naciones indígenas y sus niños no deberían de pagar el precio del deseo del gobierno canadiense de eliminar el estatus Indio”⁸⁵.

Además, la identidad indígena tiene su fuente en el ámbito mucho más profundo que un estatus legal decidido por el Estado y que, en su aplicación, tiene poco que ver con la identidad real de las personas. Contrariamente a lo que prevé la Ley sobre los Indios de Canadá, lo más

⁸³ Por ejemplo, la lucha de Sharon McIvor sigue: después de haber provocado los cambios de la Ley C-3 a través de su lucha jurídica en Canadá, presentó en 2010 una comunicación al Comité de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁸⁴ Palabras de Ellen Gabriel en : Femmes Autochtones du Québec et UQAM (auteurs multiples). « Wasayia : parce que je suis femme et autochtone : pour un plein respect du droit à l'égalité des femmes autochtones du Québec », 2010, en línea : FAQ <http://www.faq-qnw.org/old/documents/Manuel_formatrices_Wasaiya.pdf>

⁸⁵ Lynn Gehl, *Sex Discrimination in the Indian Act Continues: Protecting Mothers of Indigenous Nations: the basis of my section 15 Charter challenge* en línea : Lyn Gehl Ph.D. <<http://www.lynngehl.com/my-court-challenge-sex-discrimination-in-the-indian-act.html>>

apropiado es que un individuo tenga el derecho de determinar su propia identidad, fundándose en su historia, su desarrollo personal y su comunidad de pertenencia. El valor de la autoidentificación ya fue proclamado a nivel del sistema Interamericano⁸⁶: el Estado no tiene la legitimidad de decidir de la identidad de las personas, y este derecho a la autoidentificación sigue siendo “la mejor alternativa, ya que otros mecanismos implicarían la adopción de posiciones estatales paternalistas”⁸⁷.

Muchos actores de la sociedad civil canadiense, tal como Mujeres Indígenas de Québec, abogados y Comités internacionales de defensa de los derechos humanos intentan llamar la atención del gobierno canadiense sobre las violaciones de derechos, en particular del derecho a la identidad, que resultan de la Ley sobre los Indios y de la política del Registro. El Comité sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el Comité sobre la eliminación de la discriminación hacia las mujeres, entre otros, han criticado abiertamente al país por continuar la discriminación vinculada a la transmisión del estatus⁸⁸. Las mujeres indígenas, quienes se ven afectadas por una doble discriminación en la cual se cruzan el género con la identidad de minoría étnica, reclaman un mejoramiento del respeto de sus derechos.

Los pueblos indígenas han recurrido al sistema interamericano varias veces y se puede decir que la “Comisión y la Corte Interamericanas [...], se han mostrado a la altura de los retos que enfrentaron⁸⁹”. Una vez más las mujeres indígenas solicitan la Comisión, con el objetivo de sensibilizarla con la discriminación interseccional y sus manifestaciones concretas, y con el fin de que se logren más avances en sus derechos. El tema de la identidad es fundamental en la problemática canadiense que se presentó aquí, dado que la Ley sobre los Indios y la cuestión de la transmisión del estatus tocan directamente a este derecho. La Comisión podrá contribuir a mejorar la situación, a través del desarrollo de su comprensión y de su metodología y partiendo de la perspectiva de las mismas mujeres indígenas. El objetivo es esencial, sabiendo que se trata de proteger los derechos identitarios de los Indígenas con perennidad y en su totalidad.

⁸⁶ Por ejemplo, el *Caso Comunidad indígena Xakmok Kasek v. Paraguay*, (2010), CortelDH, serie No 214

⁸⁷ Comisión interamericana de derechos humanos, *La situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.62, 5 de diciembre 2011, párrafo 36

⁸⁸ *Sharon McIvor and Jacob Grismer c. Canada* Communication submitted for consideration under the first optional protocol to the international covenant on civil and political rights, Human right committee, 2010.

⁸⁹ Isabel Madariaga Cuneo, « Les droits des autochtones entre deux décennies : Le système interaméricain des droits humains et les droits des peuples autochtone », Document de travail, Droit et Démocratie, janvier 2005, en línea : DD < <http://www.dd-rd.ca/site/publications/index.php?id=1385&lang=fr&page=4&subsection=catalogue#n8>>.