

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas. Casos relevantes de la experiencia canadiense

The role of tribunals in the demands of native's political rights. Important cases in the canadian experience

Martha Alejandra Tello Mendoza (México)*

Fecha de recepción: 4 de mayo de 2017.

Fecha de aceptación: 26 de octubre de 2017.

RESUMEN

En este artículo se estudian casos relevantes llevados ante las cortes canadienses por personas indígenas con el objetivo de mostrar el papel de los tribunales en la reivindicación de sus derechos. Además de identificar los problemas que aún enfrentan estas minorías en Canadá relacionados con su identidad y sus derechos de autogobierno, se muestran los mecanismos constitucionales por medio de los cuales se procura remediarlos. Ante el clásico debate entre liberales y comunitaristas acerca de la imposibilidad de lograr la coexistencia cultural plena, este artículo busca resaltar la función de la consulta y la negociación con las naciones originarias como una de las políticas más exitosas de la experiencia canadiense en su búsqueda por afianzar un genuino Estado multicultural.

* Polítóloga por la Universidad Nacional Autónoma de México. Asesora del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. alejandra.tello.m@gmail.com.

PALABRAS CLAVE: derechos indígenas, remedio constitucional, naciones originarias, multiculturalismo, elecciones.

ABSTRACT

The following paper studies relevant judicial trials presented by Indigenous People before the Canadian courts. It is the intention to point out the courts role in the remedy of Canadian Indigenous People's rights. Apart from identifying issues still faced by these minorities related to their identity and government, the constitutional mechanisms for correction are described. This paper intents to outline the role of consultation and negotiation, as one of the most successful Canadian policies as to reach a genuine multicultural state.

KEYWORDS: indigenous rights, constitutional remedy, first nations, multiculturalism, elections.

Introducción

En la década de 1950, Hannah Arendt escribió una idea fundamental: “La política se basa en el hecho de la pluralidad de los hombres. [...] trata del estar juntos y los unos con los otros de los diversos” (Arendt 2008, 131).

En la actualidad no se ha logrado cumplir esta aspiración política a plenitud; la situación de los pueblos indígenas del mundo es una muestra de ello. El reporte de la Organización de las Naciones Unidas relativo al estado de las personas indígenas del mundo (ONU 2009) refleja que todavía enfrentan serios problemas de discriminación y racismo, no cuentan con las mismas oportunidades de empleo y educación que el resto de la población, y, en muchos casos, su acceso a servicios básicos de salud y vivienda es precario.

Adicionalmente, los pueblos indígenas luchan todavía por mantener su identidad frente a la de los estados nacionales. Exigen, por tanto, “diversas formas de autonomía o autogobierno para asegurar su supervivencia como sociedades distintas” (Kymlicka 1996, 9).

Ante la imposibilidad de solucionar estas demandas con el tradicional enfoque liberal, gran parte de los estados han comprendido la necesidad de reconocer oficialmente la diversidad que compone a sus sociedades, por lo cual han diseñado marcos normativos y creado instituciones específicas que permiten una coexistencia cultural sobre la base de derechos intrínsecos de las minorías. El ideal de los estados multiculturales o pluriculturales ha sido la política impulsada en buena parte de estos en un intento por hacer compatible la interculturalidad en conflicto.¹

Si bien este enfoque no escapa a las críticas (Colom 1998; Zizek 1993; Sartori 2001), sí constituye un importante avance en contraste con la política de exterminio o de asimilación forzada de la tradición y cultura

¹ Véanse Taylor (1993), Kymlicka (1996) y Parekh (2005).

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

occidental, o con la visión comunitarista que puede restar importancia a la garantía plena de los derechos humanos.²

No obstante, el reconocimiento formal del multiculturalismo no concilia automáticamente la pluralidad de las sociedades. Las normas, las instituciones y los valores sociales aún tienden a generar situaciones de injusticia y desigualdad para ciertas minorías. En ese sentido, la presentación de casos ante los tribunales por personas indígenas ha constituido, en los últimos años, una de las alternativas más efectivas para la reivindicación de sus derechos, tanto colectivos como individuales.

En México, las impugnaciones de las elecciones municipales regidas por los sistemas normativos internos es un claro ejemplo de ello. En particular, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha jugado un papel central desde 1996 en la protección de derechos indígenas, y precisamente uno de sus desafíos ha sido la armonización de los derechos de autogobierno de las comunidades frente a la limitación de ciertos derechos político-electorales.³

En la búsqueda por comprender mejor las aparentes contradicciones de la coexistencia cultural y encontrar mejores vías de solución a los conflictos, resulta significativo estudiar qué ocurre al respecto en otras latitudes del mundo.

En este artículo se estudian algunos casos relevantes de la experiencia canadiense llevados ante las cortes por personas indígenas con el propósito de brindar una primera aproximación a los problemas que enfrentan,

² Para conocer más acerca del debate entre comunitarismo y liberalismo, véanse Habermas (1991) y Kymlicka (1996).

³ Véanse Bustillo (2015a), Recondo (2013), Hernández (2011) y Garzón (2016). Esto se vuelve conflictivo sobre todo en la limitación que padecen todavía las mujeres y otras minorías en México al no permitírseles votar o ser votadas en algunas comunidades indígenas. La reciente reforma al artículo 2 constitucional dejó en claro que “en ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electORALES de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales” (Bustillo 2015b); no obstante, esto no resuelve el problema de fondo (véanse el análisis y la propuesta de Bustillo [2015b]). Como lo ha identificado Recondo (2013), en los últimos años los magistrados están poniendo mayor atención en el contexto específico y en las normas comunitarias a fin de armonizar mejor los derechos en conflicto.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

así como para identificar los mecanismos constitucionales mediante los cuales se procura remediarlos.

En los primeros apartados, los casos seleccionados plantean la problemática de la identidad indígena y la discriminación de la mujer india, al ser de los principales problemas que hoy enfrentan estas minorías en Canadá y al constituir los puntos medulares de la discusión acerca del proceso actual de reforma al Acta India.

Si bien los casos de discriminación de la mujer india no se circunscriben directamente a la temática jurídico-electoral, se consideró pertinente incluirlos porque es difícil comprender la problemática que viven las personas indígenas de Canadá sin considerar esta forma de discriminación específica, tema que además adquiere una connotación especial en la situación de las mujeres indígenas en México, por ejemplo, en materia de sus derechos político-electORALES por cuestiones similares, como el estatus de sus esposos en relación con la comunidad. Además, en estos casos, el derecho a la consulta de las personas afectadas es uno de los que más se ha buscado garantizar, y que forma parte de los derechos políticos de las personas indias en Canadá.

Posteriormente, se retoman casos paradigmáticos relativos a la constitucionalidad de ciertos requisitos de elegibilidad en comicios indígenas, tales como residir en la reserva o cumplir con un grado de escolaridad específico; aquí se observa cómo cada caso debe analizarse de forma particular para determinar si existe una contravención a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

Finalmente, se aborda el primer caso de nulidad de una elección a partir del reciente y optional régimen electoral de las naciones originarias.

Si bien cada pueblo indígena es único y no se busca en ningún momento sugerir que un sistema sea mejor que otro, y mucho menos proponer la imitación de recetas, en este artículo sí se pretende poner especial énfasis en el diálogo y la consulta a las organizaciones y personas indígenas, que tanto las cortes como el Parlamento y el gobierno federal han reconocido en

diferentes momentos como un imperativo al momento de buscar el remedio constitucional más adecuado en aquellos casos en que se ha encontrado una contravención a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

Cabe señalar que Canadá fue el primer país en declararse oficialmente multicultural; de ahí la importancia de poner particular atención a su experiencia.⁴

*El problema del reconocimiento indio
(Daniels v. Canada, 2016)*

Actualmente existen diversas ambigüedades respecto a los términos usados para referirse a las personas indígenas de este país. Personas aborígenes (*Aboriginal Peoples*), indígenas (*Indigenous*) y nativos (*Native*) son términos usados de forma genérica en las normas, la vida cotidiana y la literatura del tema; sin embargo, probablemente el más controversial sea indio (*Indian*).⁵

La sección 35, numerales 1 a 4, del Acta Constitucional de 1982 (Justice Laws Website 2016) reconoce tres grupos de personas aborígenes:

- 1) Los indios, reconocidos así por el gobierno federal de acuerdo con los requisitos establecidos en el Acta India (*Indian Act*) y que, por ende, adquieren el estatus indio (*Status Indian*).
- 2) Los métis, cuyo origen proviene del matrimonio mixto entre indios y europeos, identificados por ellos mismos como métis.
- 3) Los inuit, que son las personas indígenas del Ártico y los territorios del norte de Quebec y Labrador.

⁴ En 1971, el primer ministro, Pierre Trudeau, proclamó el multiculturalismo como el principio fundamental de la política canadiense. Para mayor información acerca del multiculturalismo en Canadá, véanse Fleras y Elliot (2002) y Dewing (2009).

⁵ En inglés, usar en plural la palabra *personas* (*peoples* en lugar de *people*) —como en *Aboriginal Peoples*— intenta hacer referencia a la diversidad de identidades de las personas indígenas. El uso de mayúsculas en todos los términos se debe a que, en inglés, los sustantivos que hacen referencia al lugar de origen o a la nacionalidad siempre van en mayúsculas. Véase una guía detallada de lenguaje indígena en The University of British Columbia (2016).

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

Si bien esta distinción intenta proteger la diversidad de identidades, existe un importante problema en Canadá respecto al reconocimiento de las personas “indias”, entre otros motivos, por el hecho de que no todas cuentan con dicho estatus en términos del Acta India, el cual permite el acceso a una serie de programas y servicios del gobierno federal y los gobiernos provinciales, tales como ciertas excepciones en el pago de impuestos, beneficios en materia educativa y de salud, entre otros.⁶

De acuerdo con la National Household Survey de 2011 (AANDC 2013), en Canadá más de 1.4 millones de personas se identifican a sí mismas como personas aborígenes, lo cual equivale a 4% de la población canadiense; no obstante, solo 50% está registrado como indio.

El 14 de abril de 2016, la Suprema Corte de Canadá puso fin a la histórica controversia en torno a si los métis y los indios sin estatus debían ser considerados indios en términos del Acta Constitucional de 1867, sección 92, numeral 24, que señala:

[...] se declara que (sin perjuicio de lo establecido en esta Ley) la Autoridad Legislativa exclusiva del Parlamento de Canadá se extiende a todas las materias [...] enumeradas a continuación [...]
[...]

24. Indios, y tierras reservadas para los Indios (Justice Laws Website 2016).⁷

Desde 1992, los apelantes del caso Daniels v. Canada (Suprema Corte de Canadá 2016) solicitaban que fuera declarado lo siguiente:

⁶ Si bien por la cuestión del acceso a programas especiales algunos conciben el estatus indio como un derecho que tendría que ser garantizado a todas las personas indígenas de Canadá, este tema genera opiniones encontradas. Personas indias y algunos especialistas identifican en esta categoría legal una clase de política de segregación. Véanse Moss y Gardner-O'Toole (1991), Borrows (2001), Hanselmann y Gibbins (2003) y Adler (2014).

⁷ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

- 1) Que los métis y los indios sin estatus son indios, de acuerdo con la sección 91, numeral 24, del Acta Constitucional de 1867.
- 2) Que la Corona federal tiene un deber fiduciario con los métis y los indios sin estatus.
- 3) Que los métis y los indios sin estatus tienen derecho a ser consultados y a negociar con ellos.

El juez de primera instancia había dado la razón a los demandantes en el sentido de que por *indios* debía entenderse un término general que hacía referencia a “todas las personas indígenas en Canadá” (Suprema Corte de Canadá 2016);⁸ no obstante, rechazó conceder la segunda y tercera declaraciones.

Si bien la Corte Federal de Apelación aceptó que *indios* incluía a las personas indígenas en general, redujo su alcance para excluir a los indios sin estatus e incluir solo a los métis, con el objetivo de satisfacer los tres criterios del precedente *R. v. Powley* (Suprema Corte de Canadá 2003), a saber:

- 1) La autoidentificación como métis.
- 2) Una conexión ancestral con una histórica comunidad métis.
- 3) La aceptación de la actual comunidad métis.

La Corte Federal de Apelación también rechazó la segunda y tercera declaraciones.⁹ Finalmente, la Suprema Corte resolvió restablecer la primera declaración tal como la había entendido el juez de primera instancia, confirmando, así, que los métis y los indios sin estatus son indios, en términos de la sección 91, numeral 24, del Acta Constitucional de 1867.

⁸ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

⁹ Cabe señalar que la Corona interpuso un recurso cruzado en este caso, argumentando que ninguna de las declaraciones debía ser aceptada, pues se concedía que los indios sin estatus eran indios, de conformidad con el artículo controvertido. La Suprema Corte rechazó tal recurso.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

En cuanto a la restricción que había adoptado la Corte de Federal de Apelación, consideró que no había necesidad de delimitar qué comunidades ancestrales eran métis y cuáles de indios sin estatus, ya que todos eran indios en virtud del hecho de que eran personas aborígenes; asimismo estimó que “el hecho de que un grupo se distinga con una identidad e historia única, y que sus miembros se autoidentifiquen de forma distinta a los indios, no es una barrera para incluirlos dentro de la definición” (Suprema Corte de Canadá 2016)¹⁰ del artículo controvertido.

Respecto a los criterios del caso R. v. Powley (Suprema Corte de Canadá 2003), y en particular al test de aceptación por parte de la comunidad, la Corte explicó que ese criterio había sido desarrollado específicamente para los propósitos de la sección 35 del Acta Constitucional de 1982: la protección de los derechos históricos de las comunidades. No obstante, el propósito constitucional de la sección 91, numeral 24, del Acta de 1867 es incluir a las personas que han dejado de ser aceptadas por sus comunidades en razón de las mismas políticas gubernamentales, tales como las escuelas residenciales indias en las que se buscaba “civilizarlos”.¹¹

Así, la Suprema Corte consideró que no había “una razón principal para presunta y arbitrariamente excluirlos de la autoridad y protección del Parlamento con base en un test de ‘aceptación comunitaria’” (Suprema Corte de Canadá 2016).¹²

Las otras declaraciones las encontró vagas y redundantes, ya que no está a discusión que el gobierno federal tiene una relación fiduciaria con

¹⁰ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

¹¹ Sistema educativo obligatorio de internados para niños indígenas establecido en 1874. En estas escuelas, los niños indígenas eran obligados a abandonar a sus familias y se les prohibía el uso de la lengua y las prácticas indígenas, además de recibir abusos sexuales, físicos y psicológicos. En 2006 se estableció la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá, después de un largo proceso de litigio y negociación, con la mediación del poder judicial. Con esto se creó un programa de reparaciones y un pedido formal de perdón por parte de instituciones religiosas y estatales. Para más información, véase ONU (2013, 14-5).

¹² La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

las personas indígenas y que tiene el deber de consultar y negociar con estas cuando sus derechos estén comprometidos.¹³

De esta forma, la Suprema Corte de Canadá puso fin a 13 años de litigio e incertidumbre constitucional en que se encontraba este grupo de personas indígenas. Lamentó que tal vacío se hubiera traducido en la negación, por tantos años, de beneficios materiales.

Sin embargo, lo anterior no implica que todas las personas aborígenes, en particular los métis y los indios sin estatus, serán registradas en el estatus indio a partir de ahora. El gobierno de Canadá ha manifestado que, si bien respeta y acoge la decisión de la Suprema Corte, no tiene autoridad para registrarlos en términos del Acta India; las personas que soliciten el estatus indio serán evaluadas con base en los criterios de elegibilidad existentes (INAC 2017).

En ese sentido, el tema del estatus indio seguirá siendo cuestión de controversia. Como la Suprema Corte señala al inicio del fallo:

A medida que el telón se abre más y más en la historia de la relación de Canadá con sus pueblos indígenas, las desigualdades son cada vez más reveladas y más remedios se buscan urgentemente. Muchas de estas revelaciones han dado lugar a políticas de buena fe y respuestas legislativas, pero la lista de las desventajas permanece robusta (Suprema Corte de Canadá 2016).¹⁴

En síntesis, con esta resolución de la Suprema Corte se amplió la definición de quiénes pueden ser considerados indios en Canadá; no obstante, aún es un tema pendiente su reconocimiento formal en términos del Acta India, norma que regula quiénes pueden obtener el estatus indio y que permite el acceso a los diferentes servicios y beneficios estatales.

¹³ Esta obligación fue determinada en uno de los precedentes más importantes para los derechos indígenas de Canadá en relación con conflictos territoriales: el caso *Delgamuukw v. British Columbia* (Suprema Corte de Canadá 1997).

¹⁴ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

*Discriminación de la mujer india
(Descheneaux c. Canada, 2015)
(Attorney General of Canada v. Lavell, 1974)
(McIvor v. Canada, 2009)*

Los métis y los indios sin estatus no han sido los únicos grupos en desventaja. La discriminación basada en el sexo ha sido una de las problemáticas más importantes en torno al estatus indio en Canadá. Desde antes de la Confederación, la regulación de quién era considerado indio y quién no ha privilegiado la condición de los hombres para transmitir el estatus a cónyuges y descendientes.

Hoy en día aún existen consecuencias de la histórica regulación discriminatoria en contra de las mujeres indias. Gracias a la resolución Descheneaux c. Canada (Corte Superior de Quebec 2015), actualmente el Parlamento canadiense está haciendo los ajustes necesarios en el Acta India para erradicar la discriminación basada en el sexo, de acuerdo con los parámetros de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.¹⁵

Antes de la enmienda de 1985 (Gender Equity in Indian Registration Act, Bill C-3 2010), las mujeres indias que contraían matrimonio con hombres no indios perdían en automático su estatus y, por ende, sus hijos no tenían derecho a registrarse como tales. Por el contrario, los hombres indios que contraían matrimonio con mujeres no indias pasaban su estatus a sus esposas e hijos sin ningún problema.

La sección 12 del Acta India señalaba lo siguiente:

Las siguientes personas no tienen derecho a ser registradas, a saber,

[...]

(b) una mujer que se case con una persona que no sea indio, a menos que esa mujer posteriormente sea la esposa o viuda de la persona descrita en la sección 11 (Corte Superior de Quebec 2015).¹⁶

¹⁵ Veáse el proyecto de ley en Parliament of Canada (2017).

¹⁶ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

En 1974, en el caso Attorney General of Canada v. Lavell (Suprema Corte de Canadá 1974), la Corte Federal de Apelación y la Suprema Corte de Ontario habían resuelto declarar inoperante y discriminatoria dicha porción normativa por ir en contra de la Carta Canadiense de Derechos (Canadian Bill of Rights), que señalaba:

Se reconoce y declara que en Canadá ha existido y seguirá existiendo sin discriminación por razón de raza, origen nacional, color, religión o sexo, los siguientes derechos humanos y libertades fundamentales, a saber, [...] B) el derecho del individuo a la igualdad ante la ley y la protección de la ley (Justice Laws Website 1960).¹⁷

En este caso, Jeannette Vivian Corbiere Labell, miembro de la Banda Wikwemikong,¹⁸ se había casado con un hombre no indio, por lo que su nombre había sido borrado del registro. La segunda apelante, Bédard, nacida de padres indios de la reserva Seis Naciones,¹⁹ se había casado con un hombre no indio y, después de separarse de él, regresó a la reserva para vivir en la propiedad que le había dejado su madre por medio de un certificado de posesión en términos del Acta India; sin embargo, el consejo de la banda requería a Bédard que pusiera a disposición del consejo la propiedad y dejara la reserva por haber perdido su estatus.

Con el voto en contra de cuatro jueces, la Suprema Corte de Canadá tiró la sentencia de ambas cortes al considerar que el efecto de la declaración de derechos acerca del Acta India se asignaba exclusivamente a la autoridad

¹⁷ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

¹⁸ Una banda india (*Indian Band*) es la forma de organización política de las naciones originarias de Canadá (*First Nations*). De acuerdo con el Ministerio de Asuntos Indígenas y del Norte de Canadá (INAC 2008), en este país hay más de 630 comunidades de las primeras naciones, las cuales representan a más de 50 naciones y 50 lenguas indígenas.

¹⁹ De acuerdo con la sección 2 del Acta India, una reserva “significa una parcela de tierra, cuyo título legal está investido a Su Majestad, que ha decidido reservar Su Majestad para el uso y beneficio de una banda” (Justice Law Website 1985). La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

legislativa del Parlamento. Aún no estaba claro el papel de los jueces para controlar la regularidad constitucional de las leyes emitidas por este.

No obstante, el tema cobró relevancia internacional después de que Sandra Lovelace, a quien se le había impedido regresar a su reserva después de perder su estatus, llevó su caso ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1979), organismo que resolvió que sus derechos habían sido violados en términos del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e hizo una serie de recomendaciones al gobierno canadiense (Furi y Wherrett 1996).

Lo anterior influyó, entre otras cuestiones, en que, a petición del Parlamento, liderado en aquel momento por Pierre Trudeau, en 1982 se promulgara la nueva Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms), que tuvo, entre otros efectos, ampliar la perspectiva del control constitucional (*judicial review*), dejando más en claro el papel de los jueces para interpretar la Constitución y declarar inválidas normas.

En 1985, como se mencionó anteriormente, el Parlamento canadiense enmendó el Acta India para eliminar los preceptos discriminatorios en contra de las mujeres (Bill C-31) y alinearla, así, a la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Esto permitió que muchas mujeres pudieran solicitar la restauración de su estatus indio.

Sin embargo, el caso *McIvor v. Canada* (Corte de Apelación de Colombia Británica 2009) reveló que la discriminación basada en el sexo aún persistía en torno al registro indio. La demanda fue promovida por Sharon McIvor, una mujer india casada con un hombre no indio, y por su hijo, casado con una mujer no india, motivo por el cual no podía pasar legalmente su estatus a su hijo. Argumentaban que la sección 6 del Acta India violaba el derecho de igualdad de género de la sección 15 de la Carta de Derechos y Libertades. La Corte Superior de Colombia Británica declaró la invalidez del precepto, pero suspendió por un año su resolución a efectos

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

de que el Parlamento modificara la norma y así evitar que esta discriminación injustificada siguiera afectando a más personas.

En 2011 se aprobaron los cambios al Acta India (Gender Equity in Indian Registration Act, Bill C-3). El Parlamento hizo las modificaciones, pero solo para proteger a las personas que se encontraran estrictamente en la misma situación que los demandantes del caso *McIvor v. Canada*.

Más adelante, el caso *Descheneaux c. Canada* (Corte Superior de Quebec 2015) demostró las consecuencias de que el Parlamento no hubiera mejorado en su conjunto la norma. En este caso, Stephane Descheneaux tenía dificultades para pasar su estatus a su hijo debido a que su abuela se había casado con un hombre no indio antes de 1985. Por su parte, Susan Yantha, hija ilegítima de un hombre indio, también enfrentaba obstáculos respecto al estatus de su hija Tammy Yantha.

Así, el 3 de agosto de 2015, la Corte Superior de Quebec declaró inconstitucional la sección 6 del Acta India y, como en el caso *McIvor*, suspendió por 18 meses su resolución a efectos de que el Parlamento hiciera las adecuaciones correspondientes y eliminara definitivamente del Acta India la discriminación basada en el sexo. Considerando la experiencia anterior, en este caso la Corte fue más específica en cuanto a los alcances de su resolución, a fin de que el Parlamento ampliara su perspectiva de reforma, es decir, para que en esta ocasión fuera más allá del caso concreto y evaluara otras posibles formas de discriminación basadas en el sexo que todavía subsisten en el Registro Indio.

El 28 de octubre de 2016, el gobierno de Canadá presentó la propuesta de reforma al Senado; no obstante, los integrantes del Comité Permanente de Personas Indígenas del Senado expresaron su preocupación en torno a que el periodo de consulta con las naciones originarias y otros grupos indígenas había sido limitado, aunado al hecho de que las potenciales desigualdades basadas en el sexo aún no habían sido erradicadas del todo.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Comité suspendió el estudio del proyecto el 13 de diciembre de 2016 y recomendó al gobierno buscar una

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

extensión del plazo para incluir en el proceso la consulta a las personas afectadas (INAC 2017).

El 20 de enero de 2017, la Corte Superior de Quebec resolvió conceder al abogado general de Canadá una prórroga de cinco meses. La Corte consideró que, si bien los demandantes del caso se veían afectados con esta suspensión, era el precio que tendría que pagarse para evitar la discriminación y futuros litigios de los ciudadanos, retomando, así, sus palabras de la sentencia previa:

Determinando esta suspensión, la Corte está consciente de que los demandantes y otras personas en su situación continuarán sufriendo discriminación durante los dieciocho meses del periodo concedido, a menos que el Parlamento actúe más rápido. Sin embargo, este es el precio que debe ser pagado para respetar el papel fundamental del poder legislativo en nuestra sociedad, un papel que la Corte no puede usurpar (Corte Superior de Quebec 2015).²⁰

Asimismo, agregó que el papel de los jueces era limitado para conocer todas las implicaciones de la ley:

los jueces escuchan solo una disputa específica y están limitados solo a lo que es aducido y argumentado ante ellos. Los jueces no están en la mejor posición para comprender todas las implicaciones de las leyes y sus potenciales efectos discriminatorios (Corte Superior de Quebec 2015).²¹

De esta manera, el Parlamento canadiense tenía hasta el 3 de julio de 2017 para aprobar los ajustes del Acta India y, con ello, erradicar la discriminación basada en el sexo que sigue afectando a muchas personas indias en Canadá.

²⁰ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

²¹ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

Lamentablemente, esta no es la única situación que debe remediarse respecto a las mujeres indias; actualmente no ha sido resuelto el problema de las indígenas desaparecidas y asesinadas en dicho país. La Asociación de Mujeres Nativas de Canadá (NWAC 2010) creó una base de datos con información de alrededor de 582 casos de mujeres y niñas indígenas desaparecidas y asesinadas entre 1944 y 2010; no obstante, consideran que la cifra es mucho más alta. La mitad de estos casos siguen sin resolverse. En 2015, la Comisión de la Verdad y Reconciliación de Canadá recomendó al gobierno federal tomar acciones al respecto. En 2016, el primer ministro Justin Trudeau anunció la creación de la Investigación Nacional sobre Mujeres y Niñas Asesinadas (MMIWG 2017), que actualmente trabaja y es independiente del gobierno federal.

En síntesis, con lo anterior se observa cómo la intervención de los tribunales ha sido fundamental para modificar los preceptos normativos que históricamente han resultado discriminatorios o desproporcionales para las mujeres indias de Canadá. Los jueces han buscado ir más allá de los casos concretos, suspendiendo los efectos de sus declaraciones para que sea el Parlamento el que haga los cambios necesarios y, con ello, se evite afectar a más personas. En estos casos, se ha buscado garantizar el derecho a la consulta de las personas afectadas.

*Discriminación de quienes viven fuera
de las reservas (Corbiere v. Canada, 1999)
(Joseph v. Dzawada'enuxw [Tsawataineuk]
First Nation, 2013)*

En 1999 se resolvió uno de los precedentes más importantes en torno a los derechos de las personas indias en Canadá. En este asunto, John Corbiere y otros, a nombre suyo y de todos los miembros no residentes de la Banda Batchewana, demandaban que fuera declarado que el Acta India violaba la sección 15, numeral 1, de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, pues requería, en la sección 77, numeral 1, que los miembros

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

fueran “residentes ordinariamente” (Justice Laws Website 1985)²² de la reserva a fin de poder votar en las elecciones de la banda.

La Corte Federal de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto y suspendió su declaración por un periodo de 10 meses, a efectos de que se hicieran las adecuaciones correspondientes a la norma. La Corte Federal de Apelación, si bien optó por declarar inconstitucional el precepto, consideró que el remedio adecuado era simplemente la excepción constitucional para el caso concreto, pues, a su parecer, otras bandas podrían demostrar un derecho aborigen, en términos de la sección 35 del Acta Constitucional de 1982, para excluir a los no residentes de su derecho al voto.

La Suprema Corte rechazó la apelación de la Corona, confirmando la invalidez de la sección 77, numeral 1, del Acta India, pero modificó el remedio constitucional; suspendió su declaración por 18 meses para que el Parlamento hiciera las adecuaciones correspondientes.

Este caso resulta relevante porque, además de proteger los derechos político-electORALES de los indios que viven fuera de la reserva, fue el primero en que se usó el marco construido en Law v. Canada (Suprema Corte de Canadá 1999a) para hacer un test de proporcionalidad.

Así, la Suprema Corte siguió estos pasos para determinar la invalidez de la sección 77, numeral 1:²³

- 1) Determinar si la norma impugnada hacía una distinción que negara beneficios iguales o impusiera una carga desigual.
- 2) Determinar si tal distinción era discriminatoria.

²² La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

²³ Si bien se declaró la invalidez de la norma por unanimidad, el voto se dividió 5 a 4 respecto a los pasos del test de proporcionalidad. El voto minoritario proponía optar por el análisis del tercer paso, relativo al contexto y la situación particular del grupo discriminado.

Respecto al primer paso, se consideró que la ley sí hacía una distinción entre las personas que vivían en la reserva y las que no; a estas últimas se les impedía su derecho al voto. En cuanto al segundo paso, lo problemático era determinar si la distinción tenía como base uno de los motivos enumerados (*enumerated ground*) en la sección 15, numeral 1, de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades,²⁴ o un motivo análogo (*analogous ground*).

Estos motivos, como señaló la Suprema Corte, son las características o condiciones inmutables al ser humano, o modificables solo a costa de la dignidad de la persona. Son las que no podemos cambiar o que el gobierno no podría esperar legítimamente que cambiáramos a efectos de recibir un trato igualitario. Lo que tienen en común es que son la base de decisiones estereotipadas, hechas no con base en el mérito, sino en características esenciales de la identidad humana.

Para la Suprema Corte, el propósito general de la sección 15, numeral 1, de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades es:

prevenir la violación de la dignidad humana a través de la imposición de desventajas basadas en estereotipos o prejuicios sociales y promover una sociedad donde todas las personas sean consideradas dignas de respeto y consideración (Suprema Corte de Canadá 1999b).²⁵

En este caso se determinó que la exclusión del derecho al voto de los miembros que viven fuera de una banda india era inconsistente con la sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. Se consideró que, en efecto, la exclusión se basaba en la condición de “la

²⁴ “Todo individuo es igual ante la ley y tiene el derecho a igual protección e igual beneficio de la Ley sin discriminación y, en particular, sin discriminación basada en la raza, nacionalidad u origen étnico, color, religión, sexo, edad o discapacidad física o mental” (Justice Laws Website 2017). La traducción es mía. (Énfasis añadido).

²⁵ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

residencia-aborigen” (Suprema Corte de Canadá 1999b),²⁶ que debía ser considerada un motivo análogo al ser una característica esencial de la identidad de toda persona india.

La Suprema Corte estimó que, si bien los miembros de la banda que viven fuera de la reserva podrían cambiar esta situación, sería a un gran costo, de ahí que sea una circunstancia única e inmutable. Asimismo, consideró que no había razón para excluirlos de este derecho, pues quienes viven fuera de la reserva también tienen importantes intereses en el gobierno de la banda. Concluyó que la sección 77, numeral 1, perpetuaba la histórica desventaja de las personas que viven fuera de las reservas.

Finalmente, considerando que no había motivo para hacer una excepción constitucional únicamente para la Banda Batchewana, resolvió que el remedio constitucional óptimo era suspender su declaración por 18 meses, a fin de respetar la facultad legislativa del Parlamento y equilibrar los derechos de las personas que viven fuera y dentro de las reservas:

Determinando el remedio apropiado, la Corte debe guiarse por los principios de respeto de los propósitos y valores de la Carta, y respetar el rol de la Legislatura. El descubrimiento de la invalidez es en relación a todas las bandas, y, en principio, no hay razón para que el remedio sea solo para la Banda Batchewana. El principio de la democracia es el que dirige a los jueces en su facultad discrecional para remediar. Los remedios constitucionales deben alentar a que el gobierno tome en cuenta los intereses y los puntos de vista de las minorías. [...] El efecto de la declaración debe ser suspendida por 18 meses para dar al Parlamento el tiempo necesario para llevar a cabo consultas extensas y responder a las necesidades de los diferentes grupos afectados (Suprema Corte de Canadá 1999b).²⁷

²⁶ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

²⁷ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

La Corte aclaró que este era un caso excepcional en el cual no se daba alivio constitucional inmediato a los promoventes, pero puntualizó que si el Parlamento decidía no actuar o cambiar la legislación de acuerdo con la resolución, la declaración de invalidez cobraría efectos cuando el periodo de suspensión expirara o después de que la nueva legislación entraña en efecto.

El Parlamento nunca modificó el Acta y hoy mantiene, en la sección 77, numeral 1, la residencia en la reserva como requisito para poder votar por el jefe de la banda y los concejales:

Elegibilidad de los votantes para Jefe

77(1) Un miembro de la banda que haya obtenido la edad de dieciocho años y sea ordinariamente residente está calificado para votar por una persona nominada para ser jefe de la banda y, [...], para votar por personas nominadas como concejales (Justice Laws Website 1985).²⁸

Sin embargo, este precepto no tiene ningún efecto, pues, como lo advirtió la Corte, cuando expiró el periodo de suspensión entró en vigor la declaración de invalidez y actualmente pueden votar las personas de todas las bandas que viven fuera de la reserva y que eligen a sus autoridades mediante el Acta India.

No obstante, esto es asunto de controversia para las bandas que se rigen por su propio gobierno y que cuentan con sus propios códigos.

En Canadá existen cuatro vías mediante las cuales la mayoría de las naciones originarias eligen a sus autoridades (generalmente, al jefe de la banda y a ocho concejales):

- 1) Por medio del procedimiento establecido en el Acta India y en la Regulación Electoral de las Bandas Indias.

²⁸ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

- 2) De acuerdo con el Acta Electoral vigente a partir de 2015 y opcional para las naciones originarias.
- 3) Mediante el procedimiento que cada comunidad determina en una constitución de la comunidad como parte de un acuerdo de autogobierno (*self-government*).
- 4) Por la tradición de las comunidades para elegir a sus líderes.

En 2011, la nación originaria Dzawada's enuxw (Tsawataineuk) aprobó un nuevo Código Tradicional (Custom Code), en el cual se expone que uno de los requisitos para poder ser nominado a la silla del consejo y a otros cargos de concejal era, precisamente, ser residente de la reserva por un periodo mayor a un año.

Eric Joseph y otros, entre los principales motivos de agravio, señalaban que el Código Tradicional no reflejaba un amplio consenso de los miembros de la banda. Indicaban que había evidencia de que en la reunión general en que se aprobó había estado presente un solo miembro no residente; asimismo, que en la aprobación del Código en 2005 habían votado 62 miembros, mientras que en 2011 se aprobó solo con el voto de 15 personas, y si bien el Código de 2005 también limitaba los derechos de los no residentes, esto no necesariamente reflejaba el consenso actual. Los demandantes argumentaban que el hecho de vivir fuera de la reserva no los hacía menos capaces para servir a su comunidad.

Adicionalmente, argumentaban que el Código de 2011 creaba una desventaja que perpetuaba prejuicios o estereotipos y que, por lo mismo, debía ser objeto de escrutinio. Solicitaban a la Corte aplicar los pasos del test de discriminación establecidos en el caso *R. v. Kapp* (Suprema Corte de Canadá 2008), recordando que la residencia aborigen había sido identificada como un motivo de discriminación análogo a los enumerados en la sección 15 del caso *Corbiere v. Canada* (Suprema Corte de Canadá 1999b). Por lo anterior, pedían anular todo el Código Tradicional y los resultados electorales.

Por su parte, el consejo de la Banda Dzawada'enuxw (Tsawataineuk) argumentaba que la Corte no debía analizar si existía un amplio consenso, dado que el proceso de reforma había tardado más de una década. Manifestaban que, si bien limitaba cierta forma de participación, el Código contemplaba otras oportunidades para los no residentes y que el objetivo de esta distinción era simplemente asegurar que los miembros del consejo tuvieran una “real conexión con la comunidad” (Corte Federal de Canadá 2013),²⁹ objetivo que consideraban válido de un autogobierno como en el caso Cockeril v. Fort McMurray First Nation en 2010. Respecto al remedio constitucional, solicitaban que, en caso de que el código fuera declarado inválido, se suspendiera su efecto por 12 meses a fin de poder comprometerse con un proceso de consulta para establecer un régimen de votación apropiado.

El 29 de septiembre de 2013, tomando como base la jurisprudencia del caso Corbiere v. Canada y de otro posterior (Esquiaga v. Canada, también de 2009), la Corte Federal determinó que tampoco en este la “residencia-aborigen” (Corte Federal de Canadá 2013)³⁰ podía ser una base para limitar los derechos de aquellos miembros que viven fuera de la reserva.

En este caso, las preguntas que respondió para llegar a esta conclusión fueron:

- 1) ¿La ley crea una distinción basada en un motivo enumerado o análogo en la Carta?
- 2) ¿Esta distinción crea desventajas perpetuando prejuicios o estereotipos?

Cabe destacar que, en la búsqueda del remedio constitucional adecuado, ambas partes solicitaron presentar propuestas considerando la complejidad del caso, y así procedió el juez:

²⁹ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

³⁰ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

En la audiencia, las partes solicitaron la oportunidad de presentar nuevas alegaciones sobre el remedio después de haber sido informadas de la decisión sobre el fondo debido a la complejidad de este caso. Se les dará la oportunidad de hacerlo así como para hacer cualquier presentación sobre los costos, quedo al tanto para tratar estos asuntos y cualquier otro asunto pendiente (Corte Federal de Canadá 2013).³¹

Otro aspecto relevante mencionado por el juez fue la incertidumbre que esto podría ocasionar para las bandas que cuentan con un autogobierno acerca de qué tipo de regulación cumplirá o no con los parámetros de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. El juez indicó que, si bien entendía esta incertidumbre, los jueces no pueden usurpar la facultad legislativa de las bandas:

Comparto la incertidumbre con la que se enfrentan los impugnantes y otras bandas alrededor de Canadá en cuanto a qué tipo de estructura de gobierno satisface la sección 15, pero no es el papel de la Corte dictar la legislación. Más bien, *el espíritu del diálogo de la Carta requiere que un tribunal considere solamente las leyes aprobadas por los legisladores*,[§] en vez de ordenar cambios específicos *ex ante* y en ausencia de un expediente probatorio apropiado (Corte Federal de Canadá 2013).³²

En síntesis, el estudio de los casos anteriores permite constatar que ha sido declarada inconstitucional la exclusión del derecho a participar en las elecciones de las bandas indias a quienes vienen fuera de la reserva. Los jueces han considerado fundamental que el Parlamento y las bandas (que se rigen por su autogobierno) sean los que ajusten las normas para evitar transgredir el derecho de más personas indias en Canadá en cuanto a este asunto.

³¹ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

[§] Énfasis añadido.

³² La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

*Grado mínimo de estudios como requisito
de elegibilidad (Kahkewistahaw
First Nation v. Taypotat, 2015)*

En contraste con los casos anteriores, el 28 de mayo de 2015, la Suprema Corte de Canadá determinó que el requisito de elegibilidad establecido por la nación originaria Kahkewistahaw en su Código Electoral, relativo a contar con un nivel 12 mínimo de estudios (nivel medio superior), no contravenía la sección 15 de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades.

Louis Taypotat, miembro de la Banda Kahkewistahaw de 76 años de edad y con un grado 10 de estudios, quien además había sido jefe de esta en las últimas tres décadas y durante el proceso de consulta del nuevo Código Electoral, controvertía la constitucionalidad de dicho requerimiento argumentando que los logros educativos eran un motivo de discriminación análogo a la raza y la edad; así pues, solicitaba que fueran declarados inválidos el Código Electoral y su proceso de descalificación como candidato.

La Corte Federal rechazó la demanda, pero la Corte Federal de Apelación le dio la razón al señor Taypotat, considerando —aun cuando esto no había sido controvertido en un inicio— que la educación tenía un efecto discriminatorio en la gente mayor que vivía en la reserva.

Contrariamente a la visión de la Corte Federal de Apelación, la Suprema Corte estimó que no había pruebas suficientes de que este requisito tuviera un efecto desproporcionado en las personas mayores de la reserva. Si bien el requerimiento educativo podría ser, en efecto, una máscara de discriminación, como en el caso resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos en 1971 respecto a las personas afroamericanas (*Griggs v. Duke Power Co*), en este caso no existía evidencia acerca de la relación entre la edad, la residencia y el grado educativo de los miembros de la comunidad para determinar un trato discriminatorio. Citando al juez McIntyre J. en el caso *Andrews v. Law Society of British Columbia*: “no toda diferencia en el trato necesariamente resultará en una desigualdad, mientras que un

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

trato idéntico puede frecuentemente producir serias desigualdades” (Suprema Corte de Canadá 1989).³³

Así, determinó que las provisiones del Código Electoral de Kahkewistahaw no representaban una violación *prima facie* a la sección 15 de la Carta. La Suprema Corte manifestó que no podía simplemente usarse el caso Corbiere v. Canada como espejo sin utilizar ninguna otra clase de argumento, pues en aquel caso se reconoció la residencia fuera de la reserva como un grupo análogo porque, en efecto, las personas de las naciones originarias que no viven en la reserva han experimentado serias desventajas a lo largo de la historia.

En ese sentido, criticó que la Corte Federal de Apelación hubiera sustentado su decisión en los datos de un censo de la población general de Canadá para concluir que existía discriminación en el caso concreto. Los datos del censo de 2006 mostraban que 15% de los canadienses de entre 25 y 64 años de edad no contaban con educación media superior, porcentaje que aumentaba por rango de edad, de 11% para los que tenían entre 25 y 34 a 23% para los que estaban entre los 55 y los 64.

La Suprema Corte señaló que la información de los censos podía ser útil para demostrar el impacto de la discriminación en grupos poblacionales, pero en este caso era difícil inferir la correlación exacta entre la edad y la educación de los 2,000 miembros de la nación originaria Kahkewistahaw. Argumentó que

[si bien] la intuición podría llevarnos a la conclusión de que la provisión tiene un disparado efecto discriminatorio, antes de justificar una declaración de invalidez debe existir suficiente evidencia que demuestre dicha discriminación (Suprema Corte de Canadá 2015).³⁴

³³ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

³⁴ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

Además de lo anterior, la Suprema Corte tuvo en cuenta el complejo proceso de 13 años en que se había dado la aprobación del nuevo Código Electoral de dicha comunidad. Antes de que el ministro de Asuntos Indígenas autorice a una comunidad cambiar su régimen a un autogobierno, esta debe preparar un código electoral con ciertos requisitos y cierta conformidad con la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, además de que la mayoría de los miembros de la nación originaria debe estar a favor de aquel.

El 8 de septiembre de 2008 fue el primer proceso de votación del nuevo código electoral; sin embargo, solo votaron 164 personas de 984 posibles electores. El 29 de marzo de 2009 se llevó a cabo un segundo proceso y, dado que tampoco alcanzó la mayoría requerida (votaron solo 231 de 1,007), se llevó a cabo una votación continua para permitir que votaran las personas que no lo habían hecho. En este segundo proceso se alcanzó una votación de 482 de 1,007 electores, de los cuales 409 votaron a favor, 72 en contra y 3 lo anularon. Por lo anterior, el 18 de febrero de 2011, el gobierno autorizó a la comunidad regirse por su propio código electoral.

Otro elemento que consideró la Suprema Corte fue que la comunidad desarrolló su propio código electoral promoviendo en todo el proceso los principios del buen gobierno y la educación, de acuerdo con los objetivos del Reporte de la Comisión Real de las Personas Aborígenes de 1996, en el cual se identificó que, en las audiencias públicas:

los padres aborígenes, ancianos, jóvenes y líderes venían para hablarnos de la vital importancia de la educación para lograr su visión de un futuro próspero. La educación es vista como el vehículo para mejorar la vida tanto del individuo como la búsqueda de los objetivos colectivos (Suprema Corte de Canadá 2015).³⁵

En comparación con los casos anteriores, en este la Suprema Corte tuvo más en cuenta el contexto específico de la comunidad, el esfuerzo

³⁵ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

emprendido para aprobar su código y los valores detrás del requisito de elegibilidad. En este proceso de transición que están llevando a cabo diversas comunidades en Canadá para regirse por medio de un autogobierno, será de mucho interés conocer los conflictos llevados ante los tribunales y la ponderación de derechos que estos realicen.

En síntesis, el estudio de este caso en particular permite advertir que requisitos como un grado mínimo de estudios no necesariamente controvieren la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. En este se consideraron las razones de la comunidad india para incluir tal requisito de elegibilidad.

Primera impugnación y nulidad de elección a partir de la nueva Acta Electoral de las Naciones Originarias (Cyr v. Mcnab, 2016)

Este caso (Queen's Bench for Saskatchewan 2016) resulta muy relevante al ser la primera impugnación de elecciones regidas con la nueva Acta Electoral de las Naciones Originarias en Canadá. Esta ley fue promulgada en 2014 por el Parlamento y entró en vigor a partir del 2 de abril de 2015. La adopción de este nuevo régimen es opcional. Su creación se originó a partir de la iniciativa del Congreso Político de los Jefes de las Naciones Originarias del Atlántico, y de la Asamblea de los Jefes de Manitoba y de otras naciones originarias. En octubre de 2010, el ministro del Ministerio de Asuntos Indígenas y del Norte de Canadá (INAC, por sus siglas en inglés) y estas organizaciones se comprometieron en un ejercicio nacional de reforma electoral. A partir de ese momento y hasta marzo de 2011, con el apoyo del gobierno de Canadá, se reunieron con otras naciones originarias en todo el país a fin de incorporar las distintas demandas y perspectivas en la creación de la nueva legislación. El objetivo, de acuerdo con el INAC (2016), es “proveer marcos que soporten gobiernos más fuertes, estables y efectivos”.³⁶

³⁶ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Una de las cuestiones que más sobresalen de la nueva legislación es la prohibición expresa de prácticas de corrupción, la compra y venta del voto, y, particularmente, la posibilidad de controvertir los procesos electorales ante los tribunales. El cuadro 1 resume las diferencias más notables entre ambas actas.

Cuadro 1. Diferencias principales entre ambos regímenes electorales

Característica	Acta India	Acta de Elecciones de las Naciones Originarias
Cómo entrar.	A discreción del ministro del INAC.	La nación originaria puede solicitarlo por resolución del consejo de la banda. El ministro del INAC puede incorporar a una nación originaria después de una disputa o de encontrar prácticas de corrupción.
Periodo de elección.	Cada dos años.	Cada cuatro años.
Periodo electoral.	Por un mínimo de 79 días.	Por un mínimo de 65 días.
Requisitos para candidatos.	Solo los candidatos nominados para el consejo deben ser miembros de la nación originaria. Tener 18 años de edad al día de la asamblea de nominación.	Todos los candidatos deben ser miembros de la nación originaria. Tener 18 años de edad al día de la asamblea de nominación.
Requisitos para votantes.	Ser miembros de la nación originaria y tener 18 años de edad al día de la elección.	Ser miembros de la nación originaria y tener 18 años de edad al día de la elección.
Recuento de votos.	No contemplado en el Acta.	Si la diferencia de votos entre el candidato ganador y otros es de cinco o menos, el oficial electoral debe recomptar las boletas de esos candidatos.
Ofensas y penalidades.	Ninguna.	Se prohíben prácticas de corrupción durante el proceso electoral, tales como ofrecer y aceptar sobornos, comprar y vender el voto, obstruir el proceso electoral o violar la secrecía del sufragio. Sanciones de multas y hasta cinco años en prisión. Los oficiales electorales son removidos del cargo y los candidatos no son elegibles para competir de nuevo por cinco años.
Revocación del cargo.	Por muerte, renuncia o condena por un delito. El ministro del INAC puede remover a una persona por cometer prácticas corruptas en una elección o por faltar tres días consecutivos a una junta de consejo sin autorización.	Por muerte, renuncia o condena por un delito (la condena debe estar acompañada de una sentencia a prisión mayor de 30 días consecutivos para que la persona pierda el cargo). El ministro del INAC no tiene poder para remover a los oficiales electos.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

Continuación.

Característica	Acta India	Acta de Elecciones de las Naciones Originarias
Impugnaciones.	Se presentan ante el ministro del INAC, quien puede conducir una investigación y reportar los hallazgos al gobernador en consejo. El gobernador en consejo puede anular una elección basándose en el reporte del ministro.	Se presentan ante la Corte Federal o las cortes provinciales, que pueden, después de ver la evidencia, anular una elección.
Cómo salir.	No contemplado en el Acta.	La nación originaria debe desarrollar un código electoral de la comunidad, que debe ser aprobado por la mayoría de votos emitidos en una boleta secreta. Al menos 50% de todos los votantes de la nación originaria deben participar.

Nota: INAC, Ministerio de Asuntos Indígenas y del Norte de Canadá (por sus siglas en inglés).

Fuente: Elaboración propia con base en INAC (2016a).

Como se observa, las naciones originarias que se rigen por el Acta India (200 aproximadamente), en caso de controversia, dirigen su inconformidad ante el ministro del INAC, quien puede iniciar una investigación de las irregularidades denunciadas; al término de la indagación, manda un reporte al gobernador del consejo, quien, basándose en las conclusiones, puede optar por anular la elección. En cambio, las naciones originarias que se rigen por el Acta Electoral (naciones originarias participantes) pueden impugnar las elecciones directamente ante la Corte Federal o las cortes provinciales. De esta manera, el 28 de octubre de 2016, la Corte de Queen's Bench de Saskatchewan anuló las elecciones de jefe y ocho concejales de la nación originaria George Gordon llevadas a cabo el 31 de marzo de 2016. Solomon Cyr, miembro de la nación originaria en cuestión, presentó 22 motivos de agravio solicitando esta intervención judicial.

Al ser el primer caso de una elección controvertida a partir del Acta Electoral de las Naciones Originarias, antes de estudiar cada uno de los alegatos presentados, la Corte puntualizó algunos aspectos doctrinales y de criterio relativos a la nulidad de elecciones que vale la pena acotar.

Considerando los precedentes de elecciones controvertidas regidas por el Acta Canadiense de Elecciones, la Corte identificó que históricamente

han existido dos aproximaciones para revisar las elecciones anuladas. La primera aproximación es el enfoque estricto, el cual sostiene que todos los votos emitidos en un proceso irregular son inválidos y que cualquier incumplimiento de las salvaguardas procesales destinadas a proteger el derecho al voto es suficiente para descontar el sufragio. El segundo enfoque es el sustancial, en el cual el énfasis está en los “derechos sustantivos del votante” (Suprema Corte de Canadá 2015).³⁷ En este, el juez se centra en el derecho de los votantes analizando toda la evidencia a fin de determinar si una irregularidad afecta los resultados de la elección.

Basándose en el caso *Optiz v. Wrzesnewskyj*, de 2012, la cuestión por resolver en este enfoque es:

- 1) Si existe, en efecto, una contravención a la normatividad.
- 2) Si esta contravención afecta o pone en duda los resultados electorales, pues “no toda contravención del Acta y Regulaciones necesariamente afectarán los resultados de la elección, y por lo tanto, no toda contravención satisfará los motivos para anular una elección” (Suprema Corte de Canadá 2015).³⁸

Posteriormente, identificó que existen dos supuestos en que una violación de la normatividad tiene suficiente potencial para afectar el conteo de votos y, por tanto, poner en duda los resultados:

- 1) Que alguien que no tenga derecho a votar lo haga, ya que el voto inválido debe ser descontado, lo que a su vez afectará el conteo de votos y posiblemente los resultados de la elección.
- 2) Que una persona con derecho al voto sea impedida de hacerlo, o que su voto sea contado debido a los actos o las omisiones de un oficial

³⁷ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

³⁸ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

electoral, lo cual también tiene el potencial de afectar los resultados de la elección.³⁹

Respecto a cómo puede determinarse si una contravención pone en duda los resultados de la elección, identificó que, en el caso de las cortes canadienses, el criterio que se ha utilizado es el test del número mágico, el cual consiste en anular una elección “cuando el número de votos rechazados sea igual o mayor al margen de victoria del candidato ganador” (Suprema Corte de Canadá 2015).⁴⁰ Si bien este enfoque tiene limitaciones, según reconoció el fallo, fue útil para el caso en cuestión.

Después de analizar cada una de las irregularidades denunciadas, en algunos casos identificó que el denunciante no lograba probar sus acusaciones y que las declaraciones juradas de las autoridades electorales y los testigos probaban que no había ocurrido tal como se denunciaba; en otros casos, si bien se identificó una contravención de la norma, esta no ponía en cuestionamiento los resultados. No obstante, el juez identificó un hecho que sí fue suficiente para declarar inválidas las elecciones.

Se logró demostrar que, respecto a 17 votos de las elecciones de jefe y a 14 votos de las elecciones de concejales, los oficiales electorales incumplieron su deber de devolver la boleta a los votantes a efectos de que los depositaran en las urnas. El procedimiento establecido en la norma indica que, una vez que los votantes marcan la boleta electoral, deben doblarla de tal modo que no se revele el sentido de su voto. Posteriormente, se entrega el voto al oficial electoral para que revise que el votante haya puesto sus iniciales al doblar la boleta, y después tiene el deber de devolverla al votante para que este sea quien lo introduzca en la urna, a menos que, a petición del votante, se solicite que el oficial lo haga. De las declaraciones juradas se constató que, en efecto, en 17 y 14 casos,

³⁹ Para esto cabe señalar que la carga de la prueba corresponde en todo momento al apelante, de acuerdo con la sección 31 del Acta Electoral de las Naciones Originarias.

⁴⁰ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

respectivamente, los votantes no supieron qué pasó después de que entregaron su voto a los oficiales electorales, pues en ninguno de estos casos el votante introdujo su voto a la urna, tal como la norma lo señala:

Después de hacer mis selecciones, volví a la mesa en la cual me habían dado mis boletas. Una de las mujeres que estaba ahí se acercó a mí. La mujer dijo “Tomaré estas”. La mujer no me dijo nada más y yo no le dije nada más a ella. La mujer después procedió a tomar ambas de mis boletas. La mujer no me devolvió ninguna de las boletas. Yo no sé qué fue lo que la mujer hizo con mis boletas (Suprema Corte de Canadá 2015).⁴¹

Si bien el juez no encontró nada que apuntara a que hubo fraude, mala fe o corrupción, esta incertidumbre respecto a lo que había pasado con esos votos, considerando la mínima diferencia de ocho que había entre el candidato ganador y el candidato en segunda posición, decidió que era motivo suficiente para anular tanto las elecciones de jefe como la de concejales.

De la información publicada en el sitio web de la nación originaria George Gordon (2016), se puede constatar que esta decisión ya fue apelada ante la Corte de Apelación de Saskatchewan y que, por este motivo, quienes ganaron en la elección el pasado 31 de marzo de 2016 están ejerciendo su cargo en tanto no se cierre el caso.

Se deberá prestar atención a lo que se resuelva al respecto, ya que es el primer precedente de elecciones controvertidas y anuladas a partir del nuevo régimen electoral.

En síntesis, este primer caso de nulidad de una elección con base en el Acta de Elecciones de las Naciones Originarias permite observar, además de los principales criterios que han sido utilizados en Canadá para analizar la nulidad, la posibilidad de todas las naciones originarias que decidan regirse por esta norma de acudir directamente ante los tribunales para controvertir una elección.

⁴¹ La cita textual original está en inglés, la traducción es mía.

Reflexiones finales

El estudio de los casos anteriores permite una primera aproximación a algunos de los problemas que enfrentan las personas indígenas en Canadá.

El primer caso estudiado (*Daniels v. Canada*, de 2016) permite constatar que aún persisten ambigüedades importantes en torno al reconocimiento de las personas indígenas. Si bien la Suprema Corte resolvió que los métis y los indios sin estatus deben ser considerados indios, como el resto de las personas aborígenes de Canadá, esto no implica que gozarán en automático del estatus indio que permite el acceso a programas públicos específicos. Esto lo ha subrayado el gobierno federal en el portal del INAC (2017).

Al mismo tiempo, existe una legítima preocupación respecto a los efectos negativos que podría esconder la categoría jurídica del estatus indio, pues, como se señaló en páginas anteriores, esta política no cuenta con una aceptación total de los especialistas en el tema e incluso de las personas indias, pues es concebida como una política de segregación o control que podría estar estigmatizando a este conjunto de la sociedad.⁴² En ese sentido, el estatus indio tendría que ser revisado con cuidado a fin de reivindicar la identidad indígena de todos los grupos de personas aborígenes (métis, inuit e indios sin estatus) en condiciones de igualdad; recuérdese que aproximadamente 50% de las personas indígenas en Canadá cuenta con dicho estatus. No obstante, tampoco deben perderse de vista los esfuerzos de los gobiernos federal y provinciales para garantizar derechos sociales a estas minorías por medio de importantes programas públicos.

Adicionalmente, los casos revisados acerca de la discriminación basada en el sexo reafirman la importancia de revisar en todas sus aristas la cuestión del estatus indio. Las reformas hechas hasta ahora al Acta India no han sido suficientes para erradicar la discriminación contra la mujer india. Resulta importante la ampliación otorgada por la Corte Superior de Quebec al gobierno federal el pasado 21 de enero de 2017 a efectos de que el proyecto de reforma contemple a todas las voces de las naciones

⁴² Véase Morrison, Morrison y Borsa (2014).

originarias y las personas afectadas, y de que se eliminen todas las posibles fuentes de discriminación del Acta India. Algunos motivos de inconformidad derivan de que solo se busca eliminar la discriminación basada en el sexo, cuando, en opinión de las organizaciones indígenas, existen otras no contempladas en la propuesta. Así lo manifiestan, por ejemplo, los jefes de las naciones originarias involucradas en el caso Descheneaux c. Canada, de 2015.

En cuanto a los problemas que plantea acerca de que ciertas normas contravengan la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, resulta muy interesante observar, en los casos analizados (Corbiere v. Canada, de 1999; Joseph v. Dzawada'enuxw [Tsawataineuk], de 2013, y Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat, de 2015), la evolución necesaria de los marcos construidos para llevar a cabo los exámenes de proporcionalidad por parte de la Suprema Corte y otras instancias.

El último de esos casos muestra un cambio importante en torno a la comprobación de la discriminación en el contexto específico de la comunidad. La Suprema Corte rechazó la invalidez que había declarado la Corte Federal de Apelación considerando todo el proceso legislativo llevado a cabo por la comunidad en la elaboración de su código tradicional. Concluyó que no se comprobaba un efecto discriminatorio en la nación originaria al pedir un grado mínimo de estudios como requisito de elegibilidad.

En el caso Corbiere v. Canada, relativo a la residencia aborigen, si bien todos los jueces de la Suprema Corte estaban de acuerdo en la invalidez de este requisito, hubo desde aquel momento un grupo de cuatro jueces que consideró importante comprobar los efectos de la discriminación en el contexto específico de la comunidad. La postura de la Suprema Corte en el caso Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat permite advertir este cambio de enfoque o acercamiento al realizar el test de proporcionalidad.

Debido a la transición por la que muchas naciones originarias están pasando en estos momentos para abandonar el régimen del Acta India y crear su propio código tradicional, probablemente más casos de este

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

tipo llegarán a las cortes canadienses. Cabe subrayar que, en la búsqueda de lograr el mejor remedio constitucional, los jueces han preferido suspender los efectos de sus declaraciones para que sean los órganos legislativos los que se ocupen de corregir las normas inconstitucionales a fin de que no se siga afectando a más personas. Los jueces han dejado muy en claro, en los casos que se estudiaron, que ellos no pueden suplantar la facultad legislativa del Parlamento o, como en los casos *Joseph v. Dzawada'enuxw* (*Tsawataineuk*) y *Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, la facultad de la nación originaria de construir sus propias normas, dejando que sean las partes en conflicto quienes hagan la propuesta de remedio constitucional. Esta es una de las medidas más ejemplares de la experiencia canadiense.

Respecto al último caso analizado en este artículo (*Cyr v. Mcnab*, de 2016), habrá que darle seguimiento, pues aún permanece abierto; sin embargo, merece la pena subrayar que es el primer caso en que se impugna la nueva y opcional legislación electoral de las naciones originarias, lo cual permite advertir, por una parte, la flexibilidad que actualmente existe en Canadá para elegir el régimen electoral que cada nación estime como el más conveniente, y, por otra, los criterios que generalmente adoptan las cortes canadienses para invalidar una elección.

Al respecto, cabe destacar el papel que juegan, en la tradición canadiense, las declaraciones juradas a efectos de concatenar las evidencias y llegar a una plena convicción de los hechos. Resulta también interesante observar que existe un criterio similar al de la determinancia de la jurisprudencia electoral mexicana, denominado en Canadá el test del número mágico, para considerar que una contravención a la norma electoral pone en duda los resultados de la elección. Habrá motivo de más impugnaciones en el futuro y habrá que seguirles la pista en futuras investigaciones.

A pesar de los problemas anteriores, los casos estudiados permiten advertir probablemente lo más importante de la experiencia canadiense en la resolución de los problemas indígenas: el deber de consulta y negociación con las personas y organizaciones de las naciones originarias. Se recordará,

por ejemplo, que el estudio del proyecto de reforma al Acta India por parte del Senado fue suspendido al considerarse que el proceso de consulta había sido limitado. En ese sentido, se autorizó una ampliación del plazo de la suspensión de invalidez a efectos de tomar en cuenta la voz de más personas afectadas. Asimismo, el nuevo régimen electoral surgió de la iniciativa de organizaciones indígenas con el propósito de integrar sus demandas en la mejora del sistema electoral indio, pero es opcional para las naciones originarias que quieran adherirse a este y, además, las que así lo determinen pueden regirse mediante su propio código electoral tradicional.

Si bien se es consciente de que este estudio solo permite una primera aproximación o un panorama general del tema, el modelo canadiense en los casos analizados sí muestra una particular preocupación por encontrar soluciones o alternativas legítimas y consensadas por las personas indígenas y las naciones originarias.

El enfoque teórico de la gobernanza (Aguilar 2006) sostiene que la visión unilateral del gobierno no puede seguir predominando en la resolución de los problemas públicos. Además, afirma que, en la búsqueda de soluciones duraderas y que en efecto resuelvan los problemas de fondo, los gobiernos deben considerar como un imperativo el grado de legitimidad y consenso de las alternativas propuestas. De nada sirve plantear soluciones técnicamente impecables si las personas directamente afectadas por los problemas públicos no las conciben como lo que ellas en verdad necesitan.

En ese sentido, como lo sostienen los filósofos de la democracia deliberativa (Elster 2001; Habermas 1991; Arendt 2008), la mejor manera de llegar a soluciones públicas legítimas de los problemas más profundos de las sociedades es mediante la deliberación pública. Una ética dialógica y un compromiso argumentativo son lo único que puede conseguir que, como resultado de la discusión pública, los intereses en conflicto logren un punto de equilibrio por medio de la victoria del mejor argumento, no así de la imposición o violencia gubernamental. Como lo subraya Jürgen Habermas:

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

El paradigma de la política en el sentido de una práctica de la autodeterminación ciudadana no es el mercado sino el diálogo: “Una concepción dialógica entiende la política como un proceso de razón y no exclusivamente de voluntad, de persuasión argumentativa y no exclusivamente de poder, dirigido hacia la consecución de un acuerdo relativo a una forma buena o justa, o por lo menos aceptable, de ordenar aquellos aspectos de la vida que se refieren a las relaciones sociales de las personas y a la naturaleza social de las personas” (Habermas 1991).

Además de profundizar en esta primera aproximación, valdría la pena estudiar la calidad de la deliberación pública del gobierno canadiense con los pueblos y las comunidades indígenas, a fin de seguir comprendiendo los dilemas del primer Estado declarado oficialmente multicultural en el mundo.

Fuentes consultadas

- AANDC. Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. 2013. Aboriginal demographics. From the 2011 National Household Survey. Disponible en https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-AI/STAGING/texte-text/abo_demo2013_1370443844970_eng.pdf (consultada el 13 de marzo de 2017).
- Adler, Howard. 2014. “Indian status: 5 things you need to know”. *CBCnews*, agosto. Disponible en <http://www.cbc.ca/news/indigenous/indian-status-5-things-you-need-to-know-1.2744870> (consultada el 20 de abril de 2017).
- Aguilar Villanueva, Luis. 2006. *Gobernanza y gestión pública*. México: FCE.
- Arendt, Hannah. 2008. *La promesa de la política*. Barcelona. México: Paidós.
- Borrows, John. 2001. “Domesticating doctrines. Aboriginal peoples after the Royal Commission.” *McGill Law Journal. Revue de Droit de McGill*, 46 (mayo), 615-61.
- Bustillo Marín, Roselia. 2015a. “Derechos político-electorales de los indígenas”. En *Líneas jurisprudenciales en materia electoral*, Roselia Bustillo Marín y Karolina Monika Gilas, 5-10. México: TEPJF.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

- . 2015b. La paridad de género en los ayuntamientos. Obligación para el sistema de partidos y ¿es aplicable en el sistema normativo indígena, caso Oaxaca? Disponible en <http://portales.te.gob.mx/ccje/sites/default/files/Bustillo2016-1.pdf> (consultada el 10 de marzo de 2017).
- Colom, Francisco. 1998. *Razones de identidad. Pluralismo cultural e integración política*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 1979. Sandra Lovelace v. Canada. Sentencia del 14 de agosto. Disponible en http://www.worldcourts.com/hrc/eng/decisions/1979.08.14_Lovelace_v_Canada.htm (consultada el 20 de marzo de 2017).
- Congress of Aboriginal Peoples. About us. Disponible en <http://abo-peoples.org> (consultada el 1 de abril de 2017).
- Corte de Apelación de Colombia Británica. 2009. McIvor v. Canada. Sentencia del 6 de abril. Número de caso: CA035223. Jueces: Newbury, Tysoe, Groberman. Disponible en <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2009/2009bcca153/2009bcca153.html> (consultada el 2 de abril de 2017).
- Corte Federal de Canadá. 2013. Joseph v. Dzawada'enuxw (Tsawataineuk) First Nation. Sentencia del 24 de septiembre. Número de caso: T-1903-11. Para citar: 2013 FC 974. Juez: O'Keefe. Disponible en <https://www.canlii.org/en/ca/fct/doc/2013/2013fc974/2013fc974.html?searchUrlHash=AAAAAQAYQ29ja2VyaWwgdiBGb3J0IE1jTXVycmF5AAAAAAE&resultIndex=7> (consultada el 23 de marzo de 2017).
- Corte Superior de Quebec. 2015. Descheneaux c. Canada (Procureur Géneral). Sentencia del 3 de agosto. Presidiendo: Jueza Chantal Massé. Número de caso: 500-17-048861-093. Para citar: [2016] 2 CNLR 175. Disponible en <https://www.canlii.org/en/qc/qccs/doc/2015/2015qccs3555/2015qccs3555.html?resultIndex=9> (consultada el 25 de abril de 2017).
- Dewing, Michael. 2009. *Canadian multiculturalism*. Canadá: Parliamentary Information and Research Service-Legal and Social Affairs Division-Library of Parliament.

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

- Elster, John. 2001. *La democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa.
- Federal Court of Appeal of Canada. Decisions. Disponible en http://cas-cdc-www02.cas-satj.gc.ca/portal/page/portal/fca-caf_eng (consultada el 3 de abril de 2017).
- Fleras, Augie y Jean L. Elliot. 2002. *Engaging diversity. Multiculturalism in Canada*. Australia y Toronto: Nelson Thomson.
- Furi, Megan y Jill Wherrett. 1996. *Indian status and band membership issues*. Ottawa: Library of Parliament-Parliamentary Research Branch. [Disponible en <http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp410-e.pdf> (consultada el 3 de abril de 2017)].
- . 2003. Indian status and band membership issues. Political and Social Affairs Division. Disponible en <http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp410-e.htm> (consultada el 30 de abril de 2017).
- Garzón Valdés, Ernesto. 2016. *Los derechos electorales de los pueblos indígenas en México*. México: TEPJF.
- Gender Equity in Indian Registration Act, Bill C-3. 2010. Canadá: Research Publications-Library of Parliament. [Disponible en http://www.lop.parl.gc.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?Language=E&ls=c3&Parl=40&Ses=3&source=library_prb (consultada el 1 de abril de 2017)].
- George Gordon First Nation. 2016. Home. Latest news. Disponible en <http://www.georgegordonfirstnation.com> (consultada el 13 de marzo de 2017).
- Habermas, Jürgen. 1991. *Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa*. Disponible en <http://www.alcoberro.info/V1/habermas7.pdf> (consultada el 2 de febrero de 2017).
- Hanselman, C. y R. Gibbins. 2003. "Another voice is needed. Intergovernmentalism in the urban Aboriginal context". En *Reconfiguring Aboriginal-State relations*, ed. Michael Murphy, 77-92. Canadá: The State of the Federation/McGill-Queen's University Press.
- Hawkes, David C. 2001. "Indigenous peoples. Self-government and intergovernmental relations". *Science Journal* 167 (marzo): 153-61.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

Hernández Díaz, Jorge. 2011. *Derechos indígenas en las sentencias del TEPJF*. México: TEPJF.

INAC. Indigenous and Northern Affairs Canada. 2008. First Nations. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1100100035280/1100100035284> (consultada entre marzo y mayo de 2017).

—. 2016a. Comparison chart: elections under the Indian Act vs. elections under the First Nations Elections Act. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1323195944486/1323196005595#chp3> (consultada el 12 de marzo de 2017).

—. 2016b. Leadership selection in First Nations. Leadership selection under the First Nations Election Act. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1323195944486/1323196005595#chp3> (consultada el 12 de marzo de 2017).

—. 2017. What is Indian Status. Indian Status. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1323195944486/1323196005595#chp3> (consultada el 12 de marzo de 2017).

Justice Laws Website. 1960. Canadian Bill of Rights. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-12.3/FullText.html> (consultada el 10 de marzo de 2017).

—. 1985. Indian Act. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/i-5/> (consultada el 4 de abril de 2017).

—. 2014. First Nations Elections Act. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://laws.justice.gc.ca/eng/acts/F-11.65/> (consultada el 3 de abril de 2017).

—. 2016. Constitution Acts, 1867 to 1987. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/> (consultada el 18 de marzo de 2017).

—. 2017. Canadian Bill of Rights. Gobierno de Canadá. Disponible en <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-12.3/FullText.html> (consultada el 10 de marzo de 2017).

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

- Kymlicka, Will. 1995. Comunitarismo. En *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, 219-57. España: Ariel.
- .1996. *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*. Barcelona: Paidós.
- Lawrence, Bonita. 2003. “Gender, race, and the regulation of native identity in Canada and the United States. An overview”. *Hypatia. Journal of Feminist Philosophy* 2 (mayo): 3-31.
- Lawrence, Sonia y Patrick Macklem. 2000. “From consultation to reconciliation. Aboriginal rights and the Crown’s duty to consult”. *The Canadian Bar Review* 79: 252-79.
- McNab, David T. 2009. A brief history of the denial of Indigenous rights in Canada. En *A history of human rights in Canada*, ed. Janet Miron, 99-115. Toronto: Scholarly Publishing.
- MMIWG. National Inquiry into Missing and Murdered Indigenous Women and Girls. 2017. About us. Disponible en <http://www.mmiwg-ffada.ca> (consultada el 30 de abril de 2017).
- Morrison, Todd G., Melanie Morrison y Tomas Borsa. 2014. “A legacy of derogation. Prejudice toward Aboriginal persons in Canada”. *Psychology* 9 (julio): 1-10. Disponible en http://file.scirp.org/pdf/PSYCH_2014071811571327.pdf (consultada el 24 de marzo de 2017).
- Moss, Wendy y Elaine Gardner-O’Toole. 1991. Aboriginal peoples: history of discriminatory laws. Disponible en <http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp175-e.htm> (consultada el 12 de abril de 2017).
- NWAC. Native Women’s Association of Canada. 2010. Fact sheet. Missing and murdered Aboriginal women and girls. Disponible en https://nwac.ca/wp-content/uploads/2015/05/Fact_Sheet_Missing_and_Murdered_Aboriginal_Women_and_Girls (consultada el 30 de abril de 2017).
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 2009. *State of the world’s Indigenous peoples*. Nueva York: ONU.

- . 2013. Estudio sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comisiones de la verdad y otros mecanismos de búsqueda de la verdad en el continente americano. Disponible en <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/235/03/PDF/N1323503.pdf?OpenElement> (consultada el 13 de abril de 2017).
- Parekh, Bhrku. 2005. *Repensando el multiculturalismo. Diversidad cultural y teoría política*. Madrid: Akal.
- Parliament of Canada. 2017. Bill S-3. An act to amend the Indian Act (elimination of sex-based inequities in registration). Disponible en <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=8532512> (consultada el 29 de abril de 2017).
- Queen's Bench for Saskatchewan. 2016. Cyr v. Mcnab. Sentencia del 28 de octubre de 2016. Número de caso: QBG893. Juez: Schwann. Disponible en <https://www.canlii.org/en/sk/skqb/doc/2016/2016skqb357/2016skqb357.html?searchUrlHash=AAAAAQAMQ3lyIHYuIE1jbmFiAAAAAAE&resultIndex=1> (consultada el 23 de febrero de 2017).
- Recondo, David. 2013. *La jurisprudencia del TEPJF en elecciones regidas por el derecho consuetudinario*. México: TEPJF.
- Sartori, Giovanni. 2001. *La sociedad multiétnica, pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. México: Taurus.
- Suprema Corte de Canadá. 1974. Attorney General of Canada v. Lavell. Sentencia del 27 de agosto. Jueces: Fauteux, Joseph Honoré Gérald; Abbott, Douglas Charles; Martland, Ronald; Judson, Wilfred; Ritchie, Roland Almon; Hall, Emmett Matthew; Spence, Wishart Flett; Pigeon, Louis-Philippe; Laskin, Bora. Apelación desde: Corte Federal de Apelación. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/5261/index.do?r=AAAAAQAGbGF2ZWxsAQ> (consultada el 23 de abril de 2017).
- . 1989. Andrews v. Law Society of British Columbia. Sentencia del 2 de febrero de 1989. Constitutional law Charter of Rights. Equality before and under the law and equal protection and benefit of law. Citizenship

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

required for call to bar. Whether or not requirement discriminatory with respect to qualified Canadian residents who are not citizens. Whether or not requirement justified under s. 1. Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 15(1). Barristers and Solicitors Act, R.S.B.C. 1979, c. 26, s. 42. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/407/index.do> (consultada el 2 de marzo de 2017).

- . 1997. *Delgamuukw v. Colombia Británica*. Sentencia del 11 de diciembre. Número de caso: 23799. Jueces: Lamer, Antonio; La Forest, Gérard V.; L'Heureux-Dubé, Claire; Sopinka, John; Cory, Peter deCarteret; McLachlin, Beverley; Major, John C. Apelación desde: Colombia Británica. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1569/index.do?r=AAAAAQAfRGVsZ2FtdXVrdyB2LiBCcmI0aXNolENvbHVtYmlhIAE> (consultada el 10 de abril de 2017).
- . 1999a. *Law v. Canada*. Sentencia del 25 de marzo. Número de caso: 25374. Jueces: Lamer, Antonio; L'Heureux-Dubé, Claire; Gonthier, Charles Doherty; McLachlin, Beverley; Iacobucci, Frank; Major, John C.; Bastarache, Michel. Apelación desde: Corte Federal de Apelación. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1691/index.do> (consultada el 25 de abril de 2017).
- . 1999b. *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*. Número de caso: 25708. Sentencia del 20 de mayo. Jueces: Lamer, Antonio; L'Heureux-Dubé, Claire; Gonthier, Charles Doherty; Cory, Peter deCarteret; McLachlin, Beverley; Iacobucci, Frank; Major, John C.; Bastarache, Michel; Binnie, William Ian Corneil. Apelación desde: Corte Federal de Apelación. Constitutional law. Charter of Rights. Equality rights. Indian bands. Elections of chiefs and band councils. Voting restrictions. Legislation providing that only band members “ordinarily resident on the reserve” entitled to vote in band elections. Whether legislation infringes ss. 15(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms. If so, whether infringement justified under s. 1 of Charter. Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 1, 15(1). Indian Act, R.S.C.,

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

- 1985, c. I-5, s. 77(1). Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1704/index.do?r=AAAAAQAVQ29yYmlcmUgdi4gQ2FuYWRhKSwgAQ> (consultada el 23 de febrero de 2017).
- . 2003. R. v. Powley. Sentencia del 19 de septiembre. Número de caso: 28533. Jueces: McLachlin, Beverley; Gonthier, Charles Doherty; Iacobucci, Frank; Major, John C.; Bastarache, Michel; Binnie, William Ian Corneil; Arbour, Louise; LeBel, Louis; Deschamps, Marie. Apelación desde: Ontario. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2076/index.do?r=AAAAAQAUUi4gdi4gUG93bGV5LCBbMjAwM10B> (consultada el 2 de abril de 2017).
- . 2008. R. v. Kapp. Sentencia del 27 de junio. Número de caso: 31603. Jueces: McLachlin, Beverley; Bastarache, Michel; Binnie, William Ian Corneil; LeBel, Louis; Deschamps, Marie; Fish, Morris J.; Abella, Rosalie Silberman; Charron, Louise; Rothstein, Marshall. Apelación desde: Colombia Británica. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/5696/index.do?r=AAAAAQAJUiB2LiBLYXBwAQ> (consultada el 4 de abril de 2017).
- . 2015. Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat. Sentencia del 28 de mayo. Número de caso: 35518. Jueces: McLachlin, Beverley; Abeilla, Rosalie Silberman; Cromwell, Thomas Albert; Moldaver, Michael J.; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément. Apelación desde: Corte Federal de Apelación. Constitutional law Charter of Rights. Right to equality. Elections. Eligibility requirements. Kahkewistahaw Election Act requires that candidates for Chief or Band Councillor have Grade 12 education. Whether education requirement violates s. 15(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms. Kahkewistahaw Election Act, s. 9.03(c). Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15383/index.do?r=AAAAAQAmS2Foa2V3aXN0YWhhdyBGaXJzdCBOYXRpb24gdiBUYXIwb3RhdCAB> (consultada el 20 de marzo de 2017).

El papel de los tribunales en la reivindicación de derechos indígenas

- . 2016. Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development). Sentencia del 14 de abril. Número de caso: 35945. Jueces: McLachlin, Beverley; Abella, Rosalie Silberman; Cromwell, Thomas Albert; Moldaver, Michael J.; Karakatsanis, Andromache; Wagner, Richard; Gascon, Clément; Côté, Suzanne; Brown, Russell. Apelación desde: Corte Federal de Apelación. Constitutional law. Aboriginal law. Métis. Non-status Indians. Whether declaration should be issued that Métis and non-status Indians are “Indians” under s. 91(24) of Constitution Act, 1867. Whether declaration would have practical utility. Whether, for purposes of s. 91(24), Métis should be restricted to definitional criteria set out in R. v. Powley, [2003] 2 S.C.R. 207. Constitution Act, 1867, s. 91(24). Constitution Act, 1982, s. 35. Disponible en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15858/index.do> (consultada el 23 de marzo de 2017).
- Taylor, Charles. 2003. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento*. Madrid: FCE.
- The University of British Columbia. 2016. Indigenous peoples. Language guidelines. Disponible en http://assets.brand.ubc.ca/downloads/ubc_indigenous_peoples_language_guide.pdf (consultada el 20 de febrero de 2017).
- Uribe, Julieta. 2006. *A study on the relationship between Canadian Aboriginal peoples and the Canadian State. Policy paper*. Canadá: Canadian Foundation for the Americas.
- Zizek, Slavoj. 1993. “Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional”. En *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, ed. Eduardo Grüner, 137-88. Buenos Aires, Barcelona y México: Paidós.