

Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

Novena sesión

Naciones Unidas, Nueva York

19-30 de abril de 2010

Tema 6 de la Agenda: Diálogo amplio con seis mecanismos y fondos de las

Naciones Unidas: Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica

20 de abril de 2010

Impactos del proyecto de Protocolo revisado del CDB sobre la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*: preocupaciones relativas a los derechos humanos

Declaración conjunta de: Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee); Indigenous Peoples of Africa Co-ordinating Committee (IPACC); Tebtebba; Saami Council; Assembly of First Nations; Inuit Circumpolar Council; First Nations Summit; International Indian Treaty Council; Québec Native Women/Femmes Autochtones du Québec; Na Koa Ikaika Kalahui Hawaii; Native Women's Association of Canada; National Association of Friendship Centres; Union of BC Indian Chiefs; Federation of Saskatchewan Indian Nations; International Organization of Indigenous Resource Development (IOIRD); Atlantic Policy Congress of First Nations Chiefs Secretariat; Assembly of First Nations of Québec and Labrador/Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador; Innu Council of Nitassinan; Samson Cree Nation; Ermineskin Cree Nation; Montana Cree Nation; Louis Bull Cree Nation; Indigenous World Association; First Peoples Human Rights Coalition; Canadian Friends Service Committee (Quakers); ALMACIGA (España); KAIROS: Canadian Ecumenical Justice Initiatives.

Introducción

1. En relación con el tema 6 de la Agenda, agradecemos esta oportunidad para referirnos al proyecto de protocolo revisado¹ sobre acceso y participación de los beneficios resultado de las negociaciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en la sesión de negociaciones de Cali, Colombia (22 al 28 de marzo de 2010).
2. Nos preocupan especialmente los efectos que este proyecto protocolo, en caso de ser aprobado, pueda tener sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto de la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* [la Declaración].
3. Es urgente que se responda a estas preocupaciones, ya que se tiene la intención de adoptar un Protocolo sobre acceso y participación en los beneficios en la Conferencia de las Partes que se celebrará en Nagoya, Japón, en octubre de 2010.

Deber de respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas

4. El *Convenio sobre la Diversidad Biológica*² y el proyecto revisado de protocolo son considerados instrumentos ambientales. Pero implican importantes cuestiones de derechos humanos en relación con los pueblos indígenas en diversas regiones del mundo.
5. Cuando se trata de los derechos humanos, los estados están obligados a actuar de acuerdo con sus obligaciones respecto a los mismos. Según la *Carta de las Naciones Unidas*, la ONU y sus estados miembros tienen el deber de promover “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción [...] y la efectividad de tales derechos y libertades”.³
6. En el derecho internacional, la soberanía estatal no es absoluta y está especialmente limitada por las obligaciones aceptadas por los estados en la *Carta de las Naciones Unidas* y en tratados específicos. El CDB mismo afirma límites importantes cuando señala: “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental” (art. 3). El objetivo del Convenio relativo al acceso y participación en los beneficios de los recursos genéticos exige “[tener] en cuenta todos los derechos sobre esos recursos” (art. 1).
7. El Convenio exige también a los estados Partes “en la medida de lo posible y según proceda ... [c]on arreglo a su legislación nacional, respeta[r], preserva[r] y mantene[r] los conocimientos, las innovaciones y las prácticas tradicionales de las comunidades indígenas y locales [...] y fomenta[r] que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente” (art. 8(j)).
8. Se pide también a los estados Partes “en la medida de lo posible y según proceda” que “[protejan y alienten] la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible (art. 10(c)).⁴
9. Estas y otras obligaciones, deberes y principios del derecho internacional exigen que los estados respeten los derechos humanos de los pueblos indígenas. Esto debiera necesariamente incluir el respeto de los derechos de los pueblos indígenas reflejados en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*.⁵

Importancia de la Declaración en el contexto del CDB

10. La *Declaración* es el instrumento universal de derechos humanos más completo referido explícitamente a los derechos de los pueblos indígenas. Desarrolla sus derechos económicos, sociales, culturales, políticos, espirituales y ambientales.
11. La *Declaración* no crea nuevos derechos.⁶ Desarrolla los derechos inherentes de los pueblos indígenas, que no han sido respetados a lo largo de los siglos.⁷ Como concluye el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, la *Declaración* proporciona un marco y contexto de principios para interpretar los derechos de los pueblos indígenas:

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas representa un entendimiento común fehaciente, en el plano global, del contenido mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que se fundamenta en diversas fuentes de normas internacionales de derechos humanos.⁸

12. Los órganos de supervisión de los tratados se refieren a la *Declaración* y la utilizan para interpretar los derechos de los pueblos y personas indígenas y las obligaciones derivadas de los Estados.⁹ Esta práctica subraya la importancia de la *Declaración* y de su aplicación a todos los niveles: internacional, regional y nacional. Estos órganos refuerzan un enfoque basado en los derechos humanos, cuando se plantean problemas:

... el Comité [sobre los Derechos del Niño] insta a los Estados partes a que adopten criterios fundados en los derechos con respecto a los niños indígenas sobre la base de la Convención y de otras normas internacionales pertinentes, como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.¹⁰

13. Treinta y una agencias especializadas de la ONU, incluida la Secretaría del CDB, están representadas en el Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Cuestiones Indígenas (GAICI). El GAICI ha subrayado que la adopción de la *Declaración*

constituye una oportunidad crucial... de acuerdo con el artículo 42 de la Declaración, para promover el respeto y la plena aplicación de sus disposiciones y para hacer un seguimiento a su eficacia. El GAI se compromete a promover el espíritu y la letra de la Declaración dentro del mandato de nuestras agencias y a garantizar que la Declaración se convierte en un documento vivo en todo nuestro trabajo.¹¹

14. En relación con los derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones derivadas para los Estados, la *Declaración* proporciona un contexto crucial para interpretar el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* y para el desarrollo de este tema en el proyecto de protocolo revisado. La importancia general de la *Declaración* ha sido subrayada en un estudio de marzo de 2009 preparado para el proceso del CDB.¹²

15. Sin embargo, el proyecto de protocolo revisado no menciona en absoluto la *Declaración*. El artículo 31(1) de la *Declaración* afirma que los pueblos indígenas tienen, *inter alia*, el “derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales,... comprendidos... los recursos ... genéticos.”

16. El artículo 31(2) señala: “Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.” Cuando se interpreta el artículo 31 en el contexto de la *Declaración* en su conjunto, los estados tiene el deber de “respetar, proteger y cumplir” con esos derechos de los pueblos indígenas según exige el derecho internacional.¹³

17. El artículo 31 afirma un aspecto esencial de los derechos culturales indígenas y las obligaciones derivadas de los estados en la *Declaración* que, conjuntamente, constituyen un derecho a la

integridad cultural.¹⁴ Estos derechos culturales, cuando se interpretan junto al “derecho [de los pueblos indígenas] a vivir en ... seguridad como pueblos distintos” (art. 7(2)), constituyen un derecho a la seguridad cultural.

Compromisos internacionales adicionales para proteger el conocimiento indígena

18. Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Declaración “se hace eco de los principios de la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001) y otras convenciones relacionadas, en especial la Convención de 1972 para la Protección del Patrimonio Mundial, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de 2003 y la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de 2005.”¹⁵
19. El Director General de la UNESCO añade: “Cada uno de estos [instrumentos] reconoce el papel vital de los pueblos indígenas como custodios de la diversidad cultural y de la biodiversidad.”¹⁶
20. En la *Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial*,¹⁷ los objetivos incluyen los de proteger y asegurar el respeto al patrimonio cultural intangible de los pueblos indígenas. Este patrimonio incluye “conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo” (art. 2(2)(d)).
21. En la *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*,¹⁸ el preámbulo reconoce “la importancia de los conocimientos tradicionales como fuente de riqueza inmaterial y material, en particular los sistemas de conocimiento de los pueblos autóctonos y su contribución positiva al desarrollo sostenible, así como la necesidad de garantizar su protección y promoción de manera adecuada”.
22. En la Organización de Estados Americanos (OEA) la *Declaración* se está utilizando como “la base de las negociaciones y... una norma mínima” en el proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.¹⁹ Es en este contexto en el que se están considerando las disposiciones relativas a los conocimientos tradicionales y otros aspectos del patrimonio cultural.
23. En su *Programa de Acción para el Segundo Decenio de los Pueblos Indígenas del Mundo*, la Asamblea General de la ONU enfatizó la protección de los conocimientos tradicionales como una prioridad urgente, especialmente en relación con la participación en los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos:

Se recomienda que los elementos relacionados con las cuestiones indígenas del programa de trabajo del Convenio sobre la Diversidad Biológica... , especialmente en lo que respecta a una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos se consideren...; en particular, *el desarrollo sostenible y la protección de los conocimientos tradicionales deben seguir siendo prioridades urgentes en lo tocante a los pueblos indígenas del mundo.*²⁰

24. En la *Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural* de la UNESCO,²¹ se afirma que “la defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad

de la persona humana. Supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de... los pueblos autóctonos.” (art. 4)

25. En el contexto indígena, la diversidad cultural y la biodiversidad tienen vínculos cruciales y son inseparables.²² Esto refuerza la necesidad de afirmar los derechos y el papel vital de los pueblos indígenas en la utilización, el acceso y el control a sus conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales, de acuerdo con su derecho de libre determinación.²³ Tales derechos implican también responsabilidades para las generaciones presentes y futuras.²⁴

Preocupaciones graves sobre el proyecto de protocolo revisado

26. Como se ha señalado antes, la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, junto con los tratados internacionales relevantes y otros instrumentos internacionales, proporciona un marco de principios para tratar los derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones derivadas de los Estados en el proyecto de protocolo revisado del CDB. Pero un examen del proyecto de texto indica que los instrumentos y compromisos clave a favor de los pueblos indígenas han sido virtualmente ignorados.
27. En relación con los pueblos indígenas, las disposiciones pertinentes del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* de 1993 se están interpretando de manera literal, en virtual aislamiento. No se está prestando casi ninguna consideración a los nuevos compromisos y normas internacionales.
28. Los problemas que afectan al proceso del CDB son tanto de naturaleza sustantiva como de procedimiento. Más adelante se explican brevemente. En el escaso tiempo restante de negociación del proyecto de Protocolo, las preocupaciones expresadas pueden resolverse eficazmente con apoyo estatal.
29. **Falta de respeto a la Declaración.** Los pueblos indígenas han exigido a los estados que incluyan el siguiente párrafo en el preámbulo del proyecto de protocolo revisado: “Tomando nota de la significación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en relación con este Protocolo.” En Cali, Colombia, ningún estado aceptó apoyar esta propuesta.²⁵
30. No respetar los estándares mínimos contenidos en la *Declaración* minaría el sistema internacional de derechos humanos. Los estados de todo el mundo votaron mayoritariamente a favor de este instrumento de derechos humanos o lo apoyaron.²⁶ Algunos estados de América Latina, África y Europa, además de la Unión Europea, desempeñaron un papel esencial para garantizar la adopción final de la *Declaración*.
31. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha afirmado que la Declaración fue “oficialmente sancionada por la Comisión Africana en su dictamen asesor de 2007”.²⁷ Los órganos de supervisión de los tratados, las agencias especializadas y los relatores especiales están aplicando la *Declaración* en Asia, América Latina, el Pacífico y otras regiones del mundo, independientemente de que un estado haya votado en su contra.²⁸
32. **Necesidad de una disposición de salvaguarda de los derechos indígenas.** En vista de los problemas y ambigüedades que actualmente pueden encontrarse en el proyecto de protocolo

revisado (véanse ejemplos más adelante), debería añadirse un párrafo más a su preámbulo o a sus disposiciones operativas. El texto sería similar al que aparece en el artículo 45 de la *Declaración*,²⁹ algo similar a: “Nada de lo contenido en el presente Protocolo se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas y las comunidades locales tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.” Este tipo de salvaguardia se encuentra en muchos instrumentos internacionales.³⁰

33. **Limitación a los derechos “existentes”.** El proyecto de protocolo revisado solo tiene en cuenta los “derechos existentes de las comunidades indígenas y locales sobre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados”.³¹ La enmienda de añadir “existentes” fue propuesta por Australia.
34. El término “existentes” podría interpretarse de forma que signifique que los derechos indígenas que fueron extinguidos por medios ilegítimos no se tendrían en cuenta en el Protocolo. Proponemos que se elimine la expresión “existentes”. Los sistemas legales nacionales e internacionales proporcionan a menudo un derecho de restitución o compensación cuando la propiedad se ha obtenido de manera ilícita. No debería haber un doble estándar en el caso de los pueblos indígenas.
35. **No se asegura la participación justa y equitativa en los beneficios.** El proyecto de protocolo revisado señala: “Las Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales que son titulares de dichos conocimientos...” (art. 4(4)).³² Canadá propuso “con el objetivo de garantizar” en lugar de “garantizar” y esta enmienda fue apoyada por algunos estados.³³
36. La enmienda de Canadá podría significar que cualquier medida positiva tomada por los estados, aunque sea insignificante, podría considerarse como una acción “con miras” a garantizar la participación justa y equitativa en los beneficios. No es necesario que se consiga ningún resultado y que los beneficios sean realmente compartidos con los pueblos indígenas. Este estándar estaría muy por debajo de lo exigido en el artículo 31(2) de la *Declaración*, en el que se exige a los estados que “adop[ten] medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio” de los derechos indígenas sobre los conocimientos tradicionales.
37. El argumento que se presentó en apoyo de la enmienda canadiense fue el que los estados no podían garantizar la participación justa y equitativa en los beneficios. El verbo utilizado en el art. 4(4) del proyecto de protocolo fue “asegurar” (no “garantizar”). En cualquier caso, muchas declaraciones, protocolos, convenios y otros instrumentos internacionales utilizan el término “garantizar”, especialmente cuando se trata de derechos humanos.³⁴
38. **El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas queda sujeto a la legislación nacional.** El proyecto de protocolo revisado señala: “Las Partes tomarán las medidas legislativas, administrativas o de política necesarias para: ... (e) Cuando la legislación nacional aplicable reconozca y afirme derechos existentes de las comunidades indígenas y locales sobre los recursos genéticos, establecer criterios para el consentimiento informado previo/aprobación y participación de tales comunidades para el acceso a sus recursos genéticos” (art. 5(2)(e)). Este párrafo podría tener el efecto de hacer que los derechos indígenas sobre los recursos genéticos

dependieran de su reconocimiento en la legislación nacional. Dicha legislación podría determinar subjetivamente qué derechos son los aún “existentes”.

39. Si se impone esta interpretación, los derechos de los pueblos indígenas a los recursos genéticos no serían inherentes sino dependientes de la legislación nacional para su existencia. Los pueblos indígenas pueden quedarse sin recurso legal. Esto es contrario a la afirmación de los derechos inherentes³⁵ de los pueblos indígenas a sus recursos en la *Declaración* y en la jurisprudencia de los órganos de supervisión de los tratados.³⁶
40. El enfoque de exigir que el reconocimiento de los derechos indígenas a los recursos y otros asuntos lo sea “con arreglo a la legislación nacional” había sido propuesto por algunos estados, a mediados de mayo de 2007, en relación con la *Declaración*. Pero este enfoque no tuvo el apoyo de los pueblos indígenas ni de muchos estados. El Grupo Africano tuvo un papel de liderazgo proponiendo un enfoque diferente que fue aceptado por una aplastante mayoría de estados.
41. El propósito e intención del *Convenio sobre la Diversidad Biológica* no es el de disminuir o negar los derechos inherentes de los pueblos indígenas a los recursos genéticos. Tal acción sería incompatible con uno de los tres objetivos clave del CDB, es decir, la “participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos” (art.1).
42. No respetar los derechos humanos de los pueblos indígenas puede suponer un riesgo para un eventual protocolo sobre acceso y participación en los beneficios. Un acuerdo que menoscabe o ignore tales derechos humanos puede considerarse discriminatorio y carente de validez. La prohibición contra la discriminación racial es una norma perentoria.³⁷
43. En relación con los pueblos indígenas, la legislación nacional y otras medidas efectivas deberían “asegurar” la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos. Tales medidas se llevarían a cabo en colaboración con los pueblos indígenas, en consonancia con el artículo 38 de la *Declaración*.³⁸
44. La legislación nacional no debería minar el principio de universalidad, aplicable a todos los derechos humanos.³⁹ Tal legislación tampoco debería determinar si existen los derechos indígenas sobre los recursos.
45. **No se respeta el “libre consentimiento informado previo”.** Otra preocupación con el artículo 5(2)(e) del proyecto de protocolo revisado es que no mantiene el estándar de “libre consentimiento informado previo”. Tanto si los estados aceptan la expresión “consentimiento informado previo” o la de “aprobación y participación”, en ambos casos sería la legislación nacional la que “estableciese criterios” en este sentido.
46. Tal enfoque podría minar seriamente el consentimiento de los pueblos indígenas, como dueños y custodios de los conocimientos tradicionales asociados con los recursos genéticos. El consentimiento, dado o negado libremente, debe emanar de los pueblos indígenas afectados.⁴⁰ El Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales adopta un enfoque similar.⁴¹ Tal consentimiento de los pueblos indígenas debe ser coherente con su derecho a la libre determinación.

47. Canadá y Nueva Zelanda propusieron “aprobación y participación” como alternativa al “consentimiento informado previo”.⁴² Aparentemente, la primera formulación permitiría un estándar inferior a la segunda. Como indicó Canadá en una reunión con representantes indígenas, algunas provincias y territorios no están a favor de reconocer el “consentimiento” de los pueblos indígenas.
48. El proyecto de protocolo revisado indica que “el acceso a los recursos genéticos estará sujeto al consentimiento previo e informado de la Parte proveedora de dichos recursos” (art. 5(1)). No se puede utilizar un estándar inferior cuando se requiere el consentimiento de los pueblos indígenas.
49. **No se utiliza el término “pueblos indígenas”.** El proyecto de protocolo revisado utiliza el término “comunidades indígenas y locales”, ya que esta es la expresión utilizada en el *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Pero, desde 1993, se han producido avances significativos en el derecho internacional y el término “pueblos indígenas” es el que habitualmente se utiliza.
50. Según el derecho internacional, el término “pueblos” tiene un estatus legal particular y todos los “pueblos” tienen derecho a la libre determinación. Este estatus legal y este derecho no se reconocen en relación con “minorías” o “comunidades” *per se*.
51. Los pueblos indígenas han luchado durante más de veinte años para ser reconocidos como “pueblos” en el derecho internacional. Con la histórica adopción de la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* en septiembre de 2007, la cuestión de “pueblos” quedó, en general, resuelta. Hoy en día, la Asamblea General, el Consejo de Derechos Humanos, los órganos de supervisión de los tratados, las agencias especializadas, los relatores especiales y otros mecanismos del sistema internacional utilizan habitualmente la expresión “pueblos indígenas”.
52. Algunos estados de África y Asia han indicado que la mayoría de los habitantes de sus regiones pueden calificarse como “indígenas”, así que, a veces, han tenido dudas sobre el uso del término “pueblos indígenas” tal como se conoce en el derecho internacional. Sin embargo, hay numerosos instrumentos internacionales que utilizan el término “pueblos indígenas” y fueron adoptados con el apoyo de estados africanos y asiáticos.⁴³
53. La Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos ha examinado este asunto y determinado que “ya ha aceptado la existencia de pueblos indígenas en África a través de sus informes del GTPI⁴⁴ y de la adopción de su dictamen sobre la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”.⁴⁵
54. En su dictamen de 2007 sobre la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, la Comisión concluyó que “una definición no es necesaria ni útil, ya que no hay una definición universalmente aceptada del término y ninguna puede capturar las características de las poblaciones indígenas.” Por tanto, la Comisión indicó que “el enfoque que se prefiere adoptar es el referido a las principales características que permiten la identificación de las Comunidades Indígenas en África, y es el mismo enfoque que se utiliza en el nivel internacional.”⁴⁶

55. En la *Declaración de Abuja* de 2006,⁴⁷ los estados africanos y sudamericanos utilizan los términos “pueblos indígenas” y “pueblos y comunidades indígenas” pero no “comunidades indígenas y locales”.⁴⁸ El término “comunidades locales” parece tan amplio y general que es difícil que determine qué comunidades están incluidas.
56. La negación del estatus de los pueblos indígenas como “pueblos” bajo el derecho internacional, que tiene como efecto la negación de su derecho a la libre determinación y otros derechos humanos, constituiría discriminación racial.⁴⁹ Violaría el principio de “igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos”.⁵⁰

Los derechos humanos deben prevalecer sobre el consenso

57. En el proceso del CDB, los pueblos indígenas han reiterado su agradecimiento a los estados que los apoyan. Solo con esta colaboración pueden ser eficaces estos procesos de creación de normas.
58. El proceso del CDB supone un especial desafío para los pueblos indígenas ya que las reglas se inclinan totalmente a favor de los estados. Aunque que los representantes indígenas participan en estas negociaciones, los pueblos indígenas dependen mucho de la discreción de los estados y no son parte en ningún consenso⁵¹ sobre las disposiciones relativas a los derechos y preocupaciones indígenas.
59. Dado que el texto final pretende reflejar un consenso entre los estados partes, a menudo lo que se recoge en el proyecto de protocolo revisado es el mínimo común denominador entre sus posiciones. Esta dinámica no sirve para cumplir los objetivos fundamentales del *Convenio sobre la Diversidad Biológica*. En el contexto indígena, el consenso está llevando a resultados injustos.
60. Muy frecuentemente se marginan las normas internacionales de derechos humanos para poder obtener el consenso. Estas acciones no son compatibles con las obligaciones de los estados bajo la *Carta de las Naciones Unidas* y, en general, bajo el derecho internacional. Hay una tendencia a fortalecer en exceso la soberanía estatal a la vez que se limitan, injustamente, los derechos de los pueblos indígenas. Las acciones injustas de varios estados pueden dañar seriamente la universalidad de los derechos humanos de los pueblos indígenas.
61. El consenso puede mostrar una unidad de propósito, pero pierde su significado si se logra a expensas de los derechos humanos. En la Asamblea General se ha planteado una preocupación similar en relación con el consenso. Como ha subrayado el Secretario General

Desgraciadamente, el consenso (interpretado muchas veces como una exigencia de unanimidad) se ha convertido en un fin en sí mismo... *Ese sistema no ha demostrado ser una forma eficaz de conciliar los intereses de los Estados Miembros*. Más bien tiene el efecto de hacer que la Asamblea se limite a tratar generalidades, abandonando toda intención decidida de pasar a la acción. Los debates que realmente se mantienen tienden a centrarse en el proceso más que en la sustancia, y *muchas de las llamadas decisiones responden tan sólo al mínimo común denominador de una amplia diversidad de opiniones*.⁵²

62. En la misma línea, James Anaya ha comentado sobre los problemas generados por el consenso cuando el factor predominante es el mínimo común denominador:

Sin embargo, en el proceso de negociación, el objetivo de alcanzar el consenso no debe utilizarse para impedir los avances de un texto progresista. El consenso no implica un poder de veto de cada participante en cada etapa del proceso ... Consenso no significa unanimidad total de opinión ni aceptar el mínimo común denominador. Significa acercarse en un espíritu de entendimiento y con un objetivo compartido para construir sobre un terreno común.⁵³

63. Todos los estados participantes en las actuales negociaciones del proyecto de protocolo revisado tienen una responsabilidad hacia los pueblos indígenas y hacia el sistema internacional de los derechos humanos. La cooperación internacional solo puede conseguirse realmente si los estados promueven y defienden los derechos humanos de los pueblos indígenas. Hasta la fecha, ni un solo estado en el proceso del CDB ha considerado coherentemente la *Declaración* ni ha enfatizado la necesidad de respetar sus estándares.
64. Si los estados están dispuestos a trabajar en asociación, la participación indígena en el proceso del CDB puede conducir a resultados positivos. Los principios de la cooperación y la solidaridad internacional tendrían un verdadero significado si hay un apoyo firme y coherente de los estados hacia los derechos humanos de los pueblos indígenas. Como se indica en su preámbulo, la *Declaración* se proclama como “ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo.”
65. Algunos estados apoyan firmemente a los pueblos indígenas. Lamentablemente, no puede decirse lo mismo del bloque conocido como JUSCANZ – Japón, los Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda. Hasta el momento, este bloque ha intentado reducir los estándares de derechos humanos y de otro tipo y no ha mostrado ningún interés por el respeto a la *Declaración*. Aunque la mayoría de los estados aceptan que los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas son una cuestión transversal en el proyecto de protocolo revisado, los estados del JUSCANZ han expresado una visión diametralmente opuesta.

Salvaguardar la biodiversidad y los derechos humanos indígenas

66. Saludamos el apoyo a la *Declaración* de todos los estados. Australia y Nueva Zelanda han cambiado su posición.⁵⁴ Tarde o temprano, Canadá⁵⁵ y los Estados Unidos⁵⁶ se unirán posiblemente a la comunidad internacional adoptando este instrumento de derechos humanos.
67. En estos momentos, una prueba crucial de sus respectivos compromisos serán las contribuciones positivas que cada uno de estos estados haga en las negociaciones del CDB. Hasta la fecha, su actuación está por debajo de los estándares fijados en la *Declaración*.
68. Los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas tienen una vital importancia para las sociedades y culturas indígenas y para mantener la diversidad biológica en todo el mundo. Estos conocimientos, y la diversidad cultural y biológica con ellos relacionadas, deben salvaguardarse para las generaciones presentes y futuras, en concordancia con los derechos humanos de los pueblos indígenas.

69. Como subrayó el Secretario General de la ONU, señor Ban Ki-Moon en la ceremonia de apertura de la sesión de este año del Foro Permanente:

Poco a poco, pero con firmeza, se va entendiendo que el bienestar y la sostenibilidad de los pueblos indígenas son temas que nos afectan a todos... La diversidad en las culturas y en las lenguas es una fuerza, como lo es en los ecosistemas.⁵⁷

Recomendaciones:

1. Que el Foro Permanente incluya los siguientes dos párrafos como parte integral de su informe anual de su novena sesión:

En el derecho internacional, la soberanía estatal no es absoluta y está especialmente limitada por las obligaciones aceptadas por los estados en la Carta de las Naciones Unidas y en tratados específicos. Los pueblos indígenas tienen el derecho de libre determinación, de acuerdo con los dos Pactos internacionales de derechos humanos. Una parte integral de este derecho es su derecho sobre los recursos naturales, incluidos los recursos genéticos. En cualquier posible Protocolo sobre acceso y participación en los beneficios, deben respetarse los derechos humanos de los pueblos indígenas. Todos los estados miembros tienen esta obligación, como se especifica en la Carta de la ONU. El no cumplimiento de tales obligaciones y del respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas supondría la falta de validez y violaría la norma perentoria que prohíbe la discriminación racial. Estas acciones ilegales minarían la validez de cualquier acuerdo. Es también esencial reconocer a los pueblos indígenas como “pueblos”, de acuerdo con el derecho internacional. Negar este estatus legal podría tener el efecto de negar a los pueblos indígenas sus derechos humanos como “pueblos”. Esto violaría el principio de “igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos” y sería discriminatorio.

Las normas mínimas reflejadas en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas son de naturaleza universal y deben ser parte integral de cualquier Protocolo sobre acceso y participación en los beneficios. Las identidades y culturas de los pueblos indígenas están íntimamente ligadas a sus tierras, territorios y recursos y deben ser protegidas. En el actual contexto del proyecto de protocolo del CDB, debe reconocerse que la diversidad cultural y la biodiversidad tienen nexos vitales y son inseparables. La legislación nacional y otras medidas efectivas pueden y deben “garantizar” la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Tales medidas deben tomarse en colaboración con los pueblos indígenas, según señala el artículo 38 de la Declaración. La legislación nacional no debe minar el principio de universalidad, aplicable a todos los derechos humanos. Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos son inherentes por naturaleza y no dependen de su reconocimiento por la legislación nacional.

2. Que el Foro Permanente pida a las Partes Contratantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica que cumplan lo siguiente:

Que, para cumplir con sus obligaciones internacionales y nacionales, las Partes Contratantes del Convenio sobre la Diversidad Biológica trabajen en asociación con los pueblos indígenas para la adopción de un Protocolo sobre participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, de manera plenamente coherente con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Para garantizar un Protocolo justo y equilibrado, es imperativo que las Partes:

- reconozcan la importancia de la Declaración y su aplicabilidad en el Protocolo;
- respeten el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en relación con el acceso a sus recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados, respetando el derecho e instituciones consuetudinarias y los protocolos comunitarios;
- garanticen el cumplimiento con tal consentimiento y con los términos mutuamente acordados (MAT) aceptados por los pueblos indígenas y las comunidades locales;
- proporcionen remedios y mecanismos efectivos para responder a las quejas y acceso a la justicia para los pueblos indígenas en el posible Protocolo.

Notas

¹ “Proyecto de Protocolo Revisado sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios derivados de su utilización del Convenio sobre la Diversidad Biológica” en el informe de la novena reunión (primera sesión) del Grupo de Trabajo especial abierto sobre acceso y participación en los beneficios (UNEP/CBD/WG-ABS/9/3), Anexo I.

² *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, firmado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, entrada en vigor el 29 de diciembre de 1993.

³ *Carta de las Naciones Unidas*, arts. 55c y 56. Estos artículos refuerzan los propósitos de la Carta, que se incluyen en el art. 1(3): “Realizar la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

⁴ Para los propósitos del Convenio sobre la Diversidad Biológica, “recursos biológicos” incluye, entre otras cosas, los recursos genéticos (art. 2).

⁵ Resolución 61/295 de la AG (Anexo), UN GAOR, 61ª Ses., Supp. No. 49, Vol. III, Doc. de la ONU: A/61/49 (2008) 15.

⁶ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los indígenas*, S. James Anaya, Doc. de la ONU: A/HRC/9/9 (11 de agosto de 2008), párrafo 40: “La Declaración no enuncia ni crea derechos especiales distintos de los derechos humanos fundamentales que se consideran de aplicación universal, sino que más bien profundiza en esos derechos fundamentales desde las circunstancias culturales, históricas, sociales y económicas específicas de los pueblos indígenas.”

⁷ *Declaración*, séptimo párrafo del Preámbulo: “Consciente de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos”.

⁸ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los indígenas*, S. James Anaya, Doc. de la ONU: A/HRC/9/9 (11 de agosto de 2008), párrafo 85 (Conclusiones).

⁹ Véase, *p.ej.*, Comité sobre los Derechos del Niño, *Observaciones Finales: Camerún*, Doc. de la ONU: CRC/C/CMR/CO/2 (29 de enero de 2010) (versión preliminar sin editar), párrafo 83; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Perú*, Doc. de la ONU: CERD/C/PER/CO/14-17 (3 de septiembre de 2009), párrafo 11; Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales del Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Nicaragua*, Doc. de la ONU: E/C.12/NIC/CO/4 (28 de noviembre de 2008), párrafo 35.

¹⁰ Comité sobre los Derechos del Niño, *Los niños indígenas y sus derechos en virtud de la Convención, Observación General n° 11*, Doc. de la ONU: CRC/C/GC/11 (30 de enero de 2009), párrafo 82.

¹¹ Grupo de Apoyo Interinstitucional sobre Cuestiones Indígenas, Declaración sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada en su reunión anual en septiembre de 2007.

¹² Grupo de Trabajo especial abierto sobre acceso y participación en los beneficios, *Study on Compliance in Relation to the Customary Law of Indigenous and Local Communities, National Law, Across Jurisdictions, and International Law: Note by the Executive Secretary*, [Estudio realizado por Merle Alexander, Preston Hardison y Mattias Ahren], UNEP/CBD/WG-ABS/7/INF/5 (6 de marzo de 2009), en 12-17. En su novena reunión, la Conferencia de las Partes solicitó al Secretario Ejecutivo que encargase este estudio en el párrafo 13 (e) de la decisión IX/12, sobre acceso y participación en los beneficios.

¹³ *Declaración*, especialmente artículos 38 (medidas legislativas y de otros tipos), 40 (reparación efectiva) y 42 (plena aplicación y supervisión). Véase también Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General n° 17, Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de las que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto)*, Doc. de la ONU: E/C.12/GC/17 (12 de enero de 2006), párrafo 28: “El derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora impone, al igual que todos los derechos humanos, tres tipos o niveles de obligación a los Estados Partes: las obligaciones de *respetar*, de *proteger* y de *cumplir*.”

Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, *The Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights v Nigeria*, Comm. No. 155/96, 15th Activity Report 2001-02, 31, párrafo 44:

Las ideas internacionalmente aceptadas sobre las distintas obligaciones engendradas por los derechos humanos, indican que todos los derechos, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos sociales y económicos, generan al menos cuatro niveles de obligaciones para un Estado que decide adherirse a un régimen de derechos, es decir, el deber de *respetar*, *proteger*, *promover* y *cumplir* estos derechos. Estas obligaciones se aplican universalmente a todos los derechos... [cursiva del autor].

¹⁴ En relación con los derechos culturales indígenas y las obligaciones derivadas, véase *Declaración*, párrafos 2-4, 7, 9, 11 del preámbulo y artículos 3, 4, 8, 9, 11-16, 25, 31-34, 36, 37, 38, 40 y 41. Véase también Asamblea General, *Segundo Decenio Internacional de los pueblos indígenas del Mundo: Nota del Secretario General*, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, en cumplimiento del párrafo 1 de la resolución 63/161 de la Asamblea General, Doc. ONU A/64/338 (4 de septiembre de 2009), párrafo 45: “...la Declaración afirma derechos de carácter colectivo en relación con ... la integridad cultural”.

Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los indígenas*, S. James Anaya, Doc. de la ONU: A/HRC/9/9 (11 de agosto de 2008), párrafo 22: “La Observación General N° 23 (1994) del Comité [de Derechos Humanos] relativa al artículo 27 del Pacto establece una interpretación amplia de la norma internacional de la integridad cultural en el contexto de los pueblos indígenas, considerando que esa norma abarca todos los aspectos de la cultura indígena, incluidos los derechos a las tierras y a los recursos.”

¹⁵ UNESCO, “Mensaje del señor Koïchiro Matsuura, Director General de UNESCO, con ocasión del Día Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo, 9 de agosto de 2008”, en: <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/en/news_internationalday2008.html>. UNESCO añade: “Cada uno de estos [instrumentos] reconoce el papel vital de los pueblos indígenas como custodios de la diversidad cultural y de la

biodiversidad. Sin embargo, al intentar promover y proteger las culturas indígenas, estos instrumentos de establecimiento de normas reconocen la vulnerabilidad de muchas de esas culturas, las condiciones materiales, ambientales y espirituales de los pueblos indígenas, sus cosmovisiones y su íntima relación con la tierra y los recursos naturales en nuestro mundo en rápido cambio.”

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Adoptada en la Conferencia General de la UNESCO, 32^o sesión, París, 17 de octubre de 2003, entrada en vigor el 20 de abril de 2006.

¹⁸ Adoptada en la Conferencia General de la UNESCO, 33^a sesión, París, 20 de octubre de 2005.

¹⁹ Organización de los Estados Americanos (Grupo de trabajo para elaborar un proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), *Informe del Presidente sobre la sesión de reflexión sobre las reuniones de negociación para la búsqueda de consensos* (Washington, D.C., Estados Unidos –26-28 de noviembre de 2007), OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc.321/08 (14 de enero de 2008), en 3:

La mayoría de los Estados y todos los representantes indígenas apoyaron el uso de la Declaración de la ONU como base para las negociaciones e indicaron que ésta representa unas normas mínimas para la Declaración de la OEA. Por lo tanto, las disposiciones de la Declaración de la OEA deben estar en armonía con las establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas.

²⁰ Asamblea General, *Proyecto de programa de acción para el Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo: Informe del Secretario General*. Doc. de la ONU: A/60/270 (18 de agosto de 2005), párrafo. 58 [subrayado del autor]. Adoptado sin votación por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

²¹ Resolución 25 adoptada por la Conferencia General en su 31^a sesión, (2001).

²² Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *Información recibida del sistema de las Naciones Unidas, Nota de la Secretaría, Adición: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*, Doc. de la ONU: E/C.19/2005/4/Add.10 (14 de marzo de 2005), párrafo 19:

En todo el mundo, los lugares sagrados naturales y los paisajes culturales son expresiones de las creencias y los sistemas tradicionales de ordenación de tierras de las comunidades locales e indígenas, y es importante comprender los vínculos que existen entre la naturaleza y la cultura a fin de salvaguardar la diversidad biológica y la integridad cultural.

Véase también Klaus Töpfer, Director Ejecutivo, PNUMA, “Forward” en Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, (D.A. Posey y Oxford Centre for the Environment, eds.), *Cultural and Spiritual Values of Biodiversity* (Kenya: PNUMA, 1999) en xi, donde se hace referencia al “íntimo nexo entre la diversidad cultural y la biológica”. Töpfer añade: “Los orígenes mismos de la conservación ambiental hunden sus raíces en las antiguas culturas que podemos encontrar en todo el mundo...Aprender y respetar los modos de vida de los actuales pueblos indígenas y tradicionales e integrándolos en las consideraciones ambientales y de desarrollo, será indispensable para la supervivencia de la diversidad.”

²³ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, UN Doc. A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009), párrafo 41: “El derecho de libre determinación es un derecho fundamental, sin el cual no pueden ejercerse plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos como los individuales.”

Los órganos de supervisión de los tratados de la ONU han aplicado coherentemente el derecho de libre determinación reflejado por igual en los Pactos internacionales de derechos humanos. Véase, por ej., Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, Doc. de la ONU: CCPR/C/79/Add.105 (7 de abril de 1999), párrafo. 8; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, Doc. de la ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (20 de abril de 2006) párrafos 8 y 9; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Panamá*, Doc. de la ONU: CCPR/C/PAN/CO/3 (17 de abril

de 2008), párrafo 21; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega*, Doc. de la ONU: CCPR/C/79/Add.112 (5 de noviembre de 1999) párrafo 17; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Brasil*, Doc. de la ONU: CCPR/C/BRA/CO/2 (1 de diciembre de 2005), párrafo 6; Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Estados Unidos de América*, Doc. de la ONU: CCPR/C/USA/Q/3 (18 de diciembre de 2006), párrafo. 37; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Marruecos*, Doc. de la ONU: E/C.12/MAR/CO/3 (4 de septiembre de 2006) párrafo 35; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Federación Rusa*, Doc. de la ONU: E/C.12/1/Add.94 (12 de diciembre de 2003) párrafo 11.

²⁴ Asamblea General, Informe del Relator Especial Anaya, *supra* nota 14, párrafo 60: “En particular, se insta a los pueblos indígenas a que afirmen su responsabilidad en lo que se refiere a la conservación, el ejercicio y el desarrollo de su patrimonio y sus expresiones culturales. En la Declaración se reconocen también las responsabilidades intergeneracionales de los pueblos indígenas, incluido el cuidado del medio ambiente, con respecto a sus tierras, territorios y recursos tradicionales (artículos 25 y 29).”

²⁵ Nueva Zelanda indicó a representantes indígenas que presentaría la propuesta pero solo si se eliminaba la palabra “significación”.

²⁶ Solo tres estados siguen oponiéndose a la *Declaración* –Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos- y todos afirman que están revisando su posición.

²⁷ Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Comunicación No. 276/2003, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya* (2009) (sin reportar), párrafo 204.

²⁸ Véase Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Estados Unidos de América*, Doc. de la ONU: CERD/C/USA/CO/6 (8 de mayo de 2008), párrafo 29: “Al tiempo que toma nota de la posición del Estado Parte en relación con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (A/RES/61/295), el Comité recomienda por último que la Declaración sirva de guía para interpretar las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales.”

²⁹ *Declaración*, art. 45: “Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.”

³⁰ Véase, por ejemplo, *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989 (Nº 169), art. 35; *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidades*, art. 4(4); *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer*, art. 23; *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, arts. 5, 46 y 47; *Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, arts. 5, 24 y 25; *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, arts. 29 y 30; *Convención sobre los Derechos del Niño*, art. 41; y *Protocolo de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres Africanas*, art. 31.

³¹ Proyecto de protocolo revisado, antepenúltimo párrafo del preámbulo. Véase también artículo 5(2)(e) (acceso a los recursos genéticos).

³² De forma similar, véase el art.5bis del proyecto de protocolo revisado: “Las Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales en posesión de las comunidades indígenas y locales con el consentimiento informado previo/la aprobación y la participación de las comunidades indígenas y locales, y sobre la base de condiciones mutuamente acordadas.” [subrayado del autor]

³³ El representante del Grupo Africano expresó su preocupación por la enmienda de Canadá, señalando que esto sería como quitar con una mano lo que se da con la otra.

³⁴ Para el uso del término “garantee” (garantizar), véase, *por ejemplo.*, *Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*, art. 2(1); *UNESCO Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural*, art. 4; *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989 (Nº 169), art. 2(1); *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, arts. 2(2) y 26; *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 2(2); *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, art. 5; *Convención sobre los Derechos del Niño*, art. 18(2); *Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía*, 2000, preámbulo; *Convención Interamericana sobre la prevención, castigo y erradicación de la violencia contra la mujer*, art. 13; *Declaración sobre el derecho y responsabilidad de las personas, grupos y organismos de la sociedad en la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales universalmente reconocidos*, Anexo, 1998, art. 2; *Conferencia Mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, Programa de Acción*, adoptado en Durban, Sudáfrica (8 de septiembre de 2001), párrafo 15(a) (derechos humanos de los pueblos indígenas); *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, art. 11(1); *Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación basadas en la religión o en las creencias*, preámbulo; y *Carta Democrática Interamericana*, 2001, art. 24.

³⁵ Véase también *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, art. 47; y *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, art. 25, que incluyen una disposición idéntica: “Ninguna disposición del presente Pacto deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales.”

³⁶ Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*, Doc. de la ONU: CCPR/C/79/Add.105 (7 de abril de 1999), párrafo 8: “...el Comité hace hincapié en que el derecho a la autodeterminación requiere, entre otras cosas, que todas las poblaciones puedan disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, y que no se les prive de sus medios de subsistencia.” Véase también Comité de Derechos Humanos, *Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega*, Doc. de la ONU: CCPR/C/79/Add.112 (5 de noviembre de 1999), párrafo 17: “...el Comité espera que Noruega informe sobre el derecho del pueblo sami a la libre determinación de conformidad con el artículo 1 del Pacto y, en particular, el párrafo 2 de dicho artículo.”

³⁷ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998) en 515: “[Las normas perentorias o *jus cogens*] son normas de derecho consuetudinario que no pueden ignorarse por tratado o aquiescencia sino solo por la formación de una norma consuetudinaria subsiguiente de efecto contrario.” Los ejemplos menos discutibles de [normas perentorias] son la prohibición del uso de la fuerza, la ley contra el genocidio, el principio de no discriminación racial, los crímenes contra la humanidad y las normas que prohíben el comercio de esclavos y la piratería.”

³⁸ *Declaración*, art. 38: “Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.”

³⁹ Conferencia Mundial sobre los Derechos Humanos, *Declaración y Programa de Acción de Viena*, adoptado el 25 de junio de 1993, Doc. de la ONU: A/CONF.157/24 (Parte I) en 20 (1993), (1993) 32 I.L.M. 1661, párrafo 5:

Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. ...[L]os Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

⁴⁰ Véase, por ej., *Declaración*, art. 11(2): “Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.”

⁴¹ Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General nº 17, *Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las*

producciones científicas, literarias o artísticas de las que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto), Doc. de la ONU: E/C.12/GC/17 (12 de enero de 2006), párrafo 32:

...los Estados deberían adoptar medidas para garantizar la protección efectiva de los intereses de los pueblos indígenas en relación con sus producciones, que a menudo son expresiones de su patrimonio cultural y sus conocimientos tradicionales... En la aplicación de esas medidas de protección, los Estados Partes deberían respetar, siempre que sea posible, el principio del consentimiento libre, previo y fundado de los autores indígenas en cuestión,...

⁴² La misma cuestión se presenta en el art. 5bis del proyecto de protocolo revisado.

⁴³ Véase, p.ej., Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, *Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible*, adoptada el 4 de septiembre de 2003, Johannesburgo, Sudáfrica; *Resultados de la Cumbre Mundial de 2005*, GA Res. 60/1, UN GAOR, 60ª Ses., Supp. No. 49, Vol. I, Doc. de la ONU:A/60/49 (2006) 3; y Consejo de Derechos Humanos, *Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Res. 6/36 (14 de diciembre de 2007). Todos estos instrumentos fueron adoptados sin votación.

⁴⁴ GTPI se refiere al Grupo de Trabajo de Expertos sobre Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión.

⁴⁵ Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, Communication No. 276/2003, *Centre for Minority Rights Development (Kenya)*, *supra* nota 27, párrafo. 159.

⁴⁶ *Advisory Opinion of the African Commission on Human and Peoples' Rights on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 2007, párrafos 10 y 11.

⁴⁷ *Declaración de Abuja*, adoptada por los Jefes de Estado y de Gobierno de África y Sudamérica, Primera Cumbre África-Sudamérica (ASA) en Abuja, Nigeria, 30 de noviembre de 2006.

⁴⁸ Véase también, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, “Resultados de la reunión de Copenhague de la Conferencia de las Partes del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático; implicaciones para las medidas locales de adaptación y mitigación de los pueblos indígenas”, informe preparado por los Relatores Especiales Victoria Tauli-Corpuz y Lars-Anders Baer, Doc. de la ONU: E/C.19/2010/18 (4 de marzo de 2010), párrafos 25 y 26, en que se utiliza el término “pueblos y comunidades indígenas”.

⁴⁹ Véase *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, 21 de diciembre de 1965, 660 U.N.T.S. 195 at 216, 5 I.L.M. 352 (entrada en vigor el 4 de enero de 1969):

En esta Convención, la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, *exclusión, restricción* o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado *anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad*, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. [énfasis del autor].

⁵⁰ Véase *Carta de las Naciones Unidas*, arts. 1(2) y 55c. R. Wolfrum, “Chapter 1. Purposes and Principles” en B. Simma, ed., *The Charter of the United Nations: A Commentary* (New York: Oxford University Press, 1994) 49 en 53:

El término “igualdad de los pueblos” [en el art. 1(2) de la Carta de la ONU] quería subrayar que no existía ninguna jerarquía entre los diferentes pueblos. En este sentido, la prohibición de la discriminación racial se transfirió del nivel nacional al nivel internacional de las relaciones internacionales. Además de eso, el principio de igualdad de los pueblos y el derecho de libre determinación van unidos. Con ello se garantiza que ningún pueblo puede ver negado su derecho a la libre determinación basándose en una supuesta inferioridad. [énfasis añadido]

⁵¹ “Consenso”, según se interpreta en las Naciones Unidas, se refiere a la aceptación de una propuesta cuando no se ha presentado ninguna objeción formal a la misma.

⁵² Asamblea General, *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, Informe del Secretario General, Doc. de la ONU: A/59/2005 (21 de marzo de 2005), párrafo 159 [énfasis añadido].

⁵³ S James Anaya, Presentación, 14 de abril de 2008, en la Organización de los Estados Americanos, Grupo de Trabajo para elaborar un Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Informe del Presidente sobre la undécimo primera reunión de negociación para la búsqueda de consensos (Estados Unidos, Washington, D.C., 14 a 18 de abril de 2008)”, OEA/Ser.K/XVI, GT/DADIN/doc. 339/08 (14 de mayo de 2008), Apéndice III, 23 en 27.

⁵⁴ Véase, Australia (Jenny Macklin, Ministra de Familia, Vivienda, Servicios Comunitarios y Asuntos Indígenas) “Declaración sobre la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, Sede del Parlamento, Canberra (3 de abril 2009). Véase también Hon. Dr. Pita Sharples, Ministro de Asuntos Maoríes, Misión Permanente de Nueva Zelanda ante las Naciones Unidas, Te Māngai o Aotearoa, “Declaración de Nueva Zelanda”, Novena sesión del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, 19-30 de abril de 2010 (19 de abril de 2010).

⁵⁵ Véase, Canadá (Gobernador General), *A Stronger Canada. A Stronger Economy. Now and for the Future*. Discurso de la Corona, 3 de marzo de 2010 en 19: “Un creciente número de estados ha reconocido, con calificaciones, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Nuestro Gobierno dará los pasos necesarios para adoptar este documento de aspiraciones en una forma que sea plenamente coherente con la Constitución y las leyes de Canadá.”

Véase también la respuesta al anuncio del gobierno canadiense en el Discurso de la Corona en “La adopción de la Declaración de la ONU debe ser coherente con los derechos humanos”, declaración colectiva de organizaciones de pueblos indígenas, de derechos humanos y confesionales de Canadá, 18 de marzo de 2010:

... las normas de derechos humanos no pueden simplemente condonar o apoyar las prácticas y preferencias de los estados, independientemente de que esas prácticas y preferencias estén o no expresadas en la legislación nacional. Limitar las declaraciones de la ONU en este sentido destruiría el propósito de tener estándares internacionales, que deben servir para inspirar y guiar una mayor protección para los derechos humanos y no simplemente para reforzar el status quo.

⁵⁶ “Declaraciones de la Embajadora Susan E. Rice, Representante Permanente de los EE.UU. ante las Naciones Unidas, en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas”, USUN Comunicado de prensa #064, 20 de abril de 2010: “...Estados Unidos ha decidido revisar su posición en relación con la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.”

⁵⁷ “Secretary-General, in Forum Remarks, Says Significant Steps Taken at United Nations on Indigenous Issues, but ‘We Cannot Even Begin to Be Content with Our Progress’”, Departamento de Información Pública, Nueva York, en: <http://www.un.org/News/Press/docs/2010/sgsm12848.doc.htm>.