

Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Cuarta Sesión, Ginebra

11-15 de julio 2011

Ítem de Agenda 3: Estudio sobre pueblos indígenas y el derecho a la participación en la toma de decisiones

Presentación conjunta del Grand Council of the Crees (Eeyou Istchee); Inuit Circumpolar Council; Assembly of First Nations: International Alliance of Indigenous and Tribal Peoples of Tropical Forests/Alianza Internacional de los Pueblos Indígenas y Tribales de los Bosques Tropicales; Consejo Internacional de Tratados Indios (IITC); Na Koa Ikaika KaLahui Hawaii; First Nations Summit; Union of British Columbia Indian Chiefs; Network of the Indigenous Peoples-Solomons (NIPS); Federation of Saskatchewan Indian Nations; Treaty 4 Chiefs; Innu Council of Nitassinan; Kus Kura S.C.; Haudenosaunee of Kanehsatà:ke; Kakisiwew Treaty Council; Ochapowace Cree First Nation; Cowessess Cree First Nation; First Peoples Human Rights Coalition; Canadian Friends Service Committee (Quakers); Center for World Indigenous Studies; Hawai'i Institute for Human Rights; KAIROS: Canadian Ecumenical Justice Initiatives.

Expositor: Gran Jefe Ed John

Saludos a todos los miembros del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (MEDPI) y distinguidos delegados y delegadas.

1. Los pueblos indígenas y organizaciones de derechos humanos dan la bienvenida a esta oportunidad para contribuir al estudio que realiza el MEDPI sobre los pueblos Indígenas y el derecho a la participación en la toma de decisiones.
2. En relación a este tema esencial, deseamos agradecerles el “Reporte de progreso” de agosto del 2010, que fue presentado el año pasado al Consejo de Derechos Humanos y por la versión avanzada del “Estudio final”, del 23 de mayo del 2011. Apreciamos la diligencia y compromiso de John Henriksen y Jannie Lasimbang al profundizar las diferentes dimensiones de este derecho humano.
3. El enfoque de esta Presentación es sobre la “Participación en foros y procesos regionales e internacionales”, el cual es un tema distintivo en ambos reportes del MEDPI. Lamentablemente, preocupaciones cruciales que se presentaron en la sesión del año pasado no fueron abordadas.
4. En los foros y procesos internacionales, los procedimientos injustos están minando los principios de justicia, democracia, no discriminación, respeto a los derechos humanos y al estado de derecho. Tales procedimientos requieren corrección. De otra manera, los derechos de los pueblos Indígenas continuarán siendo afectados negativamente.

5. Hay un creciente número de procesos internacionales que afectan significativamente los derechos de los pueblos Indígenas y nuestros derechos humanos. En particular, los procesos *ambientales* multilaterales, estos están lejos de cumplir con los estándares internacionales en relación a los derechos de participación de los pueblos indígenas.

6. Tales procesos pertenecen a instrumentos internacionales claves. Estos incluyen, entre otros, el *Protocolo de Nagoya* sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización; *El Convenio sobre la Diversidad Biológica*; *La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*; y *el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes*.

7. En tales procesos ambientales, un problema recurrente es que la “participación plena y efectiva” de los pueblos Indígenas no está siendo respetada en la práctica. Los Estados reclaman que los pueblos indígenas no son Parte de las convenciones internacionales. Sin embargo, los Estados miembros tienen la obligación de respetar los derechos humanos bajo las obligaciones de la *Carta de las Naciones Unidas* y otras normas de derecho internacional. Los acuerdos ambientales no son una excepción.

8. Tales obligaciones internacionales exigen a los Estados a respetar, proteger y cumplir con los derechos humanos de los pueblos Indígenas. En relación a la *Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (DNUPI), los Estados tomaron compromisos solemnes de consultar y cooperar con los pueblos Indígenas “para alcanzar los fines de la presente Declaración”. Muy a menudo, en procesos ambientales los Estados no respetan los estándares mínimos de la DNUPI – a pesar de que es un instrumento internacional consensuado.

9. Como ha sido afirmado por cuerpos de tratados de la ONU, los pueblos Indígenas son pueblos con el derecho a la libre determinación bajo el derecho internacional. Este estatus y derecho proveen un cimiento para reforzar, nuestro derecho humano a la participación plena y efectiva. Este estándar se reafirma en la DNUPI. También ha sido confirmado a nivel internacional y regional, por un diverso rango de instancias de derechos humanos, agencias especializadas y relatores especiales.

10. En el reporte de julio del 2010 sobre la *Evaluación de mitad de período de los progresos logrados en la consecución del propósito y los objetivos del Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo*, el Secretario General, Ban Ki-moon, enfatizó a la Asamblea General que uno de los cinco objetivos del Segundo Decenio es:

El fomento de la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan directa o indirectamente a sus estilos de vida, tierras tradicionales y territorios, a su integridad cultural como pueblos indígenas que poseen derechos colectivos o a cualquier otro aspecto de sus vidas ...

11. El Secretario General agregó:

...participación en las actividades intergubernamentales es un elemento esencial del primer objetivo del Segundo Decenio y una norma fundamental de derechos humanos en el marco del derecho internacional firmemente establecida en los instrumentos internacionales de derechos humanos. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas reafirma esta norma y analiza su significado en relación con los pueblos indígenas.

12. Los procesos internacionales ambientales generalmente establecen sus propias reglas de procedimiento, con poco o ningún insumo significativo de los pueblos Indígenas en cada etapa. Los pueblos Indígenas continúan enfrentando serios impedimentos con tales procedimientos que les previene de ejercer su “participación plena y efectiva”.

13. En el Programa de Acción del Segundo Decenio Internacional, el primero de los cinco objetivos llama al “El fomento de la no discriminación y de la inclusión de los pueblos indígenas en la elaboración, aplicación y evaluación de los procesos internacionales, regionales y nacionales relativos a la legislación, las políticas, los recursos, los programas y los proyectos”. Muy a menudo, tal colaboración no se está logrando.

Deficiencias en el *Protocolo de Nagoya*

14. Experiencias pasadas y presentes relacionadas al *Protocolo de Nagoya* pueden ser informativas en ilustrar algunos de los retos que los pueblos Indígenas enfrentan en varios procesos internacionales. Una Presentación Conjunta titulada “Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Distribución de Beneficios: Injusticias sustantivas y de Procedimiento en relación a los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas” fue enviada al MEDPI.

15. La importancia de lograr un régimen internacional sobre acceso y distribución de los beneficios efectivo no está en discusión. En relación a los pueblos Indígenas, tal régimen debe incluir un marco de principios que salvaguarde plenamente nuestros derechos humanos y respete nuestro derecho a la participación plena y efectiva.

16. En relación al *Protocolo*, las injusticias sustantivas fueron facilitadas por injusticias de procedimiento. Las injusticias sustantivas incluyen, entre otras, las siguientes:

- ⤴ Las preocupaciones sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas fueron ampliamente ignoradas, contrario a las obligaciones de las Partes bajo la *Carta de las Naciones Unidas*, el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* y otros instrumentos de derecho internacional;
- ⤴ Estándares internacionales progresivos, como la DNUPI, no fueron plenamente respetados – a pesar de la obligación en el *Protocolo* que este sea aplicado “de manera que se apoye mutuamente con otros instrumentos internacionales”;

- ⤴ El uso repetido y ambiguo de frases cuestionables como “sujeto a la legislación nacional” o “de conformidad con la legislación nacional” no es consistente con el requisito de que la legislación nacional sea de apoyo para el objetivo “justo y equitativo” de la distribución de beneficios;
- ⤴ La frase “comunidades indígenas y locales” se utiliza a lo largo del *Protocolo*, a pesar de que “pueblos indígenas” es el término utilizado para estos pueblos en el sistema internacional de derechos humanos. Esta negación de estatus muchas veces conlleva a la negación del derecho a la libre determinación y otros derechos, lo cual es discriminatorio;
- ⤴ En relación al acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, solo los derechos “establecidos” - y no otros derechos basados en el uso consuetudinario – aparecen recibir algún tipo de protección bajo la legislación nacional. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha sostenido que tales distinciones son discriminatorias;
- ⤴ Derechos “establecidos” pueden referirse solamente a situaciones donde un pueblo indígena o comunidad local en particular pueda demostrar que su derecho a los recursos genéticos sea reafirmado por la legislación nacional, un acuerdo o fallo judicial. Esto es una grave distorsión del espíritu original. Desposesiones masivas pueden resultar globalmente de un abordaje arbitrario el cual es inconsistente con la *Convención*.

17. Las injusticias de procedimiento incluyen, entre otras:

- ⤴ Las dimensiones de procedimiento del derecho a la “participación plena y efectiva” de los pueblos Indígenas no fueron respetadas durante la negociación del *Protocolo* y este estándar fue omitido del texto final;
- ⤴ A los pueblos Indígenas no les fue permitido proponer cambios al borrador del *Protocolo*, a menos de que fuera apoyado por al menos una Parte. Esta misma “regla” les fue impuesta en la primera reunión de la implementación del *Protocolo* (6-10 de junio del 2011);
- ⤴ En relación a la formulación y adopción de legislación nacional y otras medidas en el futuro, el requisito democrático de “participación plena y efectiva” de los pueblos Indígenas permanece prácticamente sin ser abordada;
- ⤴ El estándar de “participación plena y efectiva” de los pueblos Indígenas fue omitido del texto discutido en la reunión de junio del 2011 para implementar el

Protocolo. A los representantes indígenas no les fue permitido comentar sobre esta omisión cuando las revisiones se estaban realizando. Sin embargo, hay más de 60 referencias a este estándar en decisiones de la Conferencia de las Partes (COP), muchas de las cuales hacen referencia a la implementación del *Protocolo*;

- ⌘ Los representantes de los pueblos Indígenas fueron excluidos explícitamente, cuando disposiciones claves relacionadas con la DNUPI y derechos “establecidos” a los recursos genéticos eran negociados en reuniones a puerta cerrada;
- ⌘ A pesar de subsanación en presentaciones detalladas, las preocupaciones de los pueblos Indígenas sobre discriminación en el Protocolo siguen sin atender; y
- ⌘ Algunos estados explotaron la práctica de buscar consenso entre las Partes, con el objetivo de menoscabar e ignorar los derechos de los pueblos indígenas y aplicar el *menor común denominador* entre las posiciones de las Partes.

18. Otro problema es la falta de apoyo financiero para la participación de los pueblos Indígenas en negociaciones previas y en la implementación del Protocolo. El fondo voluntario del CDB no fue suficiente para asegurar que números adecuados de pueblos Indígenas tengan la capacidad de prepararse para las negociaciones del Protocolo y atender a estas. El problema continua dándose en la etapa de implementación.

19. Actualmente muy pocos pueblos Indígenas se encuentran representados. Continúa habiendo un número de representantes inadecuado a las reuniones para asegurar que haya una debida investigación y desarrollo de posiciones. También hay un número insuficiente de voceros con experticia necesaria en temas legales y otros en la mesa de negociación.

20. En el *Informe sobre el décimo período de sesiones* del 2011, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas retoma algunas de las preocupaciones mencionadas anteriormente. El Informe reitera que la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización Marítima Internacional deben facilitar la participación de los pueblos indígenas en sus procesos. En relación a esto, el Foro menciona:

El Foro Permanente reconoce el derecho a participar en la adopción de decisiones y la importancia de contar con mecanismos y procedimientos para asegurar la participación plena y eficaz de los pueblos indígenas en relación con el artículo 18 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

21. En las negociaciones de cambio climático, las políticas y programas se están implementando con poca consideración para la participación y otros derechos de los pueblos indígenas. Los Acuerdos de Cancún del 2010 hacen algunas referencias a la “participación plena y efectiva” de los pueblos Indígenas, pero este estándar aún no se cumple. Se encuentran en juego los derechos humanos y seguridad para las generaciones presentes y futuras – así como sus tierras, territorios y recursos.

22. El reporte insta a las Naciones Unidas, sus órganos y sus organismos especializados, así como a los Estados, a que adopten un enfoque “basado en los derechos humanos” en todos los niveles en cuestiones de medio ambiente, de desarrollo y otros. Como se indica en el reporte:

A nivel internacional, regional y nacional, los derechos humanos de los pueblos indígenas siempre son pertinentes si corren el riesgo de ser vulnerados. ... Deben ser respetados en cualquier contexto que se refieran específicamente a los pueblos indígenas, desde el medio ambiente y el desarrollo hasta la paz y la seguridad y muchas otras cuestiones

23. En el mismo reporte, el Foro Permanente “vuelve a señalar a la atención de las partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y, en particular, de las partes en el Protocolo de Nagoya, la importancia de respetar y proteger los derechos de los pueblos indígenas a los recursos genéticos en conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. El abordaje de los derechos “establecidos” en el *Protocolo* ha sido rechazado:

De acuerdo con el objetivo establecido en la Convención y el Protocolo de que los beneficios se repartan de manera “justa y equitativa”, deben salvaguardarse no sólo los derechos “establecidos” sino todos los derechos basados en el uso consuetudinario. El Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación sobre la Discriminación Racial ha llegado a la conclusión de que esa clase de distinciones serían discriminatorias.

Conclusiones y recomendaciones

24. Los derechos humanos de los pueblos indígenas y las obligaciones de los Estados no han sido reafirmados efectivamente e integrados a los acuerdos multilaterales ambientales. Muy a menudo, en los foros y procesos ambientales internacionales operan en un marco que carece del enfoque basado en derechos humanos.

25. Los estándares y principios de derechos humanos – tales como la participación plena y efectiva de los pueblos Indígenas, igualdad y no discriminación, y responsabilidad de los Estados – no están siendo incorporados adecuadamente. Asuntos esenciales tales como estos deberían ser abordados de mejor manera, si los derechos de los pueblos Indígenas a participar en la toma de

decisiones fuera plenamente respetados. Mediante justicia de procedimiento, las asimetrías de poder entre los Estados y los pueblos Indígenas podrían ser corregidas.

26. Dado que muchos de estos defectos son, en parte, el resultado de deficiencias de procedimiento, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas debería revisar la versión avanzada de su Reporte Final sobre la participación en la toma de decisiones.

27. Los Estándares internacionales de derechos humanos, muy a menudo son desechados en el interés del consenso. Tales acciones no son compatibles con las obligaciones de los Estados bajo la *Carta de las Naciones Unidas* y del derecho internacional. Hay una tendencia de reafirmar excesivamente la soberanía del Estado, mientras se circunscriben injustamente los derechos de los pueblos indígenas.

28. En la mayoría de los procesos ambientales internacionales, no hay una obligación legal debidamente establecida para alcanzar consensos. El consenso puede manifestar la unidad de propósito, pero pierde su significado si se alcanza a costas de los derechos humanos.

29. Es muy problemático, en relación a la DNUPI, y que solo le tomó a un Estado (Canadá) explotar la práctica del consenso en las negociaciones con el fin de bajar los estándares en el *Protocolo*.

30. En el proceso de establecimiento de normas para la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el presidente del grupo de trabajo de la DNUPI apunto claramente que cualquier consenso involucraría tanto a los Estados como a los pueblos Indígenas. Aunque lograr el consenso era deseable, no se imponían requisitos estrictos. Los Estados y los representantes Indígenas tenían igualdad en derechos para hacer intervenciones y proponer texto.

31. En relación a la revisión de su estudio, el MEDPI debería considerar, entre otras, las siguientes cuestiones cuando se aborda la participación de los pueblos Indígenas en foros y procesos internacionales y regionales:

- i) **Enfoque basado en derechos humanos.** Es esencial incorporar un enfoque basado en derechos humanos en tales foros y procesos, que sea consistente con las normas internacionales de derechos humanos. En este contexto, muchos procesos que abordan cuestiones ambientales y de desarrollo necesitan reformas básicas.
- ii) **Derecho a participar.** Cuando los pueblos Indígenas y sus derechos estén involucrados, su derecho a participar en la toma de decisiones debe ser respetado, protegido y cumplido de manera consistente con la DNUPI y otras normas internacionales de derechos humanos. En todas las etapas, el ejercicio

de tal derecho debe asegurar la participación plena y efectiva de los pueblos Indígenas.

- iii) **Consentimiento libre, previo e informado (CLPI).** El derecho de los pueblos Indígenas al CLPI es un aspecto crucial de la libre determinación y, por lo tanto, es un elemento esencial en las negociaciones internacionales y regionales. En particular, CLPI sirve para asegurar que disposiciones perjudiciales o deficientes no sean impuestas a los pueblos Indígenas.
- iv) **Tratados de los pueblos Indígenas.** En tales foros y procesos, los derechos de los tratados de los pueblos indígenas deben ser plenamente respetados. Los tratados entre los Estados y los pueblos indígenas son de preocupación, responsabilidad y naturaleza internacional. Dicho estatus y calificaciones son reforzados por el contenido de derechos humanos de dichos tratados.
- v) **Consenso no siempre es legítimo.** El consenso no es un proceso legítimo, si su intención y efecto es minar los derechos humanos de los pueblos Indígenas. Donde sea beneficioso o necesario, marcos de negociación alternativos deberían ser considerados.
- vi) **Tratar las asimetrías de poder.** Las asimetrías de poder entre los pueblos Indígenas y los Estados deberían ser abordadas efectivamente a través de reglas de procedimiento, consistentes con el derecho de los pueblos Indígenas a participar en la toma de decisiones. En este contexto, los principios de igualdad y respeto mutuo servirían a generar mayor confianza.
- vii) **Compromisos financieros.** Un ejercicio significativo de los pueblos indígenas del derecho a la participación en la toma de decisiones requiere compromisos financieros adecuados. La experiencia ha demostrado que los fondos voluntarios por si solos son insuficientes.