

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Observaciones de la Sociedad Civil

*Opinión Consultiva sobre “Emergencia Climática y
Derechos Humanos”*



**Lima, Tarapoto, Washington, D.C.
18 de diciembre de 2023**



Instituto de
Defensa Legal



Forest
Peoples
Programme



Fundación
para el Debido
Proceso

Instituciones que suscriben el Amicus Curiae

Coordinadora de Desarrollo y Defensa de los Pueblos Indígenas de la región San Martín (CODEPISAM)

CODEPISAM es una organización indígena territorial que representa los intereses de los pueblos Awajún, Kichwa y Shawi, en la región San Martín. Representa a 128 comunidades nativas y 8 federaciones. Busca trabajar bajo una agenda indígena propia que considere iniciativas para el desarrollo local, el fortalecimiento de competencias, la incidencia para el desarrollo y la gestión territorial. Sitio Web: <https://codepisam.wordpress.com/>

Federación de Pueblos Indígenas Kechwa Chazuta Amazonía (FEPIKECHA)

FEPIKECHA es una federación indígena que agrupa 10 comunidades indígenas pertenecientes al pueblo Kichwa de Chazuta y el Bajo Huallaga en la región de San Martín, en la Amazonía peruana. Sitio Web: <https://www.facebook.com/fepikecha/>

Federación de Pueblos Indígenas Kechwas del Bajo Huallaga San Martín (FEPIKBHSAM)

FEPIKBHSAM es una federación indígena que agrupa 14 comunidades indígenas pertenecientes al pueblo Kichwa de la cuenca del Bajo Huallaga en la región de San Martín, Perú. Sitio Web: <https://www.facebook.com/people/Fepikbhsam-Bajo-Huallaga/100063841696593/>

Instituto de Defensa Legal (IDL)

El IDL es una institución privada de alcance nacional, con cerca de 40 años de vida institucional dedicada a la promoción, educación y defensa de los derechos humanos y los valores democráticos en el Perú, siendo que una de sus líneas de trabajo es la promoción de los derechos humanos en especial de los pueblos indígenas, apuntando a la formulación de propuestas de políticas públicas en esta materia desde la perspectiva de la efectiva vigencia de los derechos humanos y de los valores democráticos. Para tal efecto, el IDL cuenta con un equipo de profesionales en Derecho, Comunicaciones y en Ciencias Sociales, con sólida formación académica y amplia experiencia profesional. De la misma forma, cuenta con medios de comunicación propios (revista y radio). Sitio Web: www.idl.org.pe/

Forest Peoples Programme (FPP)

FPP es una organización internacional de derechos humanos que apoya a los pueblos de los bosques para que puedan salvaguardar sus derechos, controlar sus tierras y decidir su propio futuro. FPP trabaja con más de 80 socios y aliados de todo el mundo en respuesta a las necesidades urgentes a las que estos pueblos se enfrentan sobre el terreno, además de impulsar un cambio sistémico a nivel mundial. Sitio web: <https://www.forestpeoples.org>

Due Process of Law Foundation (DPLF) / Fundación para el Debido Proceso

DPLF es una organización no gubernamental con sede en Washington, D.C., dedicada a promover el Estado de Derecho y los derechos humanos en América Latina, mediante la investigación aplicada, las alianzas estratégicas con actores de la región y actividades de cabildeo. La finalidad de nuestro trabajo es lograr un pleno respeto del Estado de Derecho y de los derechos humanos, bajo el marco de referencia de las normas y los estándares internacionales. Sitio Web: www.dplf.org



Tabla de Contenidos

Sección	Página
1. Introducción	3
2. Contexto	3
3. Derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas y tribales	7
3.1 Derecho a la libre determinación, autogobierno y autonomía territorial	8
3.2 Otros derechos humanos relevantes a la luz de las afectaciones provocadas por el comercio de créditos de carbono en territorios indígenas	12
3.3 Pronunciamientos recientes de órganos del Sistema Universal en torno a la problemática de los créditos de carbono en territorios indígenas	17
4. Obligaciones estatales específicas aplicables al comercio de carbono en territorios indígenas	18
4.1 Obligaciones de respeto	18
4.2 Obligaciones de prevención y garantía	20
4.3 Obligación de remediar las vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de proyectos de compensaciones de carbono y conservación	22
5. Conclusión	24



1. Introducción

El presente escrito responde a la convocatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en torno a la opinión consultiva solicitada por las repúblicas de Chile y de Colombia sobre “*Emergencia Climática y Derechos Humanos*”, de conformidad con el artículo 64.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La solicitud pide que el tribunal aclare el alcance de las obligaciones estatales, en su dimensión individual y colectiva, para responder a la emergencia climática, teniendo en cuenta las afectaciones diferenciadas que dicha emergencia tiene sobre los derechos de las personas de diversas regiones y grupos poblacionales especialmente vulnerables, la naturaleza y la sobrevivencia humana en el planeta.

Entre el universo de temas abarcados en la consulta formulada por los Estados solicitantes de la opinión consultiva, el presente escrito aborda la necesaria armonización entre los compromisos multilaterales de mitigación al calentamiento global y los derechos de los pueblos indígenas y tribales internacionalmente reconocidos. Concretamente, se recomienda que la Corte IDH desarrolle estándares específicos, aplicables a las obligaciones generales de respeto, garantía y prevención frente a políticas y planes de conservación ambiental y comercio de créditos de carbono, entre otras modalidades de proyectos climáticos llevados a cabo en territorios indígenas.

Los estándares aquí sugeridos se basan en el corpus iuris internacional, en el Derecho Comparado y en la experiencia de comunidades y confederaciones Kichwa, cuyos territorios ancestrales han sido despojados mediante la creación de dos áreas protegidas sin su consentimiento libre, previo e informado en Perú: el Parque Nacional Cordillera Azul (PNCAZ) y el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, en el departamento de San Martín. Esta experiencia es representativa de diversos patrones de violaciones a enfrentadas no solo por tales comunidades, sino por un número cada vez más amplio de pueblos indígenas y tribales en el continente, en cuyo territorio se pretende comercializar créditos de carbono.

La opinión está estructurada de la siguiente manera: 1) esta sección introductoria; 2) contexto en que se da la afluencia de los mercados de carbono como medida de mitigación al cambio climático; 3) derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas y tribales; 4) obligaciones específicas frente a la concesión de proyectos de crédito de carbono en territorios indígenas; y 5) Conclusión.

Por la convergencia del conocimiento especializado en diversos ámbitos del derecho internacional de los derechos humanos, derecho ambiental, y del testimonio de confederaciones indígenas que conviven con violaciones a sus derechos, confiamos en que la Corte IDH admitirá esta intervención, en los términos del art. 73.3 de su Reglamento.

1. Contexto

Adoptado en la 21ª Conferencia de Partes de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) en 2015, el Acuerdo de París es el principal compromiso multilateral para la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero



Forest Peoples Programme



(GEI)¹. Más de 130 países han establecido las llamadas contribuciones determinadas a nivel nacional, consistentes en una serie de medidas para dicha reducción², y otras formas de mitigación y adaptación al cambio climático. De conformidad con el citado acuerdo y, a la luz de resoluciones adoptadas por diversos foros intergubernamentales en los últimos años, cada una de estas medidas deben entrelazarse con las obligaciones de protección y garantía de los derechos humanos internacionalmente reconocidos³.

La convergencia entre esos dos ámbitos de obligaciones es un proceso en construcción que requiere, por un lado, reinterpretar los instrumentos internacionales de derechos humanos a partir de los compromisos multilaterales de combate al cambio climático. Por otro, implica armonizarlos con las obligaciones de derechos humanos establecidas por la propia comunidad internacional, sobre todo con relación a los grupos que asumen una carga social y económica más pronunciada de la transición energética y que son particularmente vulnerables a las consecuencias del cambio climático. A modo de ejemplo, podemos mencionar el aumento vertiginoso de la extracción de níquel, litio, cadmio, cobalto y otros minerales raros, necesarios para atender la producción de energía a partir de fuentes renovables. La mayor parte de estos proyectos ha sido concesionada en territorios indígenas o de comunidades campesinas. Trasladar los impactos socioambientales de la anhelada transición energética a quienes han preservado la mayor parte de los bosques primarios del planeta sería replicar los errores del extractivismo predatorio que ha dado lugar a la crisis ambiental de nuestro tiempo⁴.

Durante la 26ª Conferencia de las Partes en la CMNUCC, en 2021, se reconoció la importante función que desempeñan los pueblos indígenas y su conocimiento científico para mitigar el cambio climático y la pérdida de biodiversidad. Por otro lado, el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (GIECC) ha reconocido que “apoyar la libre determinación indígena, reconocer los derechos de los Pueblos Indígenas y apoyar la adaptación basada en sus conocimientos es vital para reducir los riesgos y lograr una adaptación eficaz al cambio climático”⁵.

La consecución de la principal meta del Acuerdo de París – limitar el aumento de la temperatura media global a menos de 2° e, idealmente, 1.5° Celsius, en comparación con la era preindustrial (1850-1900)⁶ – requiere una inversión masiva en proyectos de energía renovable, y un redoblado esfuerzo de conservación ambiental, reforestación y recuperación de ciertos biomas capaces de capturar carbono a gran escala. Mientras la descarbonización definitiva de nuestras economías sigue lejos de ser una realidad, varios países industrializados y grandes empresas de los sectores que más han contribuido para la acumulación de GEI en la atmósfera vienen apostando en las llamadas “soluciones basadas

¹ UNFCCC, ‘Decision 1/CP.21 Adoption of the Paris Agreement’ (United Nations 2016) Report of the Conference of the Parties on its twenty-first session, held in Paris from 30 November to 13 December 2015 FCCC/CP/2015/10/Add.1.

² Particularmente, el dióxido de carbono (CO₂), metano (CH₄) y el óxido nitroso (N₂O).

³ Entre otras disposiciones, el preámbulo del Acuerdo de París establece que “el cambio climático es un problema de toda la humanidad y que, al adoptar medidas para hacerle frente, las Partes deberían respetar, promover y tener en cuenta sus respectivas obligaciones relativas a los derechos humanos, el derecho a la salud, los derechos de los pueblos indígenas, las comunidades locales, los migrantes, los niños, las personas con discapacidad y las personas en situaciones vulnerables y el derecho al desarrollo, así como la igualdad de género, el empoderamiento de la mujer y la equidad intergeneracional”

⁴ Véase, <https://www.fao.org/3/cb2953es/cb2953es.pdf>

⁵ Véase, https://www.ipcc.ch/report/ar6/wg2/downloads/report/IPCC_AR6_WGII_TechnicalSummary.pdf.

⁶ Véase, Noticias ONU, “Los próximos cinco años serán los más cálidos jamás registrados”, 17 de mayo de 2023. Disponible en: <https://news.un.org/es/story/2023/05/1521047>



Forest Peoples Programme



Fundación para el Debido Proceso

en la naturaleza”. En resumen, dichas soluciones promueven la compensación de emisiones que sobrepasan las metas de descarbonización por medio de la conservación ambiental y la captura de carbono en tierras mayormente habitadas y que han sido preservadas por pueblos indígenas, tribales y comunidades locales. Esto permite que las empresas con considerables huellas de carbono puedan seguir contaminando sin tener que reducir sus emisiones, alcanzando una supuesta “neutralidad” climática mediante el concepto de emisiones netas de carbono cero (“*net zero*” en inglés).

En este escenario, abundan ejemplos de cómo la promesa de “soluciones basadas en la naturaleza” son implementadas sin las debidas salvaguardias socioambientales. En los últimos años, un sinnúmero de grandes empresas extractivas, energéticas y de transporte han buscado compensar sus emisiones de GEI con enormes inversiones en proyectos de reforestación y captura de carbono. Entre ellos, destaca la comercialización de los llamados “créditos de carbono”, uno de los principales mecanismos de financiamiento de acciones climáticas que puede ser generado a partir de diferentes proyectos de energía renovable, gestión de residuos, reforestación y prevención de la tala de bosques, esta última conocida tradicionalmente por la sigla REDD+ (Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación Forestal).

Un crédito de carbono corresponde a una tonelada de CO₂ o su equivalente en otros GEI. Esos créditos pueden ser adquiridos por varias razones, pero, a menudo, acaban siendo adquiridos masivamente por empresas con considerables huellas de carbono, con el fin de mejorar su reputación frente a sus consumidores e inversionistas, quienes muchas veces desconocen las violaciones a derechos humanos por detrás de estas adquisiciones. La expansión exponencial de los mercados de carbono ha implicado una progresión más lenta de la descarbonización de sectores altamente contaminantes de la economía global. En este sentido, al reducir los incentivos y el ritmo de la descarbonización, el avance de los mercados de carbono se da a contracorriente de las soluciones más eficaces y urgentes para contener el calentamiento global, según las evidencias científicas refrendadas por el GIECC.

En general, los países del continente no poseen marcos regulatorios para la certificación y comercio de créditos de carbono, por lo que estos terminan siendo negociados en el llamado “mercado voluntario”, en el cual una certificadora privada cuantifica la cantidad de emisiones de CO₂ que se mantiene capturado. La principal certificadora del mundo, *Verra* es una organización sin fines de lucro con sede en los Estados Unidos, habiendo desarrollado la metodología denominada *Verified Carbon Standard*, una de las más utilizadas en la certificación de la cantidad de créditos de carbono generado por un determinado proyecto.

A partir del momento en que son emitidos, los créditos de carbono poseen una liquidez comparable a la de los activos financieros convencionales, pudiendo ser negociados en mercados futuros y con un valor que puede variar según su oferta y demanda y oscilaciones propias del mercado financiero. Al ser objeto de contratos privados, los mecanismos de acceso a la información y transparencia, usualmente exigibles en la gestión de asuntos ambientales, enfrentan una serie de obstáculos, tales como cláusulas de confidencialidad, contratos en idiomas distintos a la lengua materna de la comunidad que supuestamente lo suscribe y resolución de conflictos en instancias privadas de arbitraje. Estas asimetrías se agravan con la ausencia de una regulación específica en el ámbito internacional y al interior



Forest Peoples Programme



Fundación para el Debido Proceso

de los países huéspedes de los proyectos de créditos de carbono y de origen de las empresas que los adquieren o de las certificadoras que los validan.

El *boom* del mercado de carbono evidencia ya una fuerte crítica global por inflar los supuestos beneficios de áreas boscosas, evitando la deforestación y degradación⁷. En este contexto, casi el 90% de los proyectos de REDD+ bajo el esquema de certificación más común tendrían créditos de carbono sobrevalorados y fantasmas⁸. En este sentido, los proyectos de compensación de carbono no solo representan una falsa solución para afrontar la crisis climática, sino que restan financiamiento y atención a medidas más eficaces para mitigar el cambio climático y proteger los bosques (como lo son medidas destinadas a proteger la tenencia consuetudinaria de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales)⁹. Este patrón se enmarca en una clara vulneración al derecho de acceso a la información y transparencia en la gestión de asuntos ambientales, el cual está ampliamente desarrollado en la jurisprudencia interamericana y en el Acuerdo de Escazú.

⁷ Existen varios estudios científicos que demuestran que los proyectos de compensación de carbono “rara vez representan los beneficios climáticos que se les atribuyen, y que no es raro que los programas sobrestimen su impacto varias veces”. Haya, B. K., Alford-Jones, K., Anderegg, W. R. L., Beymer-Farris, B., Blanchard, L., Bomfim, B., Chin, D., Evans, S., Hogan, M., Holm, J. A., McAfee, K., So, I. S., West, T. A. P., y Withey, L., ‘Quality Assessment of REDD+ Carbon Credit Projects’, *Berkeley Carbon Trading Project*, 15 de septiembre de 2023, <https://gspp.berkeley.edu/research-and-impact/centers/cepp/projects/berkeley-carbon-trading-project/redd> (citando a Badgley et al., 2022; Cames et al., 2015; Coffield et al., 2022; Gill-Wiehl et al., 2023; Haya, 2010, 2019; Stapp et al.)

⁸ Una investigación elaborada por *The Guardian*, *Der Zeit* y *Source Material* concluyó que más del 90% de créditos de carbono certificados por Verra –la principal entidad certificadora de bonos de carbono que se venden en el mercado voluntario– eran créditos fantasma que no representan una reducción genuina de emisiones. Patrick Greenfield, ‘Revealed: More than 90% of rainforest carbon offsets by biggest certifier are worthless, analysis shows’, *The Guardian*, 18 de enero de 2023, <https://www.theguardian.com/environment/2023/jan/18/revealed-forest-carbon-offsets-biggest-provider-worthless-verra-aoe>. Otra reciente investigación de *The Guardian* y *Corporate Accountability* concluyó que “[l]a gran mayoría de los proyectos medioambientales que más se utilizan para compensar las emisiones de gases de efecto invernadero parecen tener fallos fundamentales que sugieren que no se puede confiar en ellos para reducir las emisiones que calientan el planeta”. En su análisis de los 50 principales proyectos de compensación de carbono del mundo encontraron que: (i) el 78% (39 de los 50 proyectos estudiados) representaban proyectos “basura” o sin valor debido a uno o más fallos fundamentales que socavarían su prometida reducción de emisiones; y (ii) de los 11 estudios restantes, 8 de ellos (el 16%) resultaron ser “problemáticos” con evidencia que sugería que probablemente eran proyectos “basura”, y para 3 de ellos (el 6%) no existía suficiente información pública, independientemente verificable, para evaluar la calidad de los bonos que comerciaban. Como tal, 1.160 millones de dólares en créditos de carbono han sido vendidos por proyectos clasificados por la investigación como proyectos basura, y unos 400 millones de dólares adicionales comerciados en el mercado de bonos también podrían representar créditos basura. Nina Lakhani, ‘Revealed: Top carbon offset projects may not cur planet-heating emissions’, *The Guardian*, 19 de septiembre de 2023, <https://www.theguardian.com/environment/2023/sep/19/do-carbon-credit-reduce-emissions-greenhouse-gases>.

⁹ Véase, por ejemplo, Rights and Resources Initiative, ‘Rights-based Conservation: The Path to Preserving Earth’s Biological and Cultural Diversity’, 24 de noviembre de 2020, pp. 22-31, https://rightsandresources.org/wp-content/uploads/Final_Rights_Conservation_RRI_07-21-2021.pdf; Victoria Tauli-Corpuz, Janis Alcorn, Augusta Molnar, ‘Cornered by Protected Areas’, *Rights and Resource Initiative*, 25 de junio de 2018, <https://rightsandresources.org/publication/cornered-by-protected-areas/#:~:text=But%20human%20pressure%20is%20increasing,abuse%20and%20human%20Rights%20violations>

(resaltando que existen varias investigaciones científicas que avalan la labor efectiva de conservación que llevan a cabo los pueblos indígenas y comunidades locales, apuntando que el reconocimiento de derechos colectivos y territoriales está fuertemente vinculado a resultados positivos para la biodiversidad. En este contexto, el informe concluye que la manera más efectiva de proteger la biodiversidad es mediante la titulación de los territorios consuetudinarios de pueblos indígenas y comunidades locales). Ver también, Peter Viet, David Gibbs y Katie Reytar, ‘Indigenous Forests Are Some of the Amazon’s Last Carbon Sinks’, *World Resources Institute*, 6 de enero de 2023, https://www.wri.org/insights/amazon-carbon-sink-indigenous-forests?utm_campaign=wridigest&utm_source=wridigest-2023-01-11&utm_medium=email (“Nuestro análisis concluye que bosques gestionados por pueblos indígenas en la Amazonía fueron fuertes sumideros netos de carbono entre 2001 y 2021, eliminando colectivamente 340 millones de toneladas netas de dióxido de carbono (CO₂) de la atmósfera cada año, lo que equivale a las emisiones anuales de combustibles fósiles del Reino Unido. Mientras tanto, los bosques por fuera de las tierras indígenas en la Amazonía fueron colectivamente una fuente de carbono, debido a la pérdida significativa de bosques. La investigación subraya la necesidad de ayudar a los pueblos indígenas y otras comunidades locales a salvaguardar sus hogares forestales y preservar algunos de los sumideros de carbono que quedan en la Amazonía.”).



Forest
Peoples
Programme



Fundación
para el Debido
Proceso

Muchas veces, los contratos de compraventa de créditos de carbono son impuestos por medio de engaños y de manera unilateral a los pueblos indígenas, cuyos territorios entran a una dinámica dirigida por intermediarios que suelen ser conocidos como “piratas del carbono”. Con frecuencia, los Estados actúan para favorecer los intereses empresariales y no como garantes de los derechos de las comunidades afectadas. En esta lógica, han proliferado intermediarios minoristas en la región, quienes utilizan todo tipo de artificios y fraudes de títulos de propiedad perteneciente a pueblos indígenas, con el fin de comprar créditos de carbono provenientes de sus territorios, crear carteras más amplias y venderlas a empresas transnacionales. Lo anterior, sin que las entidades certificadoras hagan un estudio diligente de la titularidad de esos créditos en favor de pueblos y comunidades, así como la afectación a sus derechos fundamentales.

Los créditos de carbono y otras “soluciones basadas en la naturaleza” se han dado en violación de derechos humanos internacionalmente reconocidos de comunidades indígenas. Es el caso, por ejemplo, del Pueblo Kichwa de la región San Martín, en Perú, afectado por un modelo de conservación de la biodiversidad en áreas naturales protegidas creadas sin su consentimiento. En 2001, el gobierno peruano estableció el PNCAZ en una zona de la selva amazónica que se superpone con los territorios ancestrales de varios pueblos, incluido el Pueblo Kichwa. La creación del parque afectó de manera significativa el goce de los derechos territoriales de al menos 29 comunidades nativas de este pueblo con mayor o menor grado de acercamiento y posesión en los bosques dentro del PNCAZ.

Desde la creación del parque, el gobierno peruano ha impuesto un modelo de conservación excluyente que restringe el uso, acceso y control de los territorios ancestrales Kichwa. Estas restricciones han limitado las prácticas tradicionales de subsistencia, como la caza, la pesca, la recolección de frutos y plantas medicinales y la agricultura rotativa dentro del PNCAZ, desconociendo la labor de conservación que durante miles de años han desempeñado como parte de su cosmovisión indígena. Además, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas del Perú y la ONG conservacionista que gestiona el PNCAZ – el Centro de Conservación, Investigación y Manejo de Áreas Naturales (CIMA) – se oponen a la demarcación de los territorios ancestrales del Pueblo Kichwa dentro del parque, retrasando indebidamente los procesos de titulación en curso.

Esta situación se ha visto agravada por la comercialización de créditos de carbono a espaldas del Pueblo Kichwa. En 2008, el PNCAZ comenzó a vender créditos de carbono en el marco de un proyecto de REDD+. Las comunidades cuyos territorios ancestrales se superponen con el parque no fueron consultadas ni participaron en su implementación. Tampoco recibieron información sobre los acuerdos celebrados entre las empresas que han comprado créditos de carbono del Parque (incluidas Shell, Total, BHP, Delta Airlines, Bank of America, entre otros). Habiéndose recaudado decenas de millones de dólares con la comercialización de créditos de carbono, las comunidades Kichwa no han recibido una distribución de los fondos derivados de la venta de los servicios ecosistémicos que brindan sus territorios ancestrales, y la transparencia sobre el destino del dinero es inexistente.

3. Derechos internacionalmente reconocidos de los pueblos indígenas y tribales

Uno de los principales problemas provocados por la expansión de los créditos de carbono en territorios indígenas es el constante asedio por parte de terceros ajenos a las comunidades



Forest
Peoples
Programme



para que éstas suscriban contratos con el Estado y/o empresas que desarrollan proyectos de reforestación y prevención de la tala ilegal. En ocasiones, esta situación es antecedida por la creación de áreas naturales protegidas inconsultas, la restricción a prácticas agrícolas y modos de vida tradicionales y, muchas veces, el despojo de pueblos y comunidades de sus tierras ancestrales. Otra situación recurrente es la comercialización de créditos de carbono mediante registros privados fraudulentos sobre territorios titulados o en proceso de demarcación en favor de comunidades indígenas.

En América Latina y el Caribe se observa un contexto general de ausencia de marcos normativos y políticas públicas alineadas a los estándares internacionales sobre los derechos indígenas, habiendo miles de comunidades que carecen de un título de propiedad, demarcación y saneamiento de sus territorios.

Incluso en aquellas comunidades que cuentan con títulos de propiedad colectiva o regímenes legales que les aseguran la autonomía territorial, se han visto situaciones en que los “piratas del carbono” suscriben contratos con presuntas autoridades indígenas y/o entidades que aducen representarlas. Tal situación es agravada cuando, a pesar del reconocimiento territorial indígena, los municipios, departamentos, gobierno nacional u otras entidades de derecho público ejercen competencias para autorizar y gestionar servicios ambientales en tierras indígenas, por encima de sus instancias deliberativas autónomas.

Entre los diversos ejemplos en la región, podemos mencionar la comercialización de créditos de carbono en el territorio indígena del Pirá Paraná, departamentos del Amazonas, Guainía y Vaupés, Colombia, cuyos contratos de crédito de carbono fueron suscritos a la espalda de las comunidades y, por ende, anulados por el Poder Judicial y a la espera de un pronunciamiento definitivo de la Corte Constitucional de Colombia¹⁰. Este ejemplo ilustra como la falta de regulación estatal de los mercados de carbono y, sobre todo, la inobservancia de derechos indígenas internacionalmente reconocidos por parte de agentes estatales y particulares, genera no solo violaciones a dichos derechos, sino riesgos y daños pecuniarios a inversionistas que adquieren créditos de carbono sin conocer el impacto y abusos que el proyecto de captura genera para pueblos y comunidades en donde opera.

A partir de esta realidad cada vez más presente en la región, esta sección desarrolla algunas obligaciones estatales vinculadas a las afectaciones que usualmente se derivan del comercio de créditos de carbono en territorios indígenas.

3.1 Derecho a la libre determinación, autogobierno y autonomía territorial

El preámbulo del Convenio 169 de la OIT subraya la aspiración de los pueblos indígenas y tribales de “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico¹¹.” En similar sentido, su artículo 7.1, establece que “[l]os pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar

¹⁰ Dejusticia, “Bonos de carbono, un mercado ambiental que amenaza a los pueblos indígenas”, 2 de octubre de 2023. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/litigation/bonos-de-carbono-y-gobierno-indigena/>

¹¹ OIT, Convenio N° 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Ginebra, 76ª reunión CIT, 1989, preámbulo.



Forest
Peoples
Programme



espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

Aunque el Convenio 169 de la OIT no llega a ser explícito con relación al reconocimiento de la libre determinación y autonomía indígenas, los desarrollos jurídicos posteriores en el ámbito del DIDH fueron sistematizados en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2007, en los siguientes términos:

Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

La Declaración consagra, de forma inequívoca, la autonomía territorial y el autogobierno indígenas. Entre los principales derechos consagrados bajo este rubro podemos mencionar los siguientes:

- conservar y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo su derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural del Estado (art. 5);
- no ser sometidos a una asimilación o integración forzada ni a la destrucción de su cultura y desposesión de sus territorios (art. 8);
- consentimiento frente a actos que puedan provocar su desplazamiento forzado y ante el almacenamiento de materiales peligrosos en sus tierras y territorios (arts. 10 y 29.2);
- establecer sus propios medios de información en sus idiomas y a acceder a los demás medios de información no indígenas, sin discriminación (art. 16);
- participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener sus propias instituciones representativas (arts. 18 y 34);
- la consulta libre e informada antes de adoptarse medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento (arts. 19 y 32);
- determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo (arts. 23 y 32.1);
- utilizar sus propias leyes, tradiciones y sistemas de justicia para adjudicar derechos en relación con sus tierras y recursos (art. 27), y para solucionar controversias intracomunitarias (arts. 34 y 35).

En el ámbito interamericano, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016 reproduce la esencia de varias de las disposiciones de la Declaración de la ONU. Su artículo XXI, literal 1, reconoce expresamente el autogobierno y autonomía en términos bastante similares.



Forest
Peoples
Programme



3.1.1 Estándares del Sistema Universal

La libre determinación está consagrada en el artículo 1 común al PIDCP y al PIDESC, de la siguiente manera: “[t]odos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” Esta formulación reproduce el segundo párrafo de la resolución 1514 (XV), de diciembre de 1960, mediante la cual la Asamblea General de la ONU estableció las bases normativas de la independencia para los territorios coloniales.

En su observación general N° 12, de 1984 y titulada “Derecho de libre determinación”, el Comité de Derechos Humanos de la ONU recalcó el aspecto externo del referido derecho, sin extenderlo expresamente a los pueblos indígenas y tribales¹². Adoptado en 1986, el emblemático “informe Martínez Cobo” fue pionero en el reconocimiento del autogobierno y de la libre determinación indígena en el Sistema Universal de Derechos Humanos. En 1996, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) sostuvo que la libre determinación conlleva al “derecho de todos los pueblos a llevar adelante su desarrollo económico, social y cultural sin injerencias del exterior¹³.”

A diferencia de ciertas minorías étnicas y nacionales cuyo derecho a la libre determinación alcanza un reclamo de constitución de un Estado soberano, la comunidad internacional ha puesto más énfasis en el aspecto interno de la libre determinación, con relación a los pueblos indígenas, referida a la autonomía para definir su condición política y elegir sus propias prioridades de desarrollo, en armonía con la integridad regional de los Estados independientes en donde se ubiquen tales pueblos.

Aunque el DIDH no consagra el derecho de secesión territorial, otros aspectos externos de la libre determinación indígena están plenamente garantizados. Tal es el caso del mantenimiento de actividades económicas, comerciales, espirituales y sociales transfronterizas entre comunidades o pueblos dispersos en diferentes países¹⁴. Un ejemplo adicional tiene que ver con “la participación en el movimiento indígena internacional y “las intervenciones de los pueblos indígenas en las Naciones Unidas y otros foros internacionales, donde pueden expresar su visión del mundo y sus perspectivas a nivel internacional, fuera de sus propias comunidades¹⁵.” Una expresión adicional del aspecto externo de la libre determinación indígena tiene que ver con su autonomía para realizar contratos y negocios jurídicos con actores privados, debiéndose respetar en todo momento su derecho propio y sus formas de deliberación.

Desde la creación de la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en 2001, esta ha emitido los pronunciamientos más significativos sobre el derecho aquí comentado. El primer informe de dicha relatoría, entonces a cargo del mexicano Rodolfo Stavenhagen, dedicó un capítulo al tema de la representación política, autonomía y libre

¹² Comité de Derechos Humanos de la ONU, 21° período de sesiones 13 de marzo 1984, “Observación general 12, Derecho de libre determinación (artículo 1)”.

¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, 48° período de sesiones (1996), “Recomendación General 21 relativa al derecho a la libre determinación”, párr. 5. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN21

¹⁴ Véase A/HRC/EMRIP/2019/2/Rev.1.

¹⁵ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 17.



Forest
Peoples
Programme



determinación, lamentando la polarización y resistencia manifestada por algunos Estados al empleo del último término, en foros intergubernamentales sobre la cuestión indígena y en el extendido proceso de aprobación de la Declaración de la ONU sobre los Pueblos Indígenas, que ocurriría solamente en 2007¹⁶.

En 2003, el Comité DESC se pronunció sobre el alcance del derecho a la libre determinación, previsto en el artículo 1 del PIDESC, en favor de los pueblos indígenas, por medio de sus observaciones finales sobre la implementación del pacto¹⁷. En similar sentido, el Comité de Derechos Humanos ha utilizado el artículo 1 del PIDCP como la disposición aplicable a controversias relacionadas con la demarcación y titulación del territorio, derechos económicos y sociales, a la participación en las decisiones del Estado y a preservar sus propias instituciones jurídicas y políticas¹⁸.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) ha recomendado a los Estados parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial el reconocimiento constitucional de la libre determinación y las formas de gobernanza territorial autónomas de los pueblos indígenas¹⁹. Del mismo modo, el Comité de los Derechos del Niño ha establecido el vínculo entre los derechos territoriales y la libre determinación indígenas²⁰.

Un componente indisociable de la libre determinación indígena tiene que ver con la autonomía organizativa y el autogobierno, definidos por la Relatoría Especial de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas como la capacidad de organizar y dirigir sus asuntos internos, de conformidad con sus instituciones, mecanismos y entidades representativas²¹. Dicha relatoría ha reiterado el derecho de los pueblos indígenas a mantener sus propias instituciones de toma de decisión y, por otro lado, de participar en los procesos de toma de decisión del Estado, sobre todo en los asuntos que les afectan²². En su informe anual de 2019 la entonces Relatora Victoria Tauli-Corpuz abordó el estado de implementación de este derecho y subrayó el derecho de los pueblos y comunidades a elegir libremente sus autoridades tradicionales y a las personas que integran sus instituciones de gobierno propio²³. Como corolario de este derecho, los Estados poseen la obligación general de no interferir en esos procesos y funcionamiento de estas instituciones²⁴.

En su más reciente informe, el actual Relator Francisco Calí abordó las diversas afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas derivadas de la llamada financiación verde,

¹⁶ Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, E/CN.4/2002/97, febrero de 2002, párrs. 85 a 91.

¹⁷ Véase, por ejemplo, ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Parte bajo los Artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa (trigésimo primera sesión). N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr. 11.

¹⁸ Véanse, por ejemplo, CCPR/C/119/D/2668/2015; E/C.12/SLV/CO/3-5; CCPR/C/SWE/CO/7; y CCPR/C/ECU/6.

¹⁹ Véase, por ejemplo, CERD/C/AUS/CO/18-20 y CERD/C/NZL/CO/21-22.

²⁰ Véase CRC/C/BRA/CO/2-4.

²¹ ONU, Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 12.

²² ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Informe sobre la marcha del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones.” A/HRC/15/35. 23 de agosto de 2010, párr. 40.

²³ ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas”. Victoria Tauli-Corpuz. A/74/149, 17 de julio de 2019.

²⁴ *Ibid*, párr. 26.



Forest Peoples Programme



entendida como “los flujos financieros (procedentes de bancos, microcréditos, seguros e inversiones) desde los sectores público, privado y sin fines de lucro hacia prioridades de desarrollo sostenible²⁵.” Dicho informe subraya que “entre los riesgos para los derechos humanos que son más habituales en el contexto de la financiación verde cabe citar los desalojos y el reasentamiento forzosos, la falta de consultas sobre el uso de la tierra y los mecanismos de decisión, la degradación ambiental, la escasa información que se facilita sobre la gobernanza de los recursos naturales y las deficiencias de las evaluaciones del impacto ambiental y social²⁶.”

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ha emitido igualmente informes y estudios especializados en la materia²⁷. En su informe titulado “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, el Mecanismo de Expertos subrayó el carácter instrumental de la libre determinación para el ejercicio de los demás derechos de los pueblos indígenas y tribales, en particular sobre sus territorios, destacando que “los pueblos indígenas a quienes se han reconocido sus derechos sobre la tierra y los recursos y los pueblos que han celebrado tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados han mantenido relaciones más beneficiosas con las empresas de explotación de los recursos naturales del sector privado sobre la base del consentimiento libre, previo e informado”²⁸.

Dicho reconocimiento es especialmente relevante para viabilizar que los pueblos indígenas ejerzan directamente su autogobierno y autonomía territorial, al momento de dar su consentimiento a proyectos de crédito de carbono en sus territorios, las condiciones de estos proyectos y el ejercicio de la titularidad de los derechos establecidos en los contratos con las empresas involucradas.

3.2 Otros derechos humanos relevantes a la luz de las afectaciones provocadas por el comercio de créditos de carbono en territorios indígenas

Enmarcados en el derecho a la libre determinación, existen una serie de otros derechos internacionalmente reconocidos a los pueblos indígenas y tribales que suelen ser violados en el contexto de la comercialización del crédito de carbono.

3.2.1 Identidad e integridad cultural

El derecho a la identidad e integridad cultural se concreta en la autonomía de los pueblos indígenas para determinar el sistema cultural y de valores bajo el cual quieren vivir (DNUPI, art. 8). Supone, además, la protección de sus tradiciones, instituciones y leyes consuetudinarias, sus modos de uso de la tierra, de organización y de su identidad cultural (Convenio 169 de la OIT, art. 2). De conformidad con la DNUPI, la protección a la identidad cultural indígena requiere garantizar, entre otros, los siguientes derechos:

²⁵ Véase <https://www.unep.org/regions/asia-and-pacific/regional-initiatives/supporting-resource-efficiency/green-financing>.

²⁶ ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Financiación verde, una transición justa para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas”, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, José Francisco Calí Tzay, A/HRC/54/31, 21 de julio de 2023, párr. 11.

²⁷ Véanse, entre otros, A/HRC/39/62; y A/HRC/45/38.

²⁸ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 39.



Forest
Peoples
Programme



- practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres; mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales y literatura (art. 11);
- manifestar, practicar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; mantener y proteger sus lugares sagrados y acceder a ellos (art. 12);
- utilizar sus objetos de culto y obtener la repatriación de sus restos humanos (art. 12);
- establecer sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje (art. 14);
- preservar sus medicinas tradicionales y mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, fauna, flora y minerales de interés vital (art. 24);
- mantener, controlar, proteger y desarrollar la propiedad intelectual sobre su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales, ciencia y tecnología (art. 31).

3.2.2 Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales

El Convenio 169 de la OIT establece el deber estatal de reconocer la propiedad y la posesión de las tierras que los pueblos indígenas y tribales tradicionalmente han ocupado (art. 14). A su vez, la DNUPI señala que los pueblos indígenas tienen derecho a controlar y utilizar las tierras, territorios y recursos naturales que tradicionalmente han poseído, ocupado o adquirido (art. 26). Dicha declaración establece, además, la obligación de los Estados de:

- adoptar medidas para impedir toda desposesión o enajenación de las tierras, territorios o recursos naturales de los pueblos indígenas y prevenir su traslado forzoso (art. 8);
- respetar, proteger y garantizar la relación espiritual que los pueblos indígenas poseen con sus tierras, territorios y recursos naturales (25);
- reconocer y adjudicar las tierras y territorios que los pueblos indígenas han usado tradicionalmente. Este reconocimiento debe respetar las leyes, costumbres y sistemas de tenencia y transferencia tradicionales de los pueblos indígenas (art. 27);
- asegurar el derecho de los pueblos indígenas a conservar y proteger la capacidad productiva de sus tierras y recursos (art. 29);
- respetar el derecho de los pueblos indígenas a participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales presentes en sus territorios, y a determinar las prioridades y estrategias de desarrollo (arts. 29 y 32).

En el *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*, la Corte IDH sistematizó las siguientes salvaguardias especiales a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras y territorios:

[...] 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de

propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; 4) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas; 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad; 6) el Estado debe garantizar la propiedad efectiva de los pueblos indígenas y abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio; 7) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa de terceros, y 8) el Estado debe garantizar el derecho de los pueblos indígenas al control y uso de su territorio y recursos naturales²⁹.

La Corte IDH ha establecido que, si bien el derecho de propiedad contenido en el artículo 21 de la CADH no es absoluto, para que un Estado pueda restringir la propiedad colectiva indígena, debe observar una serie de salvaguardias especiales. Además de los requisitos comúnmente aplicados en la restricción de la propiedad individual (legalidad, necesidad, idoneidad y estricta proporcionalidad), las restricciones derivadas de la concesión de actividades económicas que afecten a los pueblos indígenas no deberán poner en peligro su integridad cultural y, en última *ratio*, su subsistencia física y cultural como pueblo³⁰.

3.2.3 Derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado

El Convenio 169 de la OIT, la DNUPI y los demás instrumentos internacionales aplicables, son claros al establecer los lineamientos sobre cómo debe realizarse un proceso de consulta previa a los pueblos indígenas. Cada uno de los requisitos de la CLPI ha sido aclarado por la Corte IDH en su jurisprudencia, de la siguiente manera:

Carácter previo

“Se debe consultar [al pueblo indígena] de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado³¹.”

Libre

Supone la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.

Informada

²⁹ Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil*. Sentencia de 5 de febrero de 2018, Serie C No. 346, párr. 117.

³⁰ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Ecuador, op. cit.*, párr. 128.

³¹ *Ibid*, párr. 133.



Forest Peoples Programme



“[...] la consulta debe ser informada, en el sentido de que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes³².”

Culturalmente adecuada

Tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad correspondiente para la toma de decisiones, así como sus formas propias de representación³³.

De buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo

[...] la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas³⁴.

El derecho a la CLPI ha sido abordado, tradicionalmente, en el marco del artículo 21 de la CADH, referido al derecho de propiedad colectiva sobre sus tierras y territorios. En algunos fallos más reciente, la Corte IDH ha concluido que la no observancia de las instituciones representativas de los pueblos indígenas en un proceso de consulta vulnera, igualmente, el derecho de participación política, protegido en el artículo 23 de la CADH³⁵.

El informe del Mecanismo de Expertos titulado “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” aclara las condiciones en las que el consentimiento previo, libre e informado debe ser observado, para que sea una manifestación genuina de la libre determinación indígena y no una imposición vertical de un proyecto de inversión por parte del Estado. Al respecto, el informe establece que:

El consentimiento libre, previo e informado es un componente básico del ejercicio del derecho a la libre determinación y puede brindar oportunidades para que los Estados, las terceras partes y los pueblos indígenas logren un cierto equilibrio de poder y refuercen sus asociaciones. Sin embargo, algunos pueblos indígenas desconfían de la frecuente confusión entre el consentimiento libre, previo e informado —cuando está gestionado a través del Estado— y el derecho a la libre determinación, que ha tenido consecuencias no deseadas para algunos pueblos indígenas. Por ese motivo, el Mecanismo de Expertos alienta a los Estados y al sector privado a promover y respetar los protocolos de los pueblos indígenas como medio esencial de preparar al Estado, a terceros y a los pueblos indígenas para entablar consultas y cooperar. El consentimiento libre, previo e informado es solo un elemento de la promoción del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación plena y no debe utilizarse para desviar la atención del derecho más amplio de los pueblos indígenas a determinar libremente su futuro en su

³² Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *op. cit.*, párr. 208.

³³ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam*, *op. cit.*, párr. 133.

³⁴ Corte IDH. *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, *op. cit.*, párrs. 185, 186 y 200.

³⁵ Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, *op. cit.*, párrs. 202, 203 y 230.



Forest
Peoples
Programme



totalidad³⁶.

3.2.4 Obligaciones accesorias – estudios de impacto socioambiental y derecho a compartir beneficios razonables

En sus fallos relacionados con el derecho a la CLPI, la Corte IDH ha establecido dos obligaciones estatales accesorias: la realización de un estudio de impacto social y ambiental (EISA) y la necesidad de compartir los beneficios razonables de un determinado proyecto de inversión con los pueblos indígenas afectados. Los EISA deben llevarse a cabo antes del inicio de la actividad económica; ser conducidos por entidades independientes bajo la supervisión del Estado; abarcar el impacto acumulado; y respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas, quienes deben recibir los resultados del estudio oportunamente³⁷. En el caso de proyectos de inversión que puedan afectar territorios indígenas y tribales, la Corte IDH ha indicado que “se debe dar participación a la comunidad, dentro del proceso de estudio de impacto ambiental, mediante una consulta³⁸.”

El derecho a compartir beneficios razonables es inherente a la garantía de indemnización por la restricción al derecho de propiedad (art. 21.2)³⁹. Uno de sus objetivos es mejorar las condiciones de vida de la comunidad o pueblo consultado. Dicho derecho no debe confundirse con la prestación de servicios sociales básicos que, de cualquier manera, corresponde al Estado.

A raíz de las metas de actuación Kunming-Montreal, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (COP15) de diciembre de 2022, los Estados deben garantizar que los pueblos indígenas cubran sus necesidades mediante la utilización sostenible y la participación en los beneficios. Especialmente en su meta 9 se dispone:

conseguir que la gestión y utilización de especies silvestres sea sostenible, proporcionando así beneficios sociales, económicos y ambientales para todas las personas, en especial las que se encuentran en situaciones vulnerables y aquellas que más dependen de la diversidad biológica, entre otras cosas, mediante actividades, productos y servicios sostenibles basados en la diversidad biológica, que fortalezcan la biodiversidad, y mediante la protección y promoción de la utilización consuetudinaria sostenible por parte de los pueblos indígenas y las comunidades locales.

En este sentido, la restricción a que los pueblos indígenas participen en la gestión de sus propios recursos naturales vulnera el artículo 15.1 del Convenio 169 de la OIT, el cual subraya “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.”

³⁶ Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “Esfuerzos destinados a aplicar la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, 3 de mayo de 2021, párr. 47

³⁷ Corte IDH. Medio ambiente y derechos humanos (obligaciones estatales en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal - interpretación y alcance de los artículos 4.1 y 5.1, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017. Serie A No. 23, párrs. 162 a 173.

³⁸ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, op. cit., párrs. 129 y 130; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, op. cit., párr. 206 y *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, op. cit., párr. 215.

³⁹ Corte IDH. *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, op. cit., párrs. 138 y 139.



Forest Peoples Programme



Fundación para el Debido Proceso

Además, el artículo 26.2 de la DNUDPI establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen debido a la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”.

En el Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam, la Corte IDH aclaró que

los criterios de a) participación efectiva, b) acceso y uso de sus territorios tradicionales y c) de recibir beneficios de la conservación” son elementos “fundamentales” para alcanzar la compatibilidad entre las áreas naturales protegidas y el derecho de los pueblos indígenas en la protección de los recursos naturales sobre sus territorios y que “[e]n consecuencia, es necesario que el Estado cuente con mecanismos adecuados para la implementación de tales criterios como parte de la garantía de los pueblos indígenas y tribales a su vida digna e identidad cultural, en relación con la protección de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios tradicionales⁴⁰.

Finalmente, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos también han concluido que los Estados deben obtener el consentimiento libre previo e informado de pueblos indígenas y distribuir los beneficios en relación con cualquier proyecto de conservación que se lleve a cabo en su territorio⁴¹.

3.3 Pronunciamientos recientes de órganos del Sistema Universal en torno a la problemática de los créditos de carbono en territorios indígenas

En su informe sobre Financiación verde y transición justa, publicado en julio de 2023, el Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas subrayó el rol de los actores privados, tales como las entidades de certificación en el contexto del mercado del carbono y proyectos de reducción de emisiones por la deforestación y degradación ambiental, recalando que “su intervención es fundamental para canalizar flujos financieros a proyectos que podrían afectar negativamente a los Pueblos Indígenas. Es importante supervisar a estos actores, dada la influencia que tienen en la financiación verde⁴².” Con relación a este y a otros actores privados, como la banca multilateral, el Relator manifestó que:

en particular las organizaciones de conservación y las instituciones de financiación del desarrollo internacionales, también tienen la obligación y la responsabilidad de respetar los derechos de los Pueblos Indígenas. Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos les proporcionan un marco de medidas concretas, articulado en

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, op. cit., párr. 181.

⁴¹ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, Comunicación 276/03, 25 de noviembre de 2009; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre el fondo, 26 de mayo de 2017; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre reparaciones, 23 de junio de 2022; Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, op. cit.

⁴² ONU, Consejo de Derechos Humanos, “Financiación verde, una transición justa para proteger los derechos de los Pueblos Indígenas”, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, José Francisco Calí Tzay, A/HRC/54/31, 21 de julio de 2023, párr. 27.



Forest
Peoples
Programme



torno a tres pilares: proteger, respetar y remediar. El Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas ha aclarado que todos los inversionistas privados e institucionales deberían respetar estos principios mediante una diligencia debida en materia de derechos humanos significativa y continua, en particular identificando y abordando los riesgos para las personas y para el medio ambiente relacionados con sus productos, servicios, clientes y actividades de inversión, y que deberían reparar o contribuir a reparar las repercusiones adversas. El Grupo de Trabajo ha hecho hincapié en la responsabilidad de los inversionistas institucionales y de los bancos para evitar efectos negativos en los derechos humanos. También ha recalcado que las instituciones de financiación del desarrollo internacionales han de contar con políticas y prácticas sólidas en lo que respecta a la debida diligencia y la reparación en materia de derechos humanos, que deben elaborarse en consulta con los Pueblos Indígenas⁴³.

En su observación general 26, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU afirmó que “los Estados deberán evitar la aprobación de políticas de mitigación del cambio climático, como las de secuestro de carbono mediante la reforestación masiva o la protección de los bosques existentes, que propicien diferentes formas de acaparamiento de tierras, en especial cuando afecten a tierras y territorios de poblaciones en situación de vulnerabilidad, como campesinos o pueblos indígenas⁴⁴.”

4. Obligaciones específicas aplicables al comercio de carbono en territorios indígenas

De acuerdo con la CIDH, “entre los grupos especialmente vulnerables a la degradación medioambiental se encuentran las comunidades que, esencialmente, dependen económicamente o para su supervivencia de los recursos medioambientales...o corren un riesgo especial de verse afectadas debido a su situación geográfica, como las comunidades costeras y las pequeñas comunidades insulares⁴⁵.”

Por la compleja intersección de factores descritos, los pueblos indígenas están especialmente vulnerables a una tríplice coyuntura actual: los efectos del cambio climático, la destrucción del ambiente, y algunas medidas de mitigación y adaptación al cambio climático que producen un impacto diferenciado.⁴⁶

4.1 Obligaciones de respeto

En cuanto a la obligación general de respeto, los Estados parte del SIDH deben abstenerse de imponer proyectos de créditos de carbono, instituir áreas naturales o de conservación ambiental en los territorios de los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, debe abstenerse de interferir en el proceso de toma de decisiones basados en sus sistemas normativos propios, lo que podría darse, v.g., con el desconocimiento de sus autoridades o procesos

⁴³ *Ibid*, párr. 33.

⁴⁴ Comité DESC, Observación general No. 26 (2022) relativa a los derechos sobre la tierra y los derechos económicos, sociales y culturales (24 de enero de 2023) E/C.12/GC/26, párr. 56.

⁴⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Medio Ambiente y Derechos Humanos, Opinión Consultiva 23/17, 15 de noviembre de 2017, párr. 67.

⁴⁶ Ver caso pionero contra Australia, Comité de Derechos Humanos de la ONU, CCPR/C/135/D/3624/2019, disponible en: <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/australia-violated-torres-strait-islanders-rights-enjoy-culture-and-family>. ONU. Asamblea General. Resolución A/HRC/36/46. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. 1 de noviembre de 2017.



Forest
Peoples
Programme



deliberativos tradicionales al momento de manifestar su consentimiento y condiciones al comercio de carbono en sus tierras. Se vulnera dicha obligación de respeto cuando una determinada unidad administrativa del Estado (ya sea en ámbito local, provincial o nacional) busca suplantar las entidades de deliberación propias del pueblo o comunidad en la suscripción de contratos sobre créditos de carbono.

La interferencia arbitraria en el proceso de deliberación indígena, ya sea por la vigencia de una ley desacorde a los estándares internacionales o su inadecuada aplicación, podría implicar un acto de discriminación prohibido por el art. 1.1 y, según las particularidades de cada caso, por el art. 24 de la CADH. Al respecto, cabe recordar lo expresado por la CIDH en su reciente informe sobre la libre determinación de los pueblos indígenas y tribales, en el sentido de que el debilitamiento de las autonomías y estructuras propias de autogobierno de tales pueblos está estrechamente relacionado con procesos históricos de colonialismo y asimilación⁴⁷.

La creación de áreas naturales protegidas y la autorización de proyectos de crédito de carbono no deben suponer restricciones indebidas al uso y goce de los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas y tribales, en los términos de los artículos 15.1 y 23 del Convenio 169 de la OIT y de los parámetros sobre derechos territoriales ampliamente desarrollados por los órganos del SIDH. Dicha obligación es especialmente relevante cuando estos recursos son esenciales para la subsistencia física, cultural y espiritual del pueblo o comunidad en cuestión.

El derecho a definir sus propias prioridades de desarrollo y a la autonomía territorial, corolarios del derecho más amplio a la libre determinación indígena, obliga a los Estados a respetar los modos de vida y las formas como los pueblos indígenas se relacionan con su entorno natural. Dicha obligación sería vulnerada ante la imposición de un modelo de conservación ambiental, proyectos de crédito de carbono u otras formas de inversiones climáticas contrarias a las prioridades de desarrollo del pueblo o comunidad en cuestión.

Cuando el pueblo respectivo consienta con ese tipo de inversión, los Estados deben priorizar el fomento, financiación y puesta en marcha de aquellos proyectos de preservación, restauración y vigilancia ambiental diseñados o gestionados por los propios pueblos indígenas y tribales, tal como ha resaltado el Relator Especial sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, en sus pronunciamientos recientes sobre la materia.

Toda decisión administrativa y legislativa relacionada con la comercialización de créditos de carbono debe ser previamente consultada con los pueblos indígenas o tribales susceptibles de ser afectados. Por otro lado, deben cumplirse las obligaciones conexas con la CLPI, tales como la elaboración de un estudio de impacto social y ambiental en base a los estándares interamericanos aplicables.

Nos parece fundamental que la opinión consultiva aclare que la protección que el DIDH extiende al territorio y a los recursos naturales de los pueblos indígenas abarca el carbono que han preservado en su entorno natural y en la biosfera bajo su cuidado. Al respecto, no podemos olvidar que quienes han cuidado estos recursos naturales, desde tiempos

⁴⁷ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 413, 28 de diciembre de 2021.



Forest
Peoples
Programme



inmemoriales son los pueblos indígenas y tribales. Tales pueblos han logrado acumular un conocimiento y desarrollar un manejo sostenible con sus bosques que debe ser respetado por los Estados.

En similar sentido, es esencial que la Corte reconozca expresamente a los pueblos indígenas y tribales como los legítimos titulares del derecho de propiedad sobre los créditos de carbono que se pretenden comercializar en sus territorios, por lo que los contratos suscritos por el Estado o por terceros sin su participación son nulos de pleno derecho. Cuando un pueblo o comunidad consienta en la comercialización de esos créditos, se debe respetar el derecho a una compensación justa y proporcional a la restricción que recae a su derecho de propiedad colectiva, de conformidad con el art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT y 21.2 de la CADH.

Finalmente, y en aplicación los estándares internacionales sobre la protección de los recursos naturales ubicados en los territorios tradicionales indígenas, el ejercicio del derecho de propiedad sobre los créditos de carbono no está condicionado a la demarcación o titulación del territorio indígena respectivo. A contrario sensu, los Estados deben respetar los sistemas tradicionales de tenencia de las tierras y abstenerse de imponer los sistemas de propiedad y posesión regulados bajo el derecho civil o agrario. En este sentido, aun cuando una comunidad o pueblo estén ubicados en los límites geográficos de unidades catastrales regidas bajo el Derecho estatal, corresponde a sus propias instancias de representación, y no a las autoridades de dichas unidades (alcaldías, ejidos, consejos de desarrollo agrario, entre otras) negociar y suscribir contratos relacionados a la captura de carbono en sus territorios.

4.2 Obligaciones de garantía y prevención

En cuanto al deber de garantía, los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias, incluyendo marcos legales y políticas públicas, que permitan el pleno ejercicio de los derechos que suelen ser afectados por el comercio de créditos de carbono en territorios indígenas. Por tratarse de una actividad económica cuya regulación estatal es incipiente o inexistente en la mayoría de los países de la región, los Estados deben asegurar que los marcos legales y administrativos que se adopten a futuro sean precedidos de la consulta libre e informada a los pueblos indígenas, a la luz de los estándares interamericanos subrayados *ut supra*.

Debido al vínculo inextricable entre los créditos de carbono y el territorio indígena, el cumplimiento del deber de garantía supone la adopción de todas las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para reconocer, demarcar, titular y sanear dichos territorios. La falta de seguridad jurídica sobre los mismos pone a las comunidades indígenas en riesgo ante terceros que pretenden aprovecharse de sus recursos naturales, incluyendo el uso económico del carbono preservado en sus territorios. En el caso de Perú, aproximadamente 670 comunidades nativas de las cerca de 2000 que existen no poseen título de propiedad, por lo que no pueden ser reconocidos como beneficiarios directos de cualquier proyecto de conservación.

En su Resolución No. 3/2021 titulada “Emergencia Climática: Alcance de las obligaciones interamericanas en materia de derechos humanos” la CIDH abordó la obligación de demarcar, titular y sanear los territorios indígenas, de la siguiente forma:



Forest Peoples Programme



En virtud del derecho a la propiedad colectiva, los Estados tienen el deber de titular, delimitar y demarcar el territorio ancestral colectivo, atendiendo a las características particulares del grupo humano en concreto y evitando otorgar concesiones para proyectos que puedan afectar los territorios en proceso de titulación, delimitación y demarcación sin un proceso de consulta y consentimiento. Por ende, proyectos de mitigación y adaptación al cambio climático, implementados en territorios de propiedad colectiva, estarían contraviniendo la CADH si los elementos constitutivos del derecho a la propiedad colectiva no se protegen integralmente [...] ⁴⁸.

El deber de garantía supone una respuesta efectiva dentro de un plazo razonable sobre cualquier reclamo administrativo o judicial dirigido a tutelar los derechos indígenas impactados por el comercio de carbono. Dicha respuesta debe cumplir con los parámetros del artículo 8.1 y 25 de la CADH y basarse en un criterio intercultural, lo que implica armonizar los requisitos procesales y el acceso a la justicia a las particularidades culturales de la comunidad o persona que presenta el recurso respectivo.

Con relación a la obligación de prevención frente a actores privados que participan del comercio de créditos de carbono, los Estados deben regular y fiscalizar dicha actividad, exigiendo que las privadas actúen con una debida diligencia. En su rol de garante de los derechos de los pueblos indígenas, el Estado deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir que la asimetría económica e informativa termine por aminorar su capacidad de ejercer sus derechos en los acuerdos suscritos con particulares.

Tal como ha sido descrito en la sección de contexto, la mayor parte de los “convenios” firmados entre intermediarios de créditos de carbono y comunidades indígenas en la región son contratos civiles, en donde las comunidades pierden control político sobre sus territorios, es decir, tienen restringidos su derecho de propiedad y el uso y goce de sus recursos naturales, en tanto un tercero comercializa los frutos del secuestro y almacenamiento de carbono.

Las obligaciones de respeto y garantía abordadas en esta sección son exigibles a los países de origen de empresas y otras entidades privadas que integran la cadena de producción y suministro del comercio de carbono en terceros países. Tal como ha establecido el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) en su Observación General 26, “la obligación extraterritorial de respetar requiere a los Estados parte abstenerse de acciones que interfieran, directa o indirectamente, con el disfrute de los derechos emanados del Pacto en contextos relacionados con la tierra fuera de sus territorios”. En el mismo sentido, “[la obligación extraterritorial de respetar] también les exige que adopten medidas específicas para impedir que sus políticas y acciones nacionales e internacionales, como las políticas comerciales, de inversión, energéticas, agrícolas, de desarrollo y de mitigación del cambio climático, interfieran, directa o indirectamente, en el disfrute de los derechos humanos ⁴⁹.”

⁴⁸ La CIDH en respaldo de la REDESCA en el marco de las funciones que le son conferidas por el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en aplicación del artículo 41.b de la CADH y el artículo 18.b de su Estatuto aprobó la adopción de dicha resolución el 31 de diciembre de 2021. Véase: https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2021/resolucion_3-21_spa.pdf.

⁴⁹ Comité DESC de la ONU, Observación General N° 26, art. 41.



Forest
Peoples
Programme



Finalmente, la ausencia de un marco regulatorio que reconozca las obligaciones de respeto y garantía previamente descritas no debe ser un óbice para su observancia, en tanto los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT, la CADH, la DNUDPI y demás instrumentos pertinentes, son autoejecutables, es decir, no requieren una ley habilitante para que sean exigibles en el ámbito interno de los Estados.

4.3 Obligación de remediar las vulneraciones de los derechos de los pueblos indígenas en el marco de proyectos de compensaciones de carbono y conservación

Los Estados deben reparar cualquier vulneración de los derechos de los pueblos indígenas que se hayan cometido en el marco de un proyecto de compensaciones de carbono o conservación que se desarrolla en su territorio ancestral.

El *caso de la Fábrica de Chorzow*, del Tribunal Permanente de Justicia Internacional, articula la posición definitiva sobre las reparaciones bajo el derecho internacional. Establece que la reparación debe, en la medida de lo posible, eliminar todas las consecuencias del acto ilegal y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si el acto no se hubiera cometido⁵⁰.

Los Principios y directrices básicos sobre reparaciones de la ONU además enfatizan que las víctimas de las violaciones de derechos humanos tienen derecho a “(a) acceso igual y efectivo a la justicia; (b) reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; (c) acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación”⁵¹. También subrayan que cualquier reparación adecuada, efectiva y rápida “tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o violaciones graves del derecho internacional humanitario. La reparación debe ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido”⁵².

En el caso de LOS pueblos indígenas, existen varios estándares que han sido desarrollados por organismos de derechos humanos en relación con reparaciones por las vulneraciones de sus derechos territoriales, particularmente la restitución de territorios ancestrales cuando estos han sido despojados. En este sentido el Comité para la Eliminación ha exhortado a los Estados a que:

reconozcan y protejan los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta

⁵⁰ Corte Permanente de Justicia Internacional, *Caso de la Fábrica de Chorzow, (Alemania contra Polonia)*, (Fondo) CIJ 1928 (ser. A) n° 17 (13 de septiembre) Decimocuarta Sesión (Ordinaria), párr. 73.

⁵¹ ‘Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones’, UN Doc A/RES/60/147, 16 de diciembre de 2006, parr. 11

⁵² *Ibidem*, párr. 15.



Forest Peoples Programme



Fundación para el Debido Proceso

indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios⁵³.

Otros organismos de derechos humanos (particularmente en los sistemas interamericano y africano) han ordenado la restitución (mediante un proceso de delimitación, demarcación y titulación) como reparación por el despojo territorial de pueblos indígenas y afrodescendientes⁵⁴. También lo han hecho cuando el despojo se ha llevado a cabo para crear un área natural protegida⁵⁵.

Esta jurisprudencia también establece que los pueblos indígenas cuyos derechos territoriales han sido socavados por un proyecto de conservación deberán compensar a las comunidades afectadas por cualquier pérdida que hayan sufrido como consecuencia. En el caso Ogiek, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos determinó que ante las complicaciones que suponía calcular el daño material, usaría su discreción y el principio de equidad para calcular el monto de la indemnización que el Estado debía pagar por los daños materiales sufridos por el pueblo Ogiek a raíz del despojo territorial⁵⁶.

Además, los pueblos indígenas deben de ser consultados en relación con cualquier proceso de reparación o remediación por vulneraciones de sus derechos territoriales y en casos donde se han llevado a cabo proyectos de inversión, desarrollo o conservación en su territorio sin su consentimiento, libre, previo e informado, debe de haber una distribución justa de beneficios⁵⁷.

Teniendo en cuenta que las reparaciones incluyen garantías de no repetición, los Estados deben asegurar que cualquier proyecto de mitigación del cambio climático o de conservación no vulnere los derechos territoriales de los pueblos indígenas y demás tenedores de derechos consuetudinarios. Esto es especialmente importante ante los proyectos de compensaciones de carbono y las (falsas) “soluciones” al cambio climático que están siendo promovidas por los países y empresas que más han contaminado, y más

⁵³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, ‘Recomendación General XXIII relativa a los derechos de las poblaciones indígenas’, 51º período de sesiones, 1997, párr 5.

⁵⁴ Ver, por ejemplo, Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79; Corte IDH. *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124; Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

⁵⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, Comunicación 276/03, 25 de noviembre de 2009; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre el Fondo, 26 de mayo de 2017; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre Reparaciones, 23 de junio de 2022; Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309; Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

⁵⁶ Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre Reparaciones, 23 de junio de 2022, párrs 66-67.

⁵⁷ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya*, Comunicación 276/03, 25 de noviembre de 2009; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre el Fondo, 26 de mayo de 2017; Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *The African Commission on Human and Peoples' Rights v. Republic of Kenya*, Aplicación 006/2012, Sentencia sobre Reparaciones, 23 de junio de 2022; Corte IDH. *Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309.



responsables son por la crisis climática y los procesos que han resultado en el despojo colectivo de pueblos indígenas desde la época colonial. En este sentido, cabe resaltar que la mayoría de las “soluciones” que están siendo promovidas por estos países y empresas, imponen una carga desproporcionada sobre las poblaciones más vulnerables y menos responsables por el cambio climático – especialmente en lo que a pueblos indígenas y de los bosques se refiere. Por lo tanto, sería importante asegurar que cualquier respuesta al cambio climático tenga en cuenta el principio de la equidad y la no repetición de vulneraciones de los derechos territoriales de pueblos indígenas que vienen siendo víctimas del despojo desde la época colonial.

5. Conclusión

Las organizaciones que suscriben este escrito solicitan que la Honorable Corte IDH admita el presente escrito y tome en consideración los elementos de contexto y análisis jurídico aquí contenidos.

Muy atentamente,

Lara Domínguez
Abogada
Forest Peoples Programme

Juan Carlos Ruiz Molleda
Coordinador de Litigio Constitucional
Instituto de Defensa Legal

Glatzer Tuesta
Director
Instituto de Defensa Legal

Daniel Cerqueira
Director de Programa
Fundación para el Debido Proceso

Katya Salazar
Directora Ejecutiva
Fundación para el Debido Proceso