



Forest Peoples Programme

1c Fosseway Business Centre, Stratford Road,
Moreton-in-Marsh GL56 9NQ, Reino Unido
info@forestpeoples.org www.forestpeoples.org

tel: +44 (0)1608 652893
fax: +44 (0)1608 652878

1 de marzo de 2009

Los derechos de los pueblos indígenas y la reducción de las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación de los bosques El caso del pueblo Saramaka contra Surinam

Actualmente se está prestando mucha atención, y con razón, a la lucha contra el cambio climático y al desarrollo de medidas de mitigación de dicho cambio. Además de las iniciativas multilaterales, regionales y nacionales que se están negociando, en varios países han surgido o están surgiendo una serie de mecanismos creados expresamente tanto basados en el mercado como de otro tipo. Una medida de mitigación que está recibiendo especial atención es la reducción de las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación de los bosques (REDD por sus siglas en inglés), que pretende mantener o aumentar las reservas de carbono que hay en los bosques reduciendo los índices de deforestación y degradación¹. Las medidas de deforestación evitada (AD por sus siglas en inglés) tienen fines similares, pero no están basadas en reducir la deforestación o la degradación a partir de un nivel de referencia preestablecido, como es el caso de la REDD. Ambos tipos de medidas pueden llegar a tener serias implicaciones para los pueblos indígenas, que han expresado su profunda inquietud por el modo en que están evolucionando ciertas propuestas². Lo han reconocido tanto el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos³ como el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas⁴.

Los pueblos indígenas han solicitado colectivamente que cualquier medida de mitigación del cambio climático esté firmemente fundada en el marco de derechos expuesto en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* (UNDRIP) de 2007⁵. Tanto organismos de la ONU como ajenos a ella han opinado que dicha declaración reitera las reglas existentes del derecho internacional y es el marco normativo apropiado para concebir y poner en práctica medidas que puedan afectar a los pueblos

¹ Véase Griffiths, T. *Seeing REDD: forests, climate change mitigation and the rights of indigenous peoples and local communities – Update for Poznán*, informe del FPP, diciembre de 2008; y Dooley, K., Griffiths, T., Leake H. y Ozinga, S. *Cogiendo atajos: El fondo del Banco Mundial para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques le falla a los bosques y a los pueblos*, informe del FPP-FERN, noviembre de 2008.

² Véase Programa UN-REDD/Tebtebba Foundation, *Global indigenous peoples' consultation on reducing emissions from deforestation and forest degradation (REDD)*, Baguio City, Filipinas, 12–14 de noviembre de 2008.

³ *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, doc. de la ONU A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009, párr. 51-4, 68-8.

⁴ *Report of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues*, doc. de la ONU E/C.19/2008/13, párr. 45 (donde se explica que las nuevas propuestas para reducir las emisiones derivadas de la deforestación «deben abordar la necesidad de reformar las políticas globales y nacionales... respetando los derechos a la tierra, los territorios y los recursos, así como los derechos de autodeterminación y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas afectados» [Traducción no oficial]).

⁵ Véase Programa UN-REDD/Tebtebba Foundation, *supra*. Véase también *International Expert Group Meeting on Indigenous Peoples and Climate Change*, Darwin, Australia. 2-4 de abril de 2008, doc de la ONU E/C.19/2008/CRP. 9, 14 de abril de 2008; *Statement of the International Indigenous Peoples Forum on Climate Change*, Poznán, 10 de diciembre de 2008; informe de la Conferencia de los Pueblos Indígenas y el Cambio Climático, Copenhague, 21 – 22 de febrero de 2008, doc. de la ONU E/C.19/2008/CRP. 3, 10 de marzo de 2008; y Tauli-Corpuz, V. y Lynge, A. *Impact of Climate Change Mitigation Measures on Indigenous Peoples and on Their Territories and Lands*, doc. de la ONU E/C.19/2008/10, 28 de marzo de 2008.

indígenas⁶, incluidos los mecanismos y medidas de mitigación del cambio climático⁷. La adopción de un enfoque basado en los derechos, sobre todo un planteamiento basado en la declaración de 2007, es coherente con el artículo 4.8 de la *Convención Marco sobre el Cambio Climático de las Naciones Unidas*, y un método eficaz de ponerla en práctica. Dicho artículo compromete a los estados firmantes a minimizar los impactos económicos, sociales y ambientales adversos que se deriven de medidas tomadas para mitigar los impactos del cambio climático. Es más, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos explica que la «aplicación de un enfoque en los derechos humanos a la hora de prevenir y responder a los efectos del cambio climático sirve para dar autoridad y capacidad a individuos y grupos, que deberían ser considerados agentes activos del cambio y no víctimas pasivas» (Traducción no oficial)⁸.

Dado que los pueblos indígenas son los propietarios tradicionales de un gran porcentaje de los bosques que quedan en el mundo, las diversas propuestas para la REDD o la AD deberían tener en cuenta y respetar los derechos de los pueblos indígenas en la misma medida. Como forma de recapacitar sobre esta cuestión, este informe analiza un caso decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «la Corte» o «la Corte Interamericana») en noviembre de 2007: el caso del pueblo Saramaka contra Surinam. Concluye que no solo es conveniente tener en cuenta los derechos de los pueblos indígenas como medio de mejorar la eficacia y la sostenibilidad de las medidas de mitigación del cambio climático, sino que además esos derechos deben ser considerados parte del marco jurídico aplicable a la hora de concebir y poner en práctica dichas medidas. No hacerlo debilita el estado de derecho y expone a los que proponen y los que invierten en la REDD a una serie de graves riesgos.

La Corte Interamericana y su órgano «hermano», la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), supervisan el cumplimiento por parte de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) con dos instrumentos principales de derechos humanos: la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* de 1948 y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* de 1969. La CIDH hace recomendaciones mientras que las sentencias de la Corte, como materia de derecho internacional, son vinculantes para los estados demandados y pueden ser ejecutadas en las cortes nacionales⁹. La Corte solo puede ver casos en los que el estado demandado sea una parte contratante de la *Convención Americana* y además haya aceptado la jurisdicción de la Corte. Actualmente eso incluye a todos los estados de Sudamérica excepto Guyana y a todos los de Centroamérica excepto Belice. Por tanto las sentencias de la Corte sientan precedentes vinculantes para toda la cuenca del Amazonas, la mayor zona continua de bosque que queda en el mundo y donde viven cientos de pueblos indígenas y tribales, y una gran parte de Centroamérica¹⁰. Aunque las sentencias de la Corte son directamente aplicables en el

⁶ Véase *Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights and fundamental freedoms of indigenous people, S. James Anaya*, doc. de la ONU A/HRC/9/9, 11 de agosto de 2008; *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: United States*, 8 de mayo de 2008, CERD/C/USA/CO/6, párr. 29 (donde se explica que los estados deberían utilizar la UNDRIP «como guía para interpretar [sus] obligaciones contraídas en virtud del Convenio sobre pueblos indígenas» [Traducción no oficial]); y Comité de los Derechos del Niño, *General Comment No. 11, Indigenous children and their rights under the Convention*, doc. de la ONU CRC/C/GC/11, enero de 2009, párr. 10.

⁷ *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, doc. de la ONU A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009; y *Report of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues*, doc. de la ONU E/C.19/2008/13.

⁸ *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, *idem*, párr. 94.

⁹ El artículo 68 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* dispone que «1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado».

¹⁰ Aunque ni Guyana ni Belice han ratificado la *Convención Americana*, ambos países están sujetos a las normas jurídicamente vinculantes expuestas en la *Declaración Americana*. Puesto que la CIDH utiliza esta convención, incluida la jurisprudencia de la Corte, para interpretar la susodicha declaración, el caso del pueblo Saramaka es ciertamente relevante para evaluar las obligaciones de Guyana y Belice con respecto a los pueblos indígenas.

continente americano, la sentencia en el caso del pueblo Saramaka se fundamenta en normas y jurisprudencia universalmente aplicables y las incorpora, por lo que no debería ser considerada desde una perspectiva únicamente regional.

Pueblo Saramaka contra Surinam

El 28 de noviembre de 2007, la Corte Interamericana adoptó una sentencia «histórica»¹¹ en el caso del pueblo Saramaka contra Surinam¹². La relevancia mundial del caso fue reconocida por el Foro Permanente para Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, que acogió con beneplácito la sentencia de la Corte en mayo de 2008¹³. En agosto de 2008 la Corte dictó una segunda sentencia «de interpretación» mucho más corta a raíz de que Surinam solicitase a la Corte que explicase aspectos de la primera¹⁴. El origen de este caso es que Surinam no había reconocido ni protegido jurídicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales a poseer y controlar las tierras, territorios y recursos que habían ocupado y usado tradicionalmente, y además estaba violando activamente esos derechos al otorgar concesiones madereras y mineras. Los Saramaka son descendientes de esclavos africanos que lucharon hasta conseguir la libertad en el siglo XVIII y establecieron comunidades autónomas en el interior de la selva tropical de Surinam. Por lo tanto los Saramaka no son indígenas, pero la Corte Interamericana considera que constituyen un pueblo tribal y en general les aplica los mismos derechos que a los pueblos indígenas. Desde esa perspectiva, este caso contribuye a confirmar y desarrollar los derechos de los pueblos indígenas conforme al derecho internacional.

A. ¿La sentencia del caso del pueblo Saramaka es aplicable a la REDD u otras medidas de mitigación?

Las reglas expuestas en la sentencia son aplicables a cualquier proyecto de desarrollo o inversión propuesto que pueda afectar a la integridad de territorios de los pueblos indígenas y tribales. La Corte explica en una nota a pie de página que «plan de desarrollo o inversión» significa «cualquier actividad que pueda afectar la integridad de las tierras y recursos naturales dentro del territorio Saramaka, en particular, cualquier propuesta relacionada con concesiones madereras o mineras»¹⁵. Esta definición incluye claramente actividades como la REDD, la AD y los proyectos de conservación, todas las cuales pueden afectar a la integridad de los territorios y los recursos naturales de los pueblos indígenas¹⁶.

¹¹ Véase *YEARBOOK OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW 2007*. Oxford: Oxford University Press, 2008 (nota sobre el caso, por la Profesora Dinah Shelton); Brunner, L. «The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The *Saramaka People* Decision of the Inter-American Court of Human Rights», 7 *CHINESE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 699, 2008; Harrison, J. «International Law – Significant Environmental Cases 2007-08», 20 *JOURNAL OF ENVIRONMENTAL LAW* 475, 2008; Orellana, M. «Saramaka People v. Suriname» (nota sobre el caso), 102 *AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW* 841, 2008.

¹² *Pueblo Saramaka vs. Surinam - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, serie C, n.º 172, párr. 194-96 (en adelante «Pueblo Saramaka vs. Surinam»). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

¹³ Véase *Permanent Forum Hails General Assembly Adoption of Indigenous Rights Declaration. Pledges to Make it 'a Living Document', as Seventh Session Concludes*. Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, 2 de mayo de 2008. Disponible en: <http://www.un.org/News/Press/docs/2008/hr4953.doc.htm>.

¹⁴ *Pueblo Saramaka vs. Surinam – Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 12 de agosto de 2008, serie C, n.º 185 (en adelante «sentencia de interpretación»). Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf.

¹⁵ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 129, nota 124.

¹⁶ En lo que se refiere a normas de derechos humanos aplicables a proyectos de conservación, en especial zonas protegidas, véase, entre otros documentos, a) *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Botswana. 23/08/2002*, doc. de la ONU A/57/18, párr. 292-314, en 304 (donde se establece que «no se tomará ninguna decisión directamente relacionada con los derechos e intereses de miembros de pueblos indígenas sin su consentimiento informado» en conexión con una reserva natural); b) *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Sri Lanka. 14/09/2001*, doc. de la ONU A/56/18, párr. 321-342, en 335 (donde se insta al estado a «reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras comunales, territorios y recursos» en conexión con un parque nacional») y c) *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Ethiopia. 20/06/2007*, doc. de la ONU CERD/C/ETH/CO/15, párr. 22 (donde se explica que los estados deben asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas y su «consentimiento informado a la hora de establecer parques nacionales y en lo que se refiere a la gestión efectiva de esos parques» y que el estado «adoptará todas las medidas necesarias para garantizar que los parques nacionales establecidos en tierras ancestrales de

B. ¿Por qué la sentencia del caso del pueblo Saramaka es aplicable a la REDD u otras medidas de mitigación?

Primero: la sentencia reafirma la jurisprudencia anterior de la Corte y la CIDH, que sostiene que los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales no dependen del derecho nacional para su existencia, sino que están fundados en leyes consuetudinarias y la tenencia consuetudinaria¹⁷. Eso implica que los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas existen aunque dichos pueblos no tengan títulos de propiedad de los territorios ancestrales que han usado y ocupado históricamente. Estos derechos a la propiedad incluyen derechos a los recursos naturales¹⁸. Los estados tienen las correspondientes obligaciones de reconocer, asegurar y proteger los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales, entre otras, mediante la demarcación, delimitación y la adjudicación de títulos, respetando las normas, valores y costumbres de los pueblos indígenas afectados, y si es necesario deben adoptar nuevas leyes nacionales o enmendar las existentes con este fin¹⁹. La Corte también ha sostenido que los pueblos indígenas tienen derecho a que se les restituyan las tierras que les han pertenecido tradicionalmente y les hayan quitado o hayan perdido sin su consentimiento, incluso en el caso de que los nuevos propietarios sean terceras partes inocentes²⁰.

Debido a que los derechos a la propiedad indígenas y tribales no dependen de las leyes nacionales para su existencia, puede que estén sin resolver una serie de cuestiones relacionadas con estos derechos que podrían suponer un importante reto para poner en práctica planes de REDD, AD u otro tipo de mitigación. En última instancia eso podría requerir la anulación de esos planes después de su establecimiento, incluso cuando el título de propiedad haya sido otorgado a «terceras partes inocentes»²¹. En Guyana, por ejemplo, donde el Presidente ha ofrecido extensas zonas forestales como almacén de carbono a cambio de pagos monetarios, los pueblos indígenas no solo poseen una amplia zona de bosques reconocida por el derecho interno (aproximadamente un 16% del país según un cálculo aproximado del propio Gobierno)²², sino que están reclamando sus derechos sobre casi el triple de tierra basándose en su uso y ocupación tradicional. Las leyes de Guyana referentes al reconocimiento de territorios indígenas han sido severamente criticadas por organismos de derechos humanos de la ONU²³.

comunidades indígenas permitirán un desarrollo económico y social sostenible que sea compatible con las características culturales y las condiciones de vida de esas comunidades»).

¹⁷ Véase, entre otros: a) Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2001, serie C, n.º 79, y b) Caso de la Comunidad Moiwana, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 15 de junio de 2005, serie C, n.º 124.

¹⁸ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 121. Véase también: párr. 122 (donde se explica que «el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida»).

¹⁹ Véase, entre otros: *idem*, párr. 115 (donde se explica que la jurisprudencia de la Corte sostiene que el territorio que ha pertenecido tradicionalmente a los Saramakas «debe ser primero demarcado y delimitado, a través de consultas realizadas con [el pueblo Saramaka] y con los pueblos vecinos» y que el «título [del pueblo Saramaka] debe ser reconocido y respetado, no sólo en la práctica, sino que en el derecho, a fin de salvaguardar su certeza jurídica»).

²⁰ Véase: a) Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 17 de junio de 2005, serie C, n.º 125, y b) Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de marzo de 2006, serie C, n.º 146.

²¹ Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, *idem* párr. 128 (donde se sostiene que los pueblos indígenas conservan sus derechos a la propiedad en los casos en los que hayan sido forzados a salir de sus tierras tradicionales o las hayan perdido por causas ajenas a su voluntad, incluso si sus tierras han sido expropiadas y transferidas a terceros).

²² *Comments of the Government of Guyana on the concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, doc. de la ONU CERD/C/GUY/CO/14/apéndice.1, 14 de mayo de 2008.

²³ Véase: a) *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Guyana*, 4 de abril de 2006, doc. de la ONU CERD/C/GUY/CO/14; y b) cartas del Presidente/a del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a la Misión Permanente de Guyana, procedimiento de seguimiento, 24 de agosto de 2007 y 15 de agosto de 2008.

Puesto que ahora los derechos humanos están incorporados en la Constitución de Guyana, los inversores en planes de REDD no solo arriesgan su reputación, sino que también se exponen a riesgos jurídicos y comerciales si invierten en un proyecto en tierras indígenas sin regularizar sin haber obtenido previamente el consentimiento del pueblo indígena pertinente²⁴. La CIDH y la Corte han dejado claro que este riesgo existe incluso cuando el Estado no haya otorgado todavía a las comunidades en cuestión el título de propiedad de las tierras indígenas. La situación es similar no solo en todo el continente americano sino también en la mayoría de las regiones forestales del mundo. Los estados y organizaciones intergubernamentales que pongan en marcha iniciativas de REDD, AD u otro tipo sin tener en cuenta ni respetar los derechos de los pueblos indígenas también se exponen a una serie de riesgos similares. Eso incluye a los estados que apoyen tales actividades a través de programas de ayuda al desarrollo. Independientemente de esos riesgos, no tener en cuenta ni respetar los derechos de los pueblos indígenas contradice las normas jurídicas internacionales y debilita la eficacia y sostenibilidad de las medidas de mitigación del cambio climático.

Segundo: la sentencia sostiene que los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas no pueden ser desvinculados del reconocimiento y el respeto del derecho a la autodeterminación, en virtud del cual los pueblos indígenas y tribales pueden «provee[r] a su desarrollo económico, social y cultural» así como «disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales»²⁵. La Corte explica que esto corrobora una interpretación del artículo 21 de la *Convención Americana*, entre otros, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a «determin[ar] y go[zar], libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico» en los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente²⁶. Coherentemente con esta lectura conjuntiva del derecho a la propiedad y el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales, la Corte ordenó explícitamente que el reconocimiento legislativo de los derechos territoriales incluyese el reconocimiento de su derecho a «administrar, distribuir y controlar efectivamente dicho territorio, de conformidad con su derecho consuetudinario y sistema de propiedad comunal»²⁷.

Por tanto la Corte afirma que, con el fin de determinar, proveer y gozar libremente de su propio desarrollo, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a tomar y poner en práctica decisiones con respecto a la mejor forma de utilizar su propio territorio, empleando para ello sus propias instituciones²⁸, y que tienen derecho a poseer, controlar efectivamente, administrar y distribuir su riqueza y recursos naturales²⁹. Cada una de estas afirmaciones tiene un significado específico y describe derechos y poderes en relación con el territorio. La Corte reafirma y enfatiza este aspecto de los derechos de los pueblos indígenas y tribales en su sentencia de interpretación de agosto de 2008³⁰. Por lo tanto dichos pueblos tienen derecho a llegar a acuerdos, cuando así lo deseen, como parte de su administración y control

²⁴ Constitución de Guyana según fue enmendada en 2001, artículo 154.A.

²⁵ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 93.

²⁶ *Idem*, párr. 95. Véase también el *Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, aprobado por la Comisión en 1997, art. XV.1. Véase también el *Texto Consolidado del Proyecto de Declaración Preparado por el Presidente del Grupo de Trabajo*, OEA, serie K/XVI, GT/DADIN/doc.139/03, 17 de junio de 2003, art. III.

²⁷ *Idem*, párr. 194 y 214.7. Véase también la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (en adelante «UNDRIP»), art. 26.2 (que estipula que «los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma»).

²⁸ Véase el artículo 4 de la UNDRIP (donde se estipula que «los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de 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 los medios para financiar sus funciones autónomas»). La Corte también ha resaltado la importancia de preservar las estructuras comunales y los modos de autogobierno de los pueblos indígenas y tribales en la sentencia del caso *Masacre Plan de Sánchez (Reparaciones)* del 19 de noviembre de 2004, serie C, n.º 116, párr. 85.

²⁹ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 115 (donde se expone que «el marco legal del Estado meramente le otorga a los integrantes del pueblo Saramaka un privilegio para usar la tierra, el cual no le garantiza el derecho de controlar efectivamente y ser propietarios de su territorio sin ningún tipo de interferencia externa»).

³⁰ Sentencia de interpretación, párr. 48 y 50.

efectivos de su territorio, con el fin de desarrollar sus propias medidas de REDD, AD u otras medidas de mitigación, o con el fin de gestionar acuerdos para pagos por servicios ambientales³¹.

Tercero: la Corte explica que los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales pueden ser restringidos por los estados «bajo circunstancias específicas y excepcionales»³², lo que incluye los permisos para proyectos o inversiones dentro de sus territorios o que les afecten³³. Sin embargo eso no quiere decir que los estados puedan restringir esos derechos por cualquier razón o sin seguir los procedimientos pertinentes. Al contrario, la Corte ha sostenido repetidamente que un estado únicamente puede «restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática»³⁴. En el caso de los pueblos indígenas y tribales, en la sentencia del caso del pueblo Saramaka contra Surinam, la Corte sostuvo que «un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes»³⁵.

Los requisitos del párrafo anterior, que se desarrollan más adelante, se aplican a todas las situaciones, incluso cuando el estado alegue el interés nacional/público o su facultad para llevar a cabo una expropiación forzosa, razones que no se pueden alegar como única justificación válida para una restricción de los derechos de los pueblos indígenas y tribales³⁶. Es más, la Corte ha incorporado estos requisitos en el proceso que evalúa si una privación o restricción es válida o no, y ha sostenido que se trata de obligaciones de los estados y de limitaciones explícitas de sus poderes para restringir los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales³⁷. Como hemos dicho, estas obligaciones y limitaciones también se aplicarán a los proyectos de REDD, AD y conservación que puedan afectar a la integridad de los territorios de los pueblos indígenas. Eso quiere decir que no bastará con que un estado se limite a declarar que la conservación de los bosques o la mitigación de los impactos del cambio climático es de interés nacional si el resultado de un proyecto de REDD, AD u otro tipo de conservación afectará a los derechos, territorios y recursos de pueblos indígenas. Los requisitos y las condiciones que un estado debe cumplir son mucho más amplios.

³¹ La Corte ha sostenido anteriormente que «los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida», caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 17 de junio de 2005, serie C, n.º 125, párr. 146. Véase también el *Informe 75/02, caso 11.140. Mary y Carrie Dann, Estados Unidos*, 27 de diciembre de 2002, párr. 128 (donde se afirma que «la continua utilización de sistemas colectivos tradicionales para controlar y utilizar los territorios es en muchos casos esencial para el bienestar individual y colectivo, y desde luego para la supervivencia de los pueblos indígenas» [Traducción no oficial]).

³² En términos parecidos a los aplicables universalmente, los artículos 21.1 y 21.2 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* disponen respectivamente que «la ley puede subordinar [el] uso y goce [de la propiedad] al interés social» y que «ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley».

³³ Sentencia de interpretación, párr. 49 (donde se explica que el derecho a la propiedad puede ser restringido, pero únicamente «bajo circunstancias específicas y excepcionales, particularmente cuando se trata de tierras indígenas o tribales»). El uso del término «excepcional» indica que las restricciones deben ser extraordinarias.

³⁴ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 127.

³⁵ *Idem*, párr. 128. En el párrafo 37 de su sentencia de interpretación la Corte explica que «la frase “supervivencia como una comunidad tribal” debe ser entendida como la capacidad de los Saramaka de “preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio”, de tal forma que puedan “continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas”. Por tanto, el término “supervivencia” significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física».

³⁶ Véase, entre otros, el documento *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Indonesia*, 15 de agosto de 2007, CERD/C/IDN/CO/3, párr. 16 y el documento *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Australia*, CERD/C/AUS/CO/14, 14 de abril de 2005, párr. 16.

³⁷ *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 127-40.

La Corte explica que con el fin de que el estado garantice que las restricciones propuestas, incluidos los planes de REDD y AD, no suponen una «denegación de su subsistencia [sobrevivencia] como pueblo tribal», en cuyo caso serían prohibidas, un estado debe cumplir con las cuatro garantías adicionales siguientes (los dos primeros puntos se debaten más adelante):

- 1) debe asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales en cualquier actividad que pueda afectar a la integridad de su territorio;
- 2) deben realizarse estudios independientes de los impactos sociales y ambientales³⁸;
- 3) los pueblos indígenas y tribales deben beneficiarse del proyecto dentro de lo razonable³⁹; y
- 4) el estado debe poner en práctica «medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a [sus] tierras tradicionales [...] y a sus recursos naturales»⁴⁰.

Participación efectiva

La Corte explica que la participación efectiva incluye el deber de consultar activamente a las comunidades afectadas, «de buena fe» y «según sus costumbres y tradiciones». En su sentencia de interpretación de 2008 la Corte afirma que «al declarar que la consulta se debe realizar “de conformidad con sus costumbres y tradiciones”, la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta [...]»⁴¹. El deber de consultar también implica lo siguiente:

- el deber del estado y aquellos autorizados por él a aceptar y brindar información así como a mantener una comunicación constante entre las partes;
- las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo;
- se debe consultar a los pueblos indígenas y tribales «de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión, 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 Estado»;
- el estado debe asegurarse de que los pueblos indígenas y tribales tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos para el medio ambiente y la salud, de manera que el proyecto propuesto sea aceptado con conocimiento y de forma voluntaria; y
- por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales de los pueblos indígenas y tribales para la toma de decisiones⁴².

En el caso de ciertos proyectos, el estado no solo está obligado a consultar a los Saramaka sino que también «debe obtener el **consentimiento libre, informado y previo** de éstos, según sus costumbres y tradiciones»⁴³. En su sentencia de interpretación, la Corte «enfaticó que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramaka, sino también de obtener su consentimiento

³⁸ *Idem*, párr. 129.

³⁹ *Idem*, párr. 139 (donde la Corte explica que eso debería entenderse como «el derecho de los miembros del pueblo Saramaka a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus tierras tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia»).

⁴⁰ *Idem*, párr. 158.

⁴¹ Sentencia de interpretación, párr. 18.

⁴² *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 133.

⁴³ *Idem*, párr. 134.

libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones»⁴⁴. Esta obligación se aplicará también a los proyectos de REDD, AD o conservación puesto que la sentencia del caso del pueblo Saramaka es aplicable a cualquier inversión o proyecto que pueda afectar a territorios indígenas o tribales⁴⁵. La Corte observa que esto es coherente con la jurisprudencia de otros organismos internacionales de derechos humanos, que exigen el consentimiento libre, previo e informado en conexión con proyectos que puedan tener «un impacto significativo en el derecho al uso y goce de [los] territorios ancestrales [de los pueblos indígenas y tribales]»⁴⁶, así como con el artículo 32.2 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*⁴⁷.

Evaluación del impacto social y ambiental

Como parte del proceso de evaluación de una posible restricción de los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales deben llevarse a cabo evaluaciones del impacto social y ambiental (EISA), incluidas en este caso la REDD y la AD. La Corte afirma que estas evaluaciones deben realizarse antes de otorgar una concesión (lo que incluiría proyectos de conservación) y que «el objetivo de los EISAs no es sólo tener alguna medida objetiva del posible impacto sobre la tierra y las personas, sino también, [...] “asegura[r] que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”»⁴⁸. Por tanto la Corte vincula la EISA previa al deber del estado de garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas y tribales en decisiones sobre proyectos e inversiones⁴⁹. Cabe destacar que la Corte también explica que las EISA deben tratar «el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos. Este análisis permitiría concluir de una manera más certera si los efectos individuales y acumulados de actividades existentes y futuras pueden poner en peligro la supervivencia de los pueblos indígenas o tribales»⁵⁰. Consecuentemente la evaluación del impacto de los planes de REDD o AD también tendrá que estudiar los impactos acumulados que causen otras actividades.

Es más, para ser coherente con las órdenes de la Corte, las EISA «deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto, y deben respetar las tradiciones y cultura del pueblo Saramaka»⁵¹. La nota a pie de página asociada afirma que «uno de los más completos y utilizados estándares para EISAs en el contexto de pueblos indígenas y tribales es conocido como *Akwé:Kon - Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares*»⁵². Las *Directrices Akwé: Kon* fueron creadas para los Estados parte en el *Convenio sobre la Diversidad Biológica* para facilitar «el desarrollo y aplicación de sus

⁴⁴ Sentencia de interpretación, párr. 17.

⁴⁵ Véase también, entre otros, el informe n.º 76/07, *Los pueblos Kaliña y Lokono Peoples* (Suriname), 15 de octubre de 2007, disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2007sp/suriname198.07sp.htm> (que concluye que el establecimiento de zonas protegidas en territorios indígenas es susceptible de jurisdicción conforme a las leyes y procedimientos de derechos humanos, en concreto para evaluar la naturaleza y alcance de las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas), y *el informe n.º 39/07, Comunidad Garífuna de Cayos Cochinos* (Honduras), 24 de julio de 2007, disponible en: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Honduras1118.03sp.htm>.

⁴⁶ Sentencia de interpretación, párr. 136.

⁴⁷ UNDRIP, artículo 32.2 (donde se dispone que «los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo»).

⁴⁸ Sentencia de interpretación, párr. 40.

⁴⁹ *Idem*, párr. 41.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ *Idem* (nota a pie de página omitida).

⁵² Véase <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>.

regímenes de evaluación de impactos»⁵³. Las directrices son aplicables «siempre que se propongan proyectos de desarrollo que hayan de tener lugar en lugares sagrados o en tierras y aguas tradicionalmente ocupadas o utilizadas por las comunidades indígenas y locales»⁵⁴. Si no se siguen las *Directrices Akwé: Kon* a la hora de realizar una EISA, como mínimo habría que poner seriamente en duda si sigue la mejor práctica y las normas acordadas internacionalmente.

Observaciones finales

En resumen, la sentencia del caso del pueblo Saramaka exige que los estados reconozcan, aseguren y protejan el derecho de los pueblos indígenas y tribales a las tierras, territorios y recursos que han ocupado y usado tradicionalmente. Dicho reconocimiento debe ser jurídico, y las leyes al respecto también deben proporcionar remedios adecuados y eficaces par, si es necesario, poder obligar a respetar esos derechos. En virtud del derecho a la libre determinación, los derechos a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales incluyen el derecho a controlar y administrar efectivamente sus territorios mediante sus propias instituciones y de escoger y seguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Si un estado, en «circunstancias excepcionales» pretende restringir y los derechos a la propiedad indígenas y tribales, debe cumplir una serie de requisitos sustantivos y de procedimiento. Alegar simplemente el interés nacional o su facultad para llevar a cabo una expropiación forzosa no es suficiente por sí mismo para satisfacer dichos requisitos. Uno de estos requisitos tiene que ver con el derecho de los pueblos indígenas a participar efectivamente en la toma de decisiones sobre cualquier actividad que pueda afectar a la integridad de sus territorios. Entre dichas actividades se incluyen las medidas de REDD, AD y conservación. En el caso de intervenciones a gran escala o cuando los impactos acumulados de intervenciones de pequeña escala puedan afectar a los derechos, las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas, estos tienen el derecho a denegar su consentimiento libre, informado y previo. Si no se respetan estos derechos, se debilita el estado de derecho, se reduce considerablemente la eficacia y sostenibilidad de las medidas de mitigación y conduce a una serie de riesgos graves para los estados, las instituciones financieras internacionales y los inversores del sector privado.

Como hemos visto antes, las reglas enumeradas en la sentencia del caso del pueblo Saramaka no son únicas ni peculiares del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, sino que de hecho interpretan y aplican derechos que se afirman y protegen de forma similar en otros instrumentos internacionales. Por eso, consideramos que estas reglas se repiten ampliamente en la jurisprudencia de los organismos de derechos humanos de la ONU responsables de instrumentos en vigor en todas las regiones del mundo, y se repiten en instrumentos como la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*⁵⁵. Sin duda la Corte Interamericana citó una amplia gama de estos instrumentos y jurisprudencia, como la susodicha declaración, para respaldar sus decisiones en el caso del pueblo Saramaka⁵⁶. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, por ejemplo, ya ha examinado un proyecto para una medida de mitigación del cambio climático y ha expresado su profunda inquietud por la amenaza que constituye para los derechos de los pueblos indígenas a ser propietarios de sus tierras y gozar de su cultura⁵⁷. Es probable que en

⁵³ *Idem*, párr. 5.

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ Véase *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, doc. de la ONU A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009, párr. 53 (donde se explica la relevancia de la UNDRIP y otros instrumentos internacionales en cuestiones relativas a los pueblos indígenas y el cambio climático).

⁵⁶ *Pueblo Saramaka vs Surinam*, párr. 88 *et seq.* (donde se cita la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la UNDRIP).

⁵⁷ *Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Indonesia*, doc. de la ONU CERD/C/IDN/CO/3, párr. 17.

un futuro próximo se tomen más decisiones de este tipo a medida que los estados empiecen a poner en práctica medidas de REDD, AD y otras similares.

Es más probable que se produzcan quejas puesto que en general los representantes de los pueblos indígenas han sido excluidos del proceso de desarrollo de medidas de mitigación del cambio climático⁵⁸, tanto a nivel internacional como nacional⁵⁹. Esto es muy preocupante, ya que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos ha explicado que «la participación en la toma de decisiones es sumamente importante en los esfuerzos para afrontar el cambio climático» (Traducción no oficial)⁶⁰. Asimismo ha explicado que para los pueblos indígenas «la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* dispone que los estados consultarán y cooperarán con los pueblos indígenas “para obtener su consentimiento libre, informado y previo antes de adoptar medidas que les afecten”» (Traducción no oficial).⁶¹ Por lo tanto hay que establecer mecanismos eficaces mediante los cuales los representantes libremente elegidos de los pueblos indígenas puedan participar en el diseño y aplicación de medidas de mitigación del cambio climático, así como requisitos operativos concretos que aseguren que se tendrán en cuenta y se respetarán sus derechos en lo referente a tales medidas.

⁵⁸ Véase Dooley, K., Griffiths, T., Leake H. y Ozinga, S. *Cogiendo atajos: El fondo del Banco Mundial para reducir las emisiones de carbono mediante la protección de los bosques le falla a los bosques y a los pueblos*, informe del FPP-FERN, noviembre de 2008.

⁵⁹ Véase *idem* y Macchi M. *et al. Indigenous and Traditional Peoples and Climate Change*, UICN, 2008. Disponible en: http://cmsdata.iucn.org/downloads/indigenous_peoples_climate_change.pdf.

⁶⁰ *Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights*, doc. de la ONU A/HRC/10/61, 15 de enero de 2009, parr. 79.

⁶¹ *Idem*.