



## Consejo Económico y Social

Distr. general  
2 de febrero de 2010  
Español  
Original: inglés

### Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas

#### Noveno período de sesiones

Nueva York, 19 a 30 de abril de 2010

Tema 3 del programa provisional\*

**Debate sobre el tema especial para el año: “Los pueblos indígenas: desarrollo con cultura e identidad: artículos 3 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”**

### **Estudio para determinar en qué medida las políticas y proyectos relacionados con el cambio climático cumplen las normas fijadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas**

#### Nota de la secretaría

##### *Resumen*

En su séptimo período de sesiones, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas nombró relatores especiales al Sr. Hassan Id Balkassm y a la Sra. Paimaneh Hasteh, miembros del Foro Permanente, para que hicieran un estudio a fin de determinar si las políticas y proyectos relativos al cambio climático se ajustaban a las normas establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. En el octavo período de sesiones del Foro Permanente, el Sr. Id Balkassm y la Sra. Hasteh presentaron un documento de concepto en el que se esbozaba el marco del estudio (E/C.19/2009/5). El Sr. Id Balkassm y la Sra. Hasteh consideraron que las consecuencias en los pueblos indígenas y sus territorios y recursos de las medidas encaminadas a mitigar el cambio climático ponían de relieve hasta qué punto el cambio climático constituía una amenaza para ellos, en particular debido a que seguía siendo insuficiente la participación de los pueblos indígenas en la formulación de leyes y políticas relativas al cambio climático. El estudio, que se basa en el documento de concepto elaborado por el Sr. Id Balkassm y la Sra. Hasteh, examina en más detalle si las políticas y proyectos relativos al cambio climático, vigentes y propuestos, se ajustan a la Declaración.

\* E/C.19/2010/1.



## Índice

	<i>Página</i>
I. Cambio climático.....	3
II. Legislación y políticas internacionales sobre el cambio climático .....	3
III. El cambio climático y los pueblos indígenas .....	5
IV. El cambio climático y los derechos humanos .....	7
V. La obligación de ajustarse a la Declaración .....	8
VI. El cambio climático y los derechos de los pueblos indígenas .....	11

## I. Cambio climático

1. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático define el cambio climático como “un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante periodos de tiempo comparables”<sup>1</sup>.

2. El cambio climático es causado principalmente por emisiones de gases de efecto invernadero<sup>2</sup>, debido en gran medida al aumento de la combustión de combustibles fósiles<sup>3</sup>. Según el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, afirma que el aumento de la temperatura se debe, entre otras cosas, a la actividad humana, incluida la generación de energía, la deforestación, el transporte, la agricultura y la industria<sup>3</sup>.

3. Entre los cambios actuales y previstos resultantes del cambio climático cabe mencionar los siguientes<sup>3</sup>:

- Reducción de las áreas cubiertas de nieve y los hielos marinos
- Elevación del nivel del mar y de las temperaturas del agua
- Aumento de la frecuencia de extremos calurosos
- Fenómenos de fuertes precipitaciones y aumento de las áreas afectadas por sequías
- Aumento de la intensidad de los ciclones tropicales.

## II. Legislación y políticas internacionales sobre el cambio climático

4. La Convención Marco, acordada en 1992, es el marco para la respuesta al cambio climático<sup>4</sup>. No establece obligaciones ni estrategias concretas, que se han de abordar en acuerdos posteriores. Su objetivo es “la estabilización de las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera a un nivel que impida interferencias [...] peligrosas en el sistema climático” (artículo 2). La Convención Marco ha sido ratificada por 192 Estados.

5. La legislación y las políticas internacionales sobre el cambio climático giran en torno a las estrategias paralelas de mitigación (reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero) y adaptación (aumento de la capacidad de adaptación al cambio climático). De conformidad con el principio de equidad de la Convención Marco, los Estados desarrollados, que históricamente han sido los principales productores de gases de efecto invernadero y los más ricos en recursos, han de

<sup>1</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1771, núm. 30822.

<sup>2</sup> Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, “Cambio climático 2007 – Informe de síntesis”. aprobado en la 27ª reunión plenaria (2007).

<sup>3</sup> *Ibid.*, *Climate Change 2007: The Physical Science Basis: Contribution of Working Group I to the Fourth Assessment Report of the IPCC*, S. Solomon y otros, compiladores (Cambridge, Cambridge University Press, 2007).

<sup>4</sup> D. Freestone, “The international climate change legal and institutional framework: an overview”, *University of New South Wales Faculty of Law Research Series*, núm. 38 (2009).

asumir una mayor carga en las estrategias de mitigación y adaptación, incluida la prestación de asistencia a los países más pobres y el desarrollo de tecnología.

6. En el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco<sup>5</sup> se detallaron las medidas internacionales relativas al cambio climático adoptadas entre 2008 y 2012, y se establecieron objetivos obligatorios en materia de emisiones de gases de efecto invernadero para los Estados desarrollados y mecanismos para cumplirlos, incluidos el comercio de carbono y el mecanismo para un desarrollo limpio (que permite a los Estados desarrollados cumplir sus metas de emisiones mediante la inversión en las reducciones de emisiones en los Estados en desarrollo) y la elaboración de medidas de vigilancia, presentación de informes y verificación. Ha sido ratificado por 190 Estados.

7. En 2007, los Estados partes en la Convención Marco aprobaron el Plan de Acción de Bali en virtud del cual pudieron, al final del 15º período de sesiones de la Conferencia de las Partes celebrado en 2009, alcanzar un acuerdo en relación con reducciones de las emisiones a largo plazo, estrategias de mitigación y adaptación, transferencia y desarrollo de tecnologías y financiación e inversiones suficientes<sup>6</sup>.

8. En el 15º período de sesiones de la Conferencia de las partes en la Convención Marco no se llegó a un acuerdo definitivo sobre todas las cuestiones ni tampoco sobre las propuestas encaminadas a la reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal (REDD) (se ha calculado que la deforestación y la degradación forestal son causa del 18% de las emisiones anuales de dióxido de carbono)<sup>7</sup>, aunque se está cerca de ultimar un acuerdo al respecto. Sin embargo, la mayoría de los Estados convinieron en el Acuerdo de Copenhague, por ejemplo, en que la mayoría de los Estados desarrollados se comprometieran a implementar objetivos en materia de emisiones y a proporcionar recursos.

9. La política y legislación internacionales sobre el cambio climático están sumamente politizadas. Los intereses contrapuestos que sustentan las posturas sobre el cambio climático plasman en muchas cuestiones contenciosas, como polémicas, contiendas sobre las evaluaciones científicas de la gravedad y la posible gravedad del cambio climático. Los Estados desarrollados están especialmente preocupados por la carga económica que supone la respuesta al cambio climático. Los Estados en desarrollo procuran que su desarrollo no se vea obstaculizado por restricciones de su uso de energía cuando esas limitaciones no existieron para los Estados desarrollados y hablan de discriminación, pero, al mismo tiempo, observan que sus intereses coinciden con las medidas para mitigar el cambio climático y adaptarse a él. Los Estados con las menores emisiones de carbono y la mayor vulnerabilidad a los efectos del cambio climático, incluidos los pequeños Estados insulares en desarrollo, se cuentan entre los que exigen compromisos más firmes. Los Estados productores de petróleo están preocupados por los efectos en su economía de la disminución del uso del petróleo como resultado de las medidas de mitigación del cambio climático. En consecuencia, la política sobre el cambio climático puede estar dictada tanto por la avenencia política como por la necesidad de reducir los efectos del cambio climático.

---

<sup>5</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 2303, núm. 30822.

<sup>6</sup> Resultado del 13º período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, decisión 1/CP.13 (Plan de Acción de Bali).

<sup>7</sup> Véase Meridian Institute, “Reducción de emisiones de la deforestación y la degradación de bosques (REDD): Reporte de evaluación de opciones”; preparado para el Gobierno de Noruega, 2009.

10. Órganos tan diversos como el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM), el Banco Mundial, las Naciones Unidas y fondos para el desarrollo de los Estados ya han implementado una serie de medidas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático. Esas medidas abarcan, entre otras, el establecimiento de fondos para implementar y administrar estrategias de mitigación y adaptación, mercados del carbono, regímenes de compensación de emisiones, límites a las emisiones de carbono y mecanismos experimentales de REDD<sup>4</sup>. También se están elaborando y ampliando diversas medidas voluntarias de compensación del carbono a nivel infraestatal. Se echan de ver variaciones en los regímenes normativos nacionales en relación con los efectos del cambio climático.

### III. El cambio climático y los pueblos indígenas

11. Muchos pueblos indígenas enfrentan las consecuencias más graves del cambio climático, que puede agravar las situaciones ya difíciles que sufren los pueblos indígenas, que están entre los más pobres y marginados del mundo y que, con frecuencia, también habitan en las zonas más afectadas por los aumentos de las temperaturas. Como ya se ha declarado, “los pueblos indígenas, que tienen la huella ecológica más pequeña, no deberían tener que llevar la carga más pesada de la adaptación al cambio climático”<sup>8</sup>. Se puede encontrar más información en el *Advance Guard Compendium*<sup>9</sup>, donde se reseñan los cambios climáticos y ambientales, se presentan observaciones locales y se describen los efectos que sufren los pueblos indígenas en diferentes regiones, así como una de las diversas estrategias de adaptación y mitigación que actualmente aplican las comunidades que recurren a utilizar sus conocimientos tradicionales y aptitudes de supervivencia para poner a prueba respuestas de adaptación al cambio.

12. Las medidas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, las políticas de REDD pueden afectar en particular a los pueblos indígenas, en vista de que estos muchas veces viven en zonas boscosas, de su estrecha relación con los bosques, que constituyen el entorno que los sustenta, y de su uso y conservación de ellos. Preocupa la posibilidad de que los sistemas de REDD basados en créditos pueden llevar a una confiscación de tierras forestales indígenas y su conversión en plantaciones<sup>10</sup>. Ya se han planteado críticas a las políticas internacionales sobre REDD, incluidas las necesarias para cumplir determinadas normas sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>11</sup>, como las del Banco Mundial<sup>12</sup> y el Programa de las Naciones Unidas de reducción de las emisiones debidas a la deforestación y la

<sup>8</sup> Véanse *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2008, Suplemento núm. 43* (E/2008/43), párr. 6; Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos (A/HRC/10/61), párr. 51.

<sup>9</sup> Kirsty Galloway McLean, *Advance Guard: Climate Change Impacts, Adaptation, Mitigation and Indigenous Peoples – A Compendium Case of Studies* (United Nations University Institute of Advanced Studies – Traditional Knowledge Initiative, Darwin (Australia), 2010).

<sup>10</sup> International Institute for Environment and Development, exposición informativa “COP 15 for journalists: a guide to the UN climate change summit” (noviembre de 2009).

<sup>11</sup> Tom Griffiths, “Seeing REDD? Forests, climate change mitigation and the rights of indigenous peoples and local communities”, *Forest People’s Programme*, 2008.

<sup>12</sup> Banco Mundial, *Política Operacional revisada y Normas de Procedimiento del Banco sobre Pueblos Indígenas OP/BP 4.10* (2005).

degradación forestal (UN-REDD) (aunque la obligación se deriva más de las políticas que de la normativa)<sup>13</sup>. Por otra parte, los programas forestales bien formulados relacionados con la REDD también pueden contribuir a la realización de los derechos de los pueblos indígenas, como se analiza a continuación.

13. Los pueblos indígenas han participado en diversa medida en las medidas internacionales y nacionales sobre el cambio climático. Su inclusión en la formulación de políticas y legislación no siempre está garantizada. La participación de los pueblos indígenas parece ir en aumento en algunas iniciativas relacionadas con el cambio climático a nivel internacional, como las establecidas por el Banco Mundial y el UN-REDD, a veces en respuesta a sus demandas de inclusión<sup>10</sup>.

14. Numerosos pueblos indígenas participaron en el 15º período de sesiones de los Estados partes en la Convención Marco y en un proyecto de acuerdo sobre la REDD se mencionará la necesidad de la participación de los pueblos indígenas y las comunidades locales, incluidas la referencia a la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas<sup>14</sup>. Sin embargo, los pueblos indígenas siguen haciendo llamamientos a favor de que se incluyan referencias más amplias a sus derechos en todos los documentos de la Conferencia de las partes<sup>15</sup>.

15. Los pueblos indígenas pueden ofrecer grandes aportes en cuanto a las mejores prácticas de medidas de mitigación y adaptación para combatir el cambio climático si participan en la elaboración de legislación y políticas internacionales, especialmente si estas respetan sus derechos.

16. Los pueblos indígenas han hecho llamamientos sistemáticamente para que las políticas y la legislación sobre el cambio climático respetarán sus derechos consagrados, por ejemplo, en la Declaración<sup>16</sup>. También han instado a que se incluya a los pueblos indígenas en la formulación y aplicación de políticas y legislación sobre el cambio climático en los planos nacional e internacional, y han afirmado que los órganos rectores de los pueblos indígenas tienen derecho a promulgar las leyes y normas que resulten apropiadas y adoptar planes de mitigación y adaptación dentro de su jurisdicción<sup>16</sup>.

17. Las respuestas de los pueblos indígenas al cambio climático han plasmado en diversos instrumentos, informes e intentos de litigación internacional, incluida la Declaración de Anchorage de la Cumbre Mundial de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático celebrada en Anchorage (Alaska), en abril de 2009.

18. Las opiniones de los pueblos indígenas sobre algunos aspectos de la legislación y las políticas son diversas. Como afirmó Tauli-Corpuz, no existe una postura indígena única sobre el intercambio de derechos de emisión<sup>17</sup>. En

---

<sup>13</sup> Programa de las Naciones Unidas de reducción de las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación forestal, “Consulta mundial de pueblos indígenas sobre la reducción de las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación forestal”, celebrada en Baguio (Filipinas), del 12 al 14 de noviembre de 2008.

<sup>14</sup> Resultado de la labor del Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo en el marco de la Convención, 15 de diciembre de 2009, disponible en <http://unfccc.int/resources/docs/2009/awglca8/eng/107a06.pdf>.

<sup>15</sup> Foro Internacional de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático: declaración final en el 15º período de sesiones de la Conferencia de las Partes, 31 de diciembre de 2009.

<sup>16</sup> Foro Internacional de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático, declaración de 27 de septiembre de 2009.

<sup>17</sup> V. Tauli-Corpuz “Indigenous peoples and carbon trading” *REDD-Monitor* (8 de abril de 2009).

consonancia con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, se debe respetar la perspectiva de cada uno de los pueblos.

19. Algunos pueblos indígenas plantean objeciones a las políticas sobre el cambio climático basadas en el mercado por motivos filosóficos, ya que consideran que convierten en mercancías los derechos, por ejemplo, sobre los árboles, en detrimento de su valor cultural y espiritual<sup>10</sup>. También se han formulado objeciones a los regímenes de comercialización que permiten que continúen las emisiones de gases de efecto invernadero, por ejemplo, mediante la compensación de esas prácticas con la retención de sumideros de carbono, como los bosques. Otros pueblos indígenas ven oportunidades en las políticas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático, incluidas las iniciativas basadas en el mercado y el uso de recursos en sus tierras fomentar el desarrollo económico, social y cultural que tanto necesitan.

#### IV. El cambio climático y los derechos humanos

20. Las normas internacionales de derechos humanos no definen con claridad el derecho a un entorno sostenible (a excepción de las garantías ambientales consagradas en algunos instrumentos regionales)<sup>18</sup>. Sin embargo, el cambio climático incide en numerosos derechos en especial en el contexto de los pueblos indígenas.

21. Existen obstáculos para definir los efectos del cambio climático como cuestiones de derechos humanos. Como ha señalado la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, es difícil determinar si los efectos del cambio climático pueden considerarse asuntos de derechos humanos “en estricto sentido jurídico” dadas las “complejas relaciones de causalidad” que existen entre emisiones y efectos<sup>19</sup>. Además, “los efectos adversos del calentamiento del planeta suelen ser proyecciones de efectos futuros, mientras que las violaciones de los derechos humanos suelen quedar establecidas después de que se ha producido el daño”<sup>20</sup>. La carga financiera impuesta a los Estados para mitigar los efectos del cambio climático y adaptarse a ellos podría disminuir la capacidad de los Estados de realizar los derechos económicos, sociales y culturales<sup>20</sup>.

22. El sistema internacional, incluida la sociedad civil, que ya ha hecho una labor considerable sobre la relación entre cambio climático y derechos humanos, ha instado a que se adopte un enfoque que sea coherente con los derechos humanos<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> P. Havemann, “Ignoring the mercury in the climate change barometer: denying indigenous peoples’ rights”, *Australian Indigenous Law Review*, vol. 13, núm. 1 (2009).

<sup>19</sup> A/HRC/10/61, párr. 70; I. Knox “Climate change and human rights law”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 50, núm. 1 (2009).

<sup>20</sup> A/HRC/10/61, párr. 70.

<sup>21</sup> Por ejemplo, discurso del Alto Comisionado Adjunto de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, “Climate change and human rights”, en el 13º período de sesiones de la Conferencia de las Partes en la Convención Marco, diciembre de 2007.

## V. La obligación de ajustarse a la Declaración

23. La Declaración es el instrumento más universal, amplio y fundamental sobre los derechos de los pueblos indígenas y forma parte de las normas de derechos humanos.

24. Es debatible la fuerza jurídica de los “instrumentos de derecho indicativo”, que no son formalmente vinculantes; lo propio ocurre con la demarcación entre “derecho indicativo” y “derecho preceptivo”, que es jurídicamente vinculante en derecho internacional formal. Además, la cuestión de si los órganos internacionales, como la Conferencia de las Partes en la Convención Marco, están obligados por las normas internacionales de derechos humanos, no se ha dirimido, entre otras cosas porque los derechos humanos en general y principalmente solo imponen obligaciones jurídicas a los Estados<sup>22</sup>.

25. Sin embargo, hay motivos jurídicos y políticos convincentes por los que la legislación y las políticas internacionales relativas al cambio climático deberían ajustarse a la Declaración. Como declaró el Foro Permanente, “el valor vinculante de la Declaración debe verse en el contexto normativo más amplio de las innovaciones ocurridas en los últimos años en las normas internacionales de derechos humanos”<sup>23</sup>.

26. En el párrafo 3 de su Artículo 1, la Carta de las Naciones incluye entre los principales objetivos de la Organización la realización de “la cooperación internacional [...] en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. Todas las medidas adoptadas bajo los auspicios de las Naciones Unidas, incluso las dirigidas a enfrentar el cambio climático, deberían procurar implementar los objetivos “constitucionales” de la Carta, incluida la Declaración como componente del *corpus* de normas internacionales de derechos humanos.

27. La Declaración posee legitimidad institucional como expresión de la voluntad colectiva de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

28. La Declaración adquiere asimismo legitimidad de resultados de los procesos a partir de los que dimanó; la participación de los pueblos indígenas en las negociaciones, el contenido de la Declaración y la medida en que los Estados, los órganos estatales, las instituciones internacionales, los grupos de promoción transnacionales, la sociedad civil y los pueblos indígenas se han comprometido con ella. La Declaración se elaboró en un período de más de 20 años de resultados de un proceso dinámico. Igualmente, la participación de Estados y pueblos indígenas de todas las regiones del mundo, instituciones internacionales, el sector académico y la sociedad civil en las negociaciones sobre la Declaración indica que esta es el fruto de procesos de deliberación inclusivos, que justifican su autoridad<sup>24</sup>. Los derechos enunciados en la Declaración plasman la justicia de las demandas de los pueblos

---

<sup>22</sup> A. Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford, Oxford University Press, 2006).

<sup>23</sup> Véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2009, Suplemento núm. 43* (E/2009/43), anexo, párr. 6.

<sup>24</sup> J. Habermas *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, traducido por W. Rehg (Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 1998).

indígenas a la luz de la denegación histórica de su estatuto jurídico internacional y sus experiencias de opresión<sup>25</sup>. Por último, la legitimidad de la Declaración se manifiesta y refuerza su interacción con los Estados, las instituciones internacionales, los agentes no estatales y los pueblos indígenas en contextos políticos y jurídicos. Por ejemplo, los órganos internacionales de derechos humanos<sup>26</sup>, los órganos de las Naciones Unidas<sup>27</sup>, los tribunales nacionales<sup>28</sup> y los pueblos indígenas, entre otros, han aplicado o procurado aplicar la Declaración en una amplia gama de situaciones. Estas interacciones reflejan un conjunto de opiniones en común relativas al contenido de los derechos de esos pueblos<sup>29</sup>.

29. A tenor del artículo 42 de la Declaración, las Naciones Unidas y los Estados “promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia”. Las instituciones de la Convención Marco y los Estados que participan en la formulación de leyes y políticas internacionales sobre el cambio climático deben, pues, de conformidad con la Declaración, promover el respeto por la Declaración y su plena aplicación.

30. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas declaró que “algunos aspectos de las disposiciones de la Declaración también pueden considerarse que reflejan las normas del derecho internacional consuetudinario”<sup>30</sup>.

31. Los principios generales del derecho internacional también son una fuente vinculante de derecho internacional reconocida en el párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como se ha señalado, “los actos y declaraciones de carácter no vinculante promulgados por organizaciones internacionales son una buena fuente de principios generales de derecho internacional”<sup>31</sup>. Se ha reconocido que algunas normas de la Declaración reflejan principios generales de derecho internacional, como lo ha hecho el Tribunal Supremo de Belice en relación con los derechos de propiedad sobre la tierra<sup>32</sup>.

32. La Declaración aplica específicamente a los pueblos indígenas muchas normas de derechos humanos vigentes consagradas en tratados internacionales de derechos humanos vinculantes. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial han aplicado el derecho a la libertad de no ser discriminado junto con los derechos de propiedad para exigir

<sup>25</sup> A. Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2004).

<sup>26</sup> Por ejemplo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en relación con los informes periódicos de los Estados Unidos de América (CERD/C/USA/CO/6), y el Consejo de Derechos Humanos en su examen periódico universal del historial de derechos humanos de los Estados.

<sup>27</sup> Por ejemplo, las Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo sobre las cuestiones indígenas, 2008.

<sup>28</sup> *Cal and other v. the Attorney General of Belize and the Minister of Natural Resources and the Environment*, (2007), Claim Nos. 171 and 172 of 2007.

<sup>29</sup> Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas (A/HRC/9/9), párr. 18.

<sup>30</sup> *Ibid.*, párr. 41.

<sup>31</sup> S. Perkins, “International Human Rights Law and Article 38(1) of the Statute of the International Court of Justice”, en Schaffer y Snyder (compiladores) *Contemporary Practice of Public International Law* (Dobbs Ferry (New York), Oceana Publications, 1997).

<sup>32</sup> Véase la nota 28 *supra*, párr. 127.

que se respetaran los títulos comunales y consuetudinarios de los pueblos indígenas sobre la tierra, en consonancia con la Declaración<sup>33</sup>. En la medida en que refleja las interpretaciones de los tratados internacionales de derechos humanos e influye en ellas, la Declaración se aplica, y puede aplicarse, como un instrumento internacional vinculante.

33. Las políticas y la legislación de los Estados sobre el cambio climático se examinarán desde el punto de vista de los derechos humanos, incluso en cuanto a su conformidad con la Declaración. Por ejemplo, el Consejo de Derechos Humanos, en su examen periódico universal, instó a los Estados que no lo hubieran hecho a que apoyaran la Declaración<sup>34</sup>. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ya ha evaluado el nivel de acatamiento de los instrumentos de derechos humanos de los Estados en relación con la Declaración<sup>35</sup> y concretamente en relación con las políticas relativas al cambio climático que presuntamente tienen un efecto negativo en los pueblos indígenas<sup>36</sup>. El Foro Permanente evaluará también la eficacia de la Declaración<sup>37</sup>, y los órganos de vigilancia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aplican normas similares en virtud del Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (núm. 169).

34. En la medida en que los Estados deben respetar los derechos humanos en virtud del derecho nacional, con sustento en normas internacionales, constitucionales, legislativas, ejecutivas o judiciales, deben conformarse a las normas de derechos humanos, que pueden abarcar los derechos enunciados en la Declaración, especialmente cuando es posible hacer una interpretación coherente.

35. La Convención Marco se aprobó en el marco de un significativo proceso de formulación de políticas internacionales sobre el medio ambiente en Río de Janeiro en 1992, (que abarcó también la Declaración de Río y el Programa 21<sup>38</sup>), que se refirió a los pueblos indígenas, las garantías para la protección de sus derechos y el reconocimiento de la relación entre el bienestar de los pueblos indígenas y el medio ambiente<sup>39</sup>. La Convención Marco, como política firme y sistemática, debería respetar los instrumentos conexos en particular.

36. Aunque la Declaración tal vez no sea formalmente vinculante para la infraestructura institucional internacional de la Convención Marco desde un punto de vista jurídico, la eficacia del sistema internacional en su conjunto requiere que los diversos subsistemas jurídicos internacionales, incluidos los relativos a los

<sup>33</sup> Por ejemplo, Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam*, Ser. C (núm. 172) (2007); e *ibid.*, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastani vs. Nicaragua*, Ser. C (núm. 79) (2001).

<sup>34</sup> Por ejemplo, Proyecto de informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal: Nueva Zelanda (A/HRC/WG.6/5/L.7).

<sup>35</sup> Por ejemplo, véase la nota 26 *supra*.

<sup>36</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en relación con Indonesia (CERD/C/IDN/CO/3), párr. 17.

<sup>37</sup> Véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2009, Suplemento núm. 43* (E/2009/43), anexo, párr. 21.

<sup>38</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992*, vol. I, *Resoluciones aprobadas por la Conferencia*, publicación de las Naciones Unidas, número de venta: S.93.18 y corrección, resolución I, anexos I y II.

<sup>39</sup> *Ibid.*, anexo I, Principio 22.

derechos humanos y el cambio climático, actúen en forma coherente<sup>40</sup>. En otras palabras, para mantener la autoridad del sistema jurídico internacional, este debe reforzarse a sí mismo mediante el cumplimiento de las normas internacionales, incluso las dimanadas de subsistemas diferentes. Concretamente, si la Convención Marco y los acuerdos conexos no se ajustan a otros principios internacionales pertinentes, como los establecidos en la Declaración, ello indicaría que el derecho internacional en general no es autoritativo, lo que irá en detrimento de la Convención Marco, la Conferencia de las Partes y el sistema jurídico internacional en su conjunto. La Comisión de Derecho Internacional ha recomendado una integración sistémica entre los diversos subsistemas de derecho internacional, fundada en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, a tenor del cual, al interpretar los tratados, “habrá de tenerse en cuenta [...] toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes”<sup>41</sup>.

## VI. El cambio climático y los derechos de los pueblos indígenas

37. Se sugiere que se realice una evaluación de cómo las leyes y políticas se ajustan a la Declaración. Cabe tener en cuenta que aún se desconocen algunos efectos del cambio climático y que las políticas y la legislación al respecto están evolucionando, lo que hace difícil realizar una evaluación precisa. Para analizar la legislación y las políticas nacionales concretas se necesitaría una mayor investigación centrada en el tema.

38. Se hace menos hincapié en las cuestiones generales de derechos humanos que plantean el cambio climático y las políticas y legislación de mitigación y adaptación conexas, incluidas las relacionadas con el derecho a la vida, la salud, los alimentos, la vivienda y el agua. Ya se han realizado análisis de cierta profundidad a este respecto. Sin embargo, cabe reconocer que todos los derechos son indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí<sup>42</sup>, y que son también inalienables e inherentes. Es más, como se ha dicho, los pueblos indígenas son especialmente vulnerables a las violaciones de los derechos humanos que tienen su origen en el cambio climático y a las estrategias de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático<sup>43</sup>.

39. La Declaración “establece varios derechos y principios pertinentes para las amenazas que plantea el cambio climático”<sup>44</sup>.

40. Los pueblos indígenas han hecho ver que son “titulares de derechos colectivos, incluidos derechos soberanos e inherentes a la tierra y derechos reconocidos en tratados, pactos y acuerdos. Proteger estos derechos refuerza también la capacidad y

<sup>40</sup> Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema “Fragmentación del derecho internacional: dificultades derivadas de la diversificación y expansión del derecho internacional” (A/CN.4/L.682 y Corr.1 y Add.1).

<sup>41</sup> Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 1155, núm. 18232.

<sup>42</sup> Declaración y Programa de Acción de Viena aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993 (A/CONF.157/24 (Part I)), cap. III.

<sup>43</sup> Véase A/HRC/10/61.

<sup>44</sup> *Ibid.*, párr. 53.

resiliencia de los pueblos indígenas y de las comunidades locales para responder al cambio climático<sup>45</sup> y han afirmado su competencia para sancionar leyes y formular políticas en respuesta al cambio climático<sup>45</sup>.

41. Es posible sustentarse en la legislación y las políticas relativas a la mitigación y la adaptación en relación con el cambio climático con la mira de apoyar los derechos de los pueblos indígenas pues, si se conforman a estos derechos, pueden coadyuvar a su realización, por ejemplo, al dar efecto a la libre determinación de los pueblos indígenas y asegurar el respeto de las tierras, territorios y recursos de esos pueblos<sup>45</sup>. Es más, las medidas de mitigación y adaptación bien podrían reducir las amenazas que plantea el cambio climático para los pueblos indígenas en sustento de los derechos contenidos en la Declaración. Los pueblos indígenas poseen conocimientos esenciales para responder al cambio climático de los que podría valerse un enfoque basado en los derechos. Los actuales proyectos de acuerdos sobre REDD contienen mandatos sobre dichos enfoques.

42. A la recíproca, el cambio climático y las medidas de mitigación y adaptación podrían, ahora, o en el futuro causar violaciones de la Declaración. Es más, si las medidas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático son insuficientes para combatirlo los Estados bien podrían encontrarse en violación de la Declaración<sup>46</sup>.

43. En general, hay que poner a prueba las premisas filosóficas en que se basan las políticas y leyes de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático. Los Estados debieran ser conscientes de la susceptibilidad de los pueblos indígenas ante la posibilidad de que las leyes y políticas relativas al cambio climático simplemente sean una nueva forma de justificar la imposición del control del Estado sobre los pueblos indígenas, un tipo de neocolonialismo o neodominación.

44. Sigue habiendo dificultades para que los pueblos indígenas den efecto a la Declaración o se sirvan de recursos jurídicos cuando la legislación y las políticas sobre el cambio climático no se ajusten a ella. Por ejemplo, mientras que el UN-REDD si bien se ha comprometido a observar la Declaración, los pueblos indígenas carecen de medios directos para hacer cumplir ese compromiso, excepto, quizá indirectamente, en virtud de los mecanismos internacionales de derechos humanos en que los obligados son los Estados.

### **Derecho de los pueblos indígenas a la participación**

45. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la formulación e implementación de políticas y leyes internacionales y nacionales en relación con el cambio climático tiene su origen en los derechos humanos, los derechos de los pueblos indígenas y la buena gobernanza, y tiene el apoyo de un gran volumen de doctrina y práctica internacionales y nacionales sobre la formulación de legislación y políticas.

---

<sup>45</sup> V. Tauli-Corpuz y A. Lyngé, “Consecuencias de las medidas encaminadas a mitigar el cambio climático para los pueblos indígenas y sus territorios y tierras” (E/C.19/2008/10), párr. 36.

<sup>46</sup> Survival International, “The most inconvenient truth of all: climate change and indigenous people”, 2009.

46. El derecho de los pueblos indígenas a participar en la formación de políticas y legislación nacionales e internacionales sobre el cambio climático se desprende de varios artículos de la Declaración, incluidos los artículos 3 a 5, 18 a 20, 23 y 30 a 34<sup>47</sup>. Su derecho a participar en las decisiones que los afectan se estatuye, en particular en el artículo 18 que dice como sigue:

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

47. El uso de una formulación hipotética (“que afecten a sus derechos”) sugiere que los pueblos indígenas deberían participar antes de que se adoptaran las decisiones e incluso cuando las repercusiones para los pueblos indígenas sean solo potenciales lo que indicaría la aplicación amplia del derecho. El artículo 18 exige también que los pueblos indígenas ejerzan su derecho a la participación por conducto de estructuras institucionales y de toma de decisiones propias y autónomas, de conformidad con su derecho a la libre determinación.

48. El derecho a la participación se vincula estrechamente con el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y a un consentimiento libre, previo e informado<sup>48</sup>. En su conjunto, muestran que los pueblos indígenas, en su calidad de pueblos según el derecho internacional, tienen derecho a decidir sobre su propio futuro, para lo cual deben participar en todos y cada uno de los procesos pertinentes que pueden afectarlos. Es un derecho que debe ejercerse colectivamente, a diferencia del derecho de los individuos a participar en los procesos de toma de decisiones.

49. Sin embargo, el derecho de un pueblo indígena a la participación se funda en los derechos humanos en general y en los principios de buena gobernanza, como los que se consignan en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y está relacionado con ellos. En efecto, la capacidad de un Estado de representar a los pueblos indígenas que tienen derecho a la libre determinación, es difícil, en vista de que estos muchas veces no son dominantes dentro de los Estados y tienen sus propias estructuras autónomas de toma de decisiones, o en todo caso tienen derecho a ellas.

50. En vista de su relación con la libre determinación y la condición que se atribuye a los pueblos en el plano internacional, el derecho de un pueblo indígena a participar se aplica a la formulación de legislación y políticas internacionales, como las realizadas bajo los auspicios de la Convención Marco.

51. En armonía con la Declaración, el régimen jurídico internacional más amplio relativo al medio ambiente ha establecido normas que exigen la participación de los pueblos indígenas, como se ha dicho *supra*. Según el cuarto informe de evaluación del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático, la incorporación de los conocimientos indígenas en las políticas sobre el cambio climático puede llevar a la formulación de estrategias eficaces de adaptación en función de los costos, participativas y sostenibles<sup>3</sup>. A tenor del artículo 6 de la

<sup>47</sup> Informe de la reunión del grupo de expertos internacionales sobre los pueblos indígenas y el cambio climático (E/C.19/2008/CRP.9).

<sup>48</sup> Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas (E/C.19/2005/3).

Convención Marco, los Estados deben promover y facilitar la “participación del público en el estudio del cambio climático y sus efectos y en la elaboración de las respuestas adecuadas”. Además, en el actual proyecto de texto de negociación sobre la REDD se insta a incluir la participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en las actividades conexas. En 2008, el Foro Permanente recomendó que los científicos, los encargados de la formulación de políticas y la comunidad internacional en su conjunto emprendieran consultas periódicas con los pueblos indígenas de forma que sus estudios y decisiones fueran informados por los conocimientos y experiencias tradicionales de los pueblos indígenas<sup>49</sup>. El Consejo Ártico, un órgano intergubernamental que también se ocupa del cambio climático, ha acreditado como participantes permanentes a una serie de organizaciones indígenas y dispone la participación activa y plena consulta de los representantes indígenas del Ártico<sup>50</sup>. El Banco Mundial insta ahora a incluir a los pueblos indígenas en la legislación y las políticas relativas al cambio climático<sup>51</sup>. En la Junta de Políticas del UN-REDD se incluye a representantes indígenas. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos declara en su informe que “la participación en la toma de decisiones es de importancia clave en la lucha contra el cambio climático” y luego menciona las disposiciones de la Declaración relativas al consentimiento libre, previo e informado<sup>52</sup>. Asimismo, algunos países han adoptado medidas sobre el cambio climático que prevén la participación de los pueblos indígenas<sup>53</sup>.

52. La participación de los pueblos indígenas en la formulación de legislación internacional tiene el apoyo de precedentes como el Foro Permanente, el mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas y dentro de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, el Convenio sobre la Diversidad Biológica<sup>54</sup>, y el Consejo de Derechos Humanos, en particular la jurisprudencia más amplia relativa a los derechos humanos apoya el derecho a la participación<sup>55</sup>. Además, en el artículo 6 del Convenio núm. 169 de la OIT se establece la obligación de que los Estados permitan que los pueblos indígenas participen en las políticas y programas que les conciernan.

53. El derecho a participar es necesario para asegurar la autoridad de la legislación, y las políticas en relación con los pueblos indígenas autónomos, así como para otras personas y grupos<sup>56</sup>. La inclusión garantiza que la legislación y las políticas internacionales no impongan resultados a los pueblos indígenas, en vista de

<sup>49</sup> Véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2008, Suplemento núm. 43* (E/2008/43), párr. 9.

<sup>50</sup> Véase [http://arctic-council.org/section/the\\_arctic\\_council/](http://arctic-council.org/section/the_arctic_council/).

<sup>51</sup> “El Banco Mundial ratifica el apoyo a los pueblos indígenas en la formulación de medidas de respuesta al cambio climático”, Comunicado de prensa núm. 2010/149/SDN (18 de noviembre de 2009).

<sup>52</sup> A/HRC/10/61, párr. 79.

<sup>53</sup> “Background Analysis of REDD Regulatory Frameworks”, informe con destino al informe del Grupo del Carbono Terrestre y el UN-REDD (2009).

<sup>54</sup> Véanse, en particular, las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, aprobadas por la Conferencia de las Partes en su sexto período de sesiones.

<sup>55</sup> Por ejemplo, véase la nota 25 *supra*.

<sup>56</sup> P. Habermas, citado en A. Barron “Foucault and the Law”, en J. Penner et al. (compiladores). *Introduction to Jurisprudence & Legal Theory: Commentary and Materials* (Oxford, Oxford University Press, 2002).

que es de presumir que estos no apoyarán políticas que no han examinado. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas señaló lo siguiente:

... sin la adhesión de los pueblos indígenas [...], la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas [...] puede verse menoscabada desde el comienzo. Al parecer la falta de una consulta apropiada lleva siempre a situaciones conflictivas en que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y que, en algunos casos, han degenerado en actos de violencia (A/HRC/12/34, párr. 36).

54. Es de presumir que las aportaciones de los pueblos indígenas coadyuven a una mejor redacción de las leyes y políticas a largo plazo, pues aseguran la contribución de quienes, por un lado, están entre los más afectados por el cambio climático y las medidas correspondientes de mitigación y adaptación y, por el otro, de quienes mejor comprenden el problema, sus consecuencias y los factores contextuales e históricos que ayudarán a resolverlos. Así, pues, la participación de los pueblos indígenas realizará también el caudal de conocimiento especializado que se incorpore a la formulación de legislación y políticas internacionales sobre el cambio climático.

55. Los pueblos indígenas están interesados en la formulación y aplicación de la legislación y políticas sobre el cambio climático en general debido a su particular vulnerabilidad ante estos fenómenos, y porque pueden compartir sus mejores prácticas sobre las técnicas de mitigación y adaptación en relación con el cambio climático y la legislación y políticas internacionales sobre el cambio climático pueden incidir significativamente en el goce de sus derechos. En virtud de la Declaración, los pueblos indígenas tienen derecho a participar, por ejemplo, en todas las actividades de elaboración de legislación y políticas nacionales e internacionales de respuesta al cambio climático, incluidos los posibles efectos y la reunión de datos y la preparación de investigaciones al respecto. Por lo tanto, se debería disponer la participación de los pueblos indígenas en la Conferencia de las Partes en la Convención Marco, las negociaciones conexas y los órganos subsidiarios (como los que prestan asesoramiento científico y tecnológico), y la elaboración de políticas sobre la REDD, incluidas las elaboradas por las Naciones Unidas, el Banco Mundial y los Estados.

56. Los pueblos indígenas han instado a que se establezcan “estructuras y mecanismos formales para la participación plena y eficaz de los pueblos indígenas”, incluida una función consultiva en el seno del Foro Internacional de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático<sup>57</sup>.

57. El derecho de los pueblos indígenas a la participación probablemente se refuerce en contextos más localizados, debido a que en ellos son mayores las posibilidades de que la legislación y las políticas sobre el cambio climático tengan efectos más concretos en los derechos de los pueblos indígenas. Un informe preparado a solicitud del UN-REDD dice que “la consulta con [los pueblos indígenas] y otros interesados es necesaria para mantener la legitimidad y transparencia de todo proyecto de plan nacional o subnacional sobre REDD”<sup>52</sup>. En

<sup>57</sup> Declaración de Anchorage de la Cumbre Mundial de los Pueblos Indígenas sobre el Cambio Climático celebrada en Anchorage (Alaska), del 20 al 24 de abril de 2009.

el nivel nacional y, especialmente, en el local, es muy probable que el derecho de los pueblos indígenas a la participación en muchos casos se convierta en un derecho al consentimiento libre, previo e informado.

58. Se necesita financiación para la participación de los pueblos indígenas en la formulación de legislación y políticas internacionales y la aplicación de las medidas relativas al cambio climático, en virtud de la Declaración.

59. En el párrafo 6 del artículo 7 de la Convención Marco se dispone sobre la participación de observadores en las diversas reuniones de la Conferencia de las Partes, incluidas organizaciones no gubernamentales. Se ha otorgado la condición de observador a algunas organizaciones de pueblos indígenas.

60. En la práctica, sin embargo, no se consultó en medida suficiente a los pueblos indígenas en la elaboración de la Convención Marco ni en las negociaciones del Protocolo de Kyoto, y estos han debido recurrir a la protesta para facilitar su inclusión adecuada en la formulación de políticas y legislación internacionales sobre el cambio climático. Se han rechazado los llamamientos en favor de mecanismos de participación más sólidos, como un grupo de expertos sobre los pueblos indígenas y el cambio climático. En una señal positiva, que debiera continuarse y ampliarse, las organizaciones de pueblos indígenas hicieron uso de la palabra ante el plenario de Estados en una reunión celebrada en Bali en septiembre de 2009, se reunieron con los presidentes de varios grupo de trabajos conexos y propusieron diversos textos con destino a los instrumentos de la Convención Marco (entre otras cosas sobre el respeto de los derechos de los pueblos indígenas)<sup>58</sup>. Sin embargo, los medios para la participación oficial de los pueblos indígenas en las negociaciones en pie de igualdad no son todavía satisfactorios.

### **El derecho a la libre determinación**

61. La libre determinación es la principal disposición de la Declaración, de la que dimanen todos los demás derechos. Su significado en el contexto de los pueblos indígenas varía según las circunstancias de cada pueblo indígena, aunque sujeto al principio de igualdad, e incluye la forma en que los pueblos mismos conciben su reivindicación de la libre determinación. Puede variar entre la plena soberanía e independencia, especialmente cuando los pueblos indígenas habitan en un territorio no autónomo o en fideicomiso y el Estado da su conocimiento, pasando por la autonomía definida de conformidad con el artículo 4 de la Declaración, hasta la plena participación en los procesos políticos del Estado. La integridad territorial de los Estados se menciona en el párrafo 1 del artículo 46. Todas las interpretaciones de la libre determinación coinciden en que esta es una dimensión política y expresa las demandas de los pueblos indígenas de decidir sobre su propio destino<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Véase Grupo de Trabajo Especial sobre la cooperación a largo plazo, texto oficioso núm. 33, “Grupo de contacto sobre una visión común para la cooperación a largo plazo”, texto revisado del anexo I del documento FCCC/AWGLCA/2009/INF.2, texto oficioso presentado por el facilitador, “Proposed text amendments and additions presented by the International Indigenous Peoples Forum on Climate Change” (Barcelona, 2 a 6 de noviembre de 2009).

<sup>59</sup> James Anaya “The right of indigenous peoples to self-determination in the post-declaration era” en C. Charters y R. Stavenhagen (compiladores), *Making the Declaration Work: The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (International Work Group for Indigenous Affairs, Copenhagen, 2009).

62. En los casos en que el cambio climático amenaza la existencia misma de los pueblos indígenas, como es posible, por ejemplo, en Estados ubicados en atolones bajos, el derecho de estos pueblos a la libre determinación, para lo que es necesario que sigan existiendo como pueblo, podría verse totalmente menoscabado, en especial si la comunidad internacional no provee otros espacios donde los pueblos indígenas puedan ejercer la libre determinación. Asimismo, las diversas pretensiones de soberanía sobre diversas zonas del Ártico, especialmente las zonas que se han vuelto más accesibles debido al cambio climático, pueden socavar la libre determinación de los pueblos indígenas.

63. En los casos en que se hayan de aplicar políticas y leyes internacionales, nacionales o subnacionales en zonas de ordinario regidas por el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, pueden surgir conflictos entre la legislación y políticas consuetudinarias y las no indígenas<sup>60</sup>. Cuando las leyes no indígenas tengan primacía sobre las indígenas, al menos en cuanto entren en juego la constitución u otras leyes del Estado, la aplicación de la legislación no indígena puede ir en detrimento del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación<sup>60</sup>.

64. Las políticas que hayan de aplicarse a los pueblos indígenas o a sus territorios sin que los pueblos indígenas hayan sido consultados o les hayan dado su anuencia son contrarias a la libre determinación y pueden agravar la opresión de estos pueblos por parte de los Estados.

65. La legislación y las políticas relativas al cambio climático pueden apoyar el derecho de un pueblo indígena a la libre determinación. Por ejemplo, cuando se proporcionan fondos para la REDD directamente a los pueblos indígenas, representados por sus propias autoridades conforme a la legislación indígena, se puede considerar que se reconoce así la autoridad de los pueblos indígenas sobre sus propias tierras, territorios y recursos (en este caso, los bosques) y de su libre determinación. A la recíproca, cuando la financiación para la REDD se asigna a través del Estado y este no reconoce la autoridad de los pueblos indígenas sobre sus bosques o, en forma contraria a las reivindicaciones de los pueblos indígenas, el Estado apoya la propiedad no indígena de las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, bien se puede considerar que ello obra en perjuicio de la libre determinación de los pueblos indígenas debilitada. Las medidas que brindan un apoyo preferencial al gobierno local u otras organizaciones de la sociedad civil, por oposición a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas, pueden análogamente correr el riesgo de conspirar contra la libre determinación de los pueblos indígenas.

66. El derecho a la libre determinación abarca el derecho de los pueblos indígenas a perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Se funda en el artículo 20, en virtud del cual los pueblos indígenas tienen derecho a “dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo”, y en el artículo 23, que expresa el derecho de los pueblos indígenas a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo, y los habilita también a utilizar sus recursos para el desarrollo. El párrafo 1 del artículo 32 dispone que “los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las

---

<sup>60</sup> E. Savaresi y A. Morgera, “Ownership of land, forest and carbon” en J. Costenbader (compilador) *Legal Frameworks for REDD: Design and Implementation at the National Level* IUCN Environmental Policy and Law Paper núm. 77, 2009.

prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”. En algunos casos, el desarrollo podría sustentarse en la utilización de recursos de combustibles fósiles en los territorios de los pueblos indígenas y la participación de estos en las estrategias de mitigación y adaptación. La legislación y las políticas relativas al cambio climático que intenten constreñir el uso de los recursos por los pueblos indígenas podrían ser contrarias a su derecho a la libre determinación si se elaboran sin su participación ni cuando procede, su consentimiento.

### **Derecho a las tierras, territorios y recursos**

67. Las disposiciones de la Declaración relativas a los derechos sobre las tierras constan en los artículos 10, 25 a 30 y 32. En general, la Declaración:

- Prohíbe que los pueblos indígenas sean desplazados por la fuerza de sus tierras sin su consentimiento libre, previo e informado ni sin un acuerdo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso
- Expresa el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer su relación espiritual con sus tierras, territorios y recursos
- Establece el derecho de los pueblos indígenas a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido
- Expresa el derecho de los pueblos indígenas a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo de utilización, así como aquellos que hayan ocupado de otra forma
- Exige que los Estados implementen procesos para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos
- Describe el derecho de los pueblos indígenas a la reparación por las tierras, los territorios y los recursos que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado
- Establece el derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección del medio ambiente, incluidas sus tierras, territorios y recursos
- Prohíbe el desarrollo de actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que se cumplan determinados criterios
- Establece el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar sus tierras, territorios o recursos, incluida la obligación de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y recursos.

68. El concepto de “territorio de los pueblos indígenas” deben interpretarse ampliamente, en consonancia con el entendimiento de los pueblos indígenas, que constituyen “la totalidad del espacio simbólico en el que se ha desarrollado una cultura indígena, incluida no solo la tierra, sino también el ‘paisaje sagrado’ que

corresponda a su cosmovisión”<sup>61</sup>. El contexto determinará el alcance de las reivindicaciones de los pueblos indígenas de sus tierras en el marco de la Declaración en los casos en que dichas tierras pertenecen actualmente a personas no indígenas conforme al derecho nacional, pero fueron adquiridas sin el consentimiento de los pueblos indígenas pertinentes. El contexto también será muy pertinente para determinar las reparaciones exactas que corresponden en los casos de expropiación de las tierras de los pueblos indígenas conforme al artículo 28. En ambos casos, las preferencias de los pueblos indígenas y su comprensión de sus propios derechos deberían ser consideraciones primordiales. También podría ser relevante el párrafo 2 del artículo 46.

69. Para ajustarse a la Declaración, las medidas para sanear los títulos de los pueblos indígenas sobre las tierras y para delimitar sus tierras deben respetar las prácticas tradicionales de tenencia de la tierra de estos pueblos. Se debe obrar con cautela para velar porque las pruebas jurídicas para establecer los derechos de los pueblos indígenas a las tierras, los territorios y los recursos no sean restrictivas ni plasmen un sesgo en favor de conceptos no indígenas de tenencia de la tierra, a fin de evitar que sirvan para privar injustamente a los pueblos indígenas de la legítima reivindicación de sus territorios y recursos, incluidos los que hayan utilizado tradicionalmente<sup>62</sup>.

70. La evolución del derecho consuetudinario internacional apoya las disposiciones de la Declaración relativas a los derechos sobre la tierra<sup>30</sup>.

71. En el contexto del cambio climático, los pueblos indígenas han declarado que “asegurar sus derechos a sus tierras, bosques, aguas y recursos ancestrales es el fundamento de un desarrollo local social, cultural, espiritual y económico sostenible, y una forma de garantía contra nuestra vulnerabilidad a los efectos del cambio climático”<sup>63</sup>.

72. La contracción de la masa de tierras de los pueblos indígenas de resultas del cambio climático, en el caso de las islas que se “sumergen” y el derretimiento de los hielos, pone de relieve la necesidad de políticas internacionales y nacionales sobre el cambio climático a fin de mitigar activamente los efectos del cambio climático, con la mira de hacer realidad los derechos sobre las tierras, territorios y recursos que se reconocen en la Declaración. La pérdida de esos territorios también tiene consecuencias significativas para otros derechos, como las actividades tradicionales de los pueblos indígenas relacionadas con los recursos, incluidas la caza y la pesca.

73. Las posibles sinergias entre la mitigación del cambio climático y la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos se manifiestan en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las causas *Awás Tingni contra Nicaragua* y *Saramaka contra Suriname*, en las que los pueblos indígenas lograron que se reconocieran sus derechos sobre la tierra en situaciones en que eran víctimas de concesiones de tala que no habían autorizado<sup>33</sup>.

<sup>61</sup> A. Regino Montes y G. Torres Cisneros, “The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: the foundation of a new relationship between indigenous peoples, State and societies”, en C. Charters y R. Stavenhagen (compiladores), véase nota *supra*.

<sup>62</sup> A. Erueti, “The demarcation of indigenous peoples’ traditional lands: comparing domestic principles o demarcation with emerging principles of international law”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 23, núm. 3 (2006).

<sup>63</sup> Véase la nota 15 *supra*, párr. 11.

74. Las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas son particularmente vulnerables a las políticas y la legislación relativas al cambio climático, especialmente en los casos en que aún no se les ha otorgado un título de dominio sobre las tierras o en que su concesión es dudosa o ha sido impugnada. Las políticas relativas al cambio climático por las que se construirían represas o parques eólicos, se invertiría en árboles o plantaría vegetación para obtener biocombustibles, por ejemplo, pueden crear incentivos para denegar el reconocimiento de la propiedad de las tierras a los pueblos indígenas y proceder a su reasentamiento<sup>45</sup>. Un abogado especializado en los títulos de dominio de los indígenas ha observado que los planes de comercio de emisiones pueden “disminuir aún más los derechos e intereses de los pueblos indígenas en relación con las tierras, mediante la extinción de los títulos de dominio de los indígenas y la pérdida de acceso a la utilización de los recursos naturales. Los títulos de dominio de los indígenas son [...] susceptibles de extinción”<sup>64</sup>.

75. En cambio, la existencia de títulos saneados de los pueblos indígenas sobre las tierras y los bosques puede facilitar su retención, con resultados positivos desde el punto de vista de la REDD, y se ha considerado que constituye un indicio de la disposición de un Estado a aplicar políticas de REDD<sup>65</sup>.

#### **Derecho al consentimiento libre, previo e informado**

76. El derecho al consentimiento libre, previo e informado está estrechamente relacionado con la libre determinación de los pueblos indígenas y otras obligaciones de derechos humanos, especialmente el derecho a la participación. Ha sido respaldado en numerosas constataciones, por ejemplo, del Consejo de Derechos Humanos, los órganos interamericanos de derechos humanos<sup>33</sup>, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación<sup>66</sup>, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de Derechos Humanos y el Foro Permanente. La legislación nacional de algunos países también ha evolucionado de manera acorde con la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado<sup>67</sup>.

77. El Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas ha formulado observaciones sobre el significado del consentimiento libre, previo e informado en los artículos pertinentes de la Declaración (véase A/HRC/12/34), y el Foro Permanente precisó los elementos de este consentimiento en su cuarto período de sesiones<sup>68</sup>. El consentimiento libre, previo e informado incluye el requisito establecido en el artículo 19 de que los Estados celebren consultas y cooperen con los pueblos indígenas por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre

<sup>64</sup> E. Gerrard, “Impacts and Opportunities for Climate Change: Indigenous Participation in Environmental Markets”, *Native Title Research Units* (2008).

<sup>65</sup> L. Westholm et al., “Assessment of Existing Global Financial Initiatives and Monitoring Aspects of Carbon Sinks in Forest Ecosystems – the Issue of REDD”, *Working Papers in Economics*, núm. 373 (agosto de 2009); y N. Stern, *The Economics of Climate Change: The Stern Review* (Cambridge, Cambridge University Press, 2007).

<sup>66</sup> Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, *Large-scale land acquisitions and leases: a set of core principles and measures to address the human rights challenge* (2009).

<sup>67</sup> Por ejemplo, *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* [2004] 3 S.C.R. 511.

<sup>68</sup> Véase *Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 2005, Suplemento núm. 43* (E/2005/43), párrs. 69, 86 y 137.

antes de implementar medidas legislativas o administrativas que los afecten. En el párrafo 2 del artículo 32 se impone una obligación concreta de obtener el consentimiento libre, previo e informado para “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”. También son pertinentes los artículos 10, 11, 15, 17, 18, 28 a 30, 36 y 38.

78. Como se ha señalado, la inclusión de los pueblos indígenas en los procesos que pueden afectarlos es beneficiosa desde el punto de vista práctico. Es más, diversos expertos en el tema han llegado a la conclusión de que el consentimiento libre, previo e informado es un proceso “que podría conducir a soluciones equitativas y un desarrollo evolutivo que, a su vez, llevara a la cogestión y la adopción de decisiones”<sup>69</sup>.

79. Las obligaciones exactas en relación con el consentimiento libre, previo e informado establecidas en la Declaración varían según las circunstancias particulares y la cuestión de que se trate, aunque siempre debe obtenerse el consentimiento de los pueblos indígenas<sup>70</sup>. Así mismo nacen obligaciones particulares cuando las decisiones del Estado que afectan a los pueblos indígenas tienen también efectos más amplios, “porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas, que por lo general están marginados en la esfera política”<sup>71</sup>.

80. Sobre la base de las experiencias de los pueblos indígenas, las situaciones en que es necesario realizar el derecho al consentimiento libre, previo e informado están relacionadas, entre otras cosas, con casos en que se ven afectados los siguientes intereses<sup>72</sup>:

- Las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, incluido su medio ambiente
- Los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en tratados, convenios y otras disposiciones análogas
- Las actividades que se realicen en las zonas de los pueblos indígenas, especialmente las relativas a las industrias de extracción, desarrollo, turismo y represas
- Los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas.

81. En general, las iniciativas encaminadas a obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas deben realizarse siempre de buena fe<sup>73</sup>. Por “libre” se entiende que los pueblos indígenas no deben ser objeto de coerción, intimidación o manipulación<sup>74</sup>. Por “previo” se entiende que se debe tratar de obtener el consentimiento “con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los

<sup>69</sup> “Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas” (E/C.19/2005/3), párr. 42.

<sup>70</sup> A/HRC/12/34, párr. 47.

<sup>71</sup> *Ibid.*, párr.42.

<sup>72</sup> E/C.19/2005/3, párr. 45.

<sup>73</sup> *Ibid.*, párr. 47.

<sup>74</sup> *Ibid.*, párr. 46 i).

procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas”<sup>74</sup>. Debe proporcionarse información completa por ejemplo, en lo relativo al cambio climático, sobre las formas concretas en que las medidas de mitigación y adaptación podrían afectar a los pueblos indígenas, así como respecto a la información científica más reciente sobre los efectos del cambio climático. Se debería suministrar información precisa sobre la naturaleza, escala y reversibilidad de todo proyecto, así como sobre su duración y la determinación de si es necesario; esa información se debe presentar de una forma adecuada para los pueblos indígenas en cuestión, teniendo en cuenta que algunos de ellos prefieren la comunicación oral y solo hablan su propio idioma. Se debe ofrecer oportunidades para que los pueblos indígenas celebren debates y deliberaciones sobre toda propuesta que pueda afectarlos. En su relación con los pueblos indígenas, los Estados deben velar por comunicarse con órganos que representen al pueblo indígena interesado y por respetar las estructuras institucionales y de adopción de decisiones de los pueblos indígenas, como exige la Declaración<sup>75</sup>.

82. La Declaración exige también que los Estados respeten sus disposiciones relativas al consentimiento previo, libre e informado en contextos internacionales, como la Convención Marco. En particular, los pueblos indígenas han impugnado diversas medidas propuestas en relación con el cambio climático porque no se ajustaban a la Declaración.

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, párr. 24.