

Bogotá, D.C., 30 de julio de 2024

Respetadas expertas y expertos

Fernanda Hopenhaym

Pichamon Yeophantong

Grupo de Trabajo sobre Empresas y
Derechos Humanos

Asunto: Intervención de Dejusticia en el espacio de conversación con Sociedad Civil y ampliación de información sobre regulación del mercado de carbonos en Colombia

En respuesta a la convocatoria de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) sobre la visita oficial del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos a Colombia, desde Dejusticia presentamos, en abril del 2024, un documento de aportes con ocho (8) temas. Este documento, primero, compartimos nuestra intervención en la reunión con sociedad civil dl 30 de julio del 2014, y, segundo, ampliamos información sobre el mercado de bonos de carbono a la luz de la reciente decisión de la Corte Constitucional de Colombia y su implicación para la garantía de los derechos humanos en el contexto de la actividad empresarial.

INTERVENCIÓN DE DEJUSTICIA EN EL MARCO DE LA REUNIÓN CON SOCIEDAD CIVIL DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS – JULIO 30 DE 2024

1. Bonos de carbono

En el último año, Dejusticia ha participado activamente en los debates jurídicos sobre el MC, transición energética, y el impacto que genera el uso de armas menos letales en Colombia y América Latina. En este escenario, hemos enfatizado la necesidad de analizar tanto el cambio climático como el derecho a la salud desde una perspectiva de derechos humanos.

Considerando el contexto general de los MC a nivel global presentados por ACT y el caso particular del territorio del Pirá Paraná expuesto por Gaia Amazonas, desde Dejusticia consideramos importante que el informe del Grupo de Trabajo sobre su visita a Colombia plantee que la regulación del MC sea un asunto de derecho internacional público y no de derecho privado como ocurre en la actualidad. Desde nuestro punto de vista, sus recomendaciones deberían proponer que la regulación del MC del gobierno tenga en cuenta la

aplicación de los principios rectores sobre empresas y derechos humanos alineándose con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Acuerdo de París.

En este terreno, para Dejusticia, las partes más técnicas de su informe se podrían nutrir de un enfoque intercultural que considere como mínimo los siguientes puntos:

Primero, que la regulación debe aplicar el marco “Proteger, Respetar y Remediar”. Así, la certificación, auditoría y los protocolos de los proyectos deben incluir la verificación del cumplimiento de las salvaguardas de Cancún, del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Ello implica reconocer que los pueblos indígenas son autoridades ambientales en sus territorios.

Segundo, que la regulación debe prevenir los conflictos intraétnicos provocados por las empresas en este tipo de proyectos, reforzando la veeduría y vigilancia de los Ministerios de Ambiente, del Interior y de Minas y Energía. Lo que implica la necesidad de avanzar en la coordinación interjurisdiccional, de gobierno a gobierno, entre el Estado y los pueblos indígenas.

Tercero, que la regulación debe reconocer los derechos de libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas. Esto implica que todos los proyectos deben contar con su consentimiento libre, previo e informado, desarrollando y haciendo vinculantes las salvaguardas sociales y ambientales.

Finalmente, la regulación debe tener un enfoque étnico y diferencial que adopte las medidas adecuadas para mitigar las afectaciones del MC. Ello implica un debate de justicia epistémica en el que los principios de empresas y derechos humanos consideren los sistemas de conocimiento de los pueblos indígenas y sus aportes a la justicia climática.

2. Transición Energética

En este sentido, pensando en el desarrollo de complejos eólicos, creemos que el Grupo debería instar al gobierno a reforzar los procesos de licenciamiento ambiental y consulta previa, vigilar la actividad empresarial, y promover la implementación de decisiones judiciales que abordan las afectaciones a los derechos del pueblo Wayuu de la Guajira.

Primero, porque, en el marco del deber de protección del Estado, estos proyectos se están desarrollando en medio de la vulneración sistemática a los derechos humanos, como lo reconoció la Corte Constitucional al declarar el Estado de Cosas Inconstitucional en la Guajira en 2017.

Segundo, toda vez que estas omisiones ponen al pueblo Wayuu en una situación desigual para la interlocución con las empresas, generando acuerdos abusivos, amenazas a su vida, y formas de dependencia económica que violan sus derechos bioculturales.

De un lado, los procesos de licenciamiento no integran estándares de derechos humanos. Recientemente, desde Dejusticia impulsamos una demanda de constitucionalidad en la que logramos, que, en adelante, los procesos de licenciamiento consideren variables de cambio climático. Se trata de una decisión histórica que les invitamos a tener en cuenta en su informe.

De otra parte, las empresas no garantizan el acceso a la información ni el derecho a la consulta y el consentimiento previo, libre e informado. En cambio, nuestras visitas a la Guajira nos han permitido corroborar que la llegada de los proyectos de energía eólica incrementaron los conflictos internos de las comunidades, cuestión que también debería ponerse de presente en su informe.

3. Armas menos letales

En el uso de armas menos letales conociendo la magnitud de los daños causados y la expansión que ha experimentado este mercado en los últimos años, consideramos que el Grupo debería instar al gobierno colombiano a establecer una regulación estricta en relación con la importación, exportación y cualquier tipo de transferencia de estas armas y, a su vez, que sea un portavoz para la aprobación de un instrumento internacional sobre el comercio sin tortura.

Primero, porque en Colombia no existen criterios claros para la adquisición de este tipo de armamento. Se desconoce la razón del Estado para adquirir ciertas armas y no otras, al igual que sus cantidades. Esto, dado que no hay un proceso regulado que supervise las relaciones comerciales con las empresas fabricantes e intermediarias, ni que considere los impactos en la salud y los derechos humanos que genera el uso de estos productos antes de efectuar su compra.

Segundo, porque el Estado colombiano ha adelantado acciones de transformación policial que, aunque no solucionan problemáticas estructurales, sí han avanzado en una regulación más estricta, aunque continúa sin entrar en vigor. Esto, sumado al compromiso asumido por el gobierno en materia de reforma policial, puede posicionar a Colombia como portavoz de la aprobación de un Tratado vinculante para regular el comercio de este armamento, particularmente aquellas armas, municiones, dispositivos y equipos que pudieran ocasionar daños equiparables al concepto de tortura y otros tratos crueles inhumanos y degradantes.

AMPLIACIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE LA REGULACIÓN DEL MERCADO DE CARBONOS EN COLOMBIA

¿Cómo debe ser la reglamentación de los mercados de bonos de carbono en Colombia?

Como indicamos en nuestro documento de aportaciones, en intervenciones ante la CIDH como en este caso ante la Corte Constitucional, desde Dejusticia hemos argumentado que el mercado de créditos de carbono debe ser regulado a través de los estándares internacionales de cambio climático y derechos humanos, en coherencia con los Principios Rectores de las Naciones Unidas, considerando el desarrollo de la jurisprudencia nacional e internacional, de forma tal que, en el contexto de esta actividad de estas empresas, los derechos de los pueblos indígenas sean analizados desde una perspectiva amplia de justicia ambiental y climática.

Brevemente, en el mercado voluntario de REDD+ los créditos pueden venir de proyectos que reforestan o conservan bosques. Al vender estos créditos, se generan certificados que indican una reducción de emisiones y, al hacerlo, aunque las empresas siguen contaminando pueden “compensar” las emisiones de GEI que producen. Se trata de una operación matemática perversa, en la que además, los créditos no garantizan necesariamente la mitigación del cambio climático, entre otras razones, porque deben cumplir un requisito de “adicionalidad” que demuestre que la reducción de GEI no habría ocurrido sin la emisión del crédito de carbono. Además, el pago por servicios ambientales para combatir el cambio climático se maneja bajo las reglas del mercado: los países del norte global contaminan y especulan con los créditos de carbono mientras las comunidades del sur global protegen sus territorios pero padecen las peores consecuencias de la crisis climática.

Por eso, en nuestra opinión, la regulación de este mercado debe prevenir los conflictos intraétnicos provocados por las empresas en este tipo de proyectos, reforzando la veeduría y vigilancia de los Ministerios de Ambiente, del Interior y de Minas y Energía. Esta debe tener un enfoque étnico y diferencial, reconociendo los derechos de libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, basándose en los estándares más altos de derechos humanos y no del derecho privado. Esto implica que todos los proyectos deben contar con su consentimiento libre, previo e informado, desarrollando y haciendo vinculantes las salvaguardas sociales y ambientales. Igualmente, la certificación, auditoría y los protocolos de los proyectos deben incluir la verificación del cumplimiento de las salvaguardas de Cancún, del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. De tal forma, la regulación debe ser consultada con los pueblos indígenas de acuerdo con los estándares más altos del derecho internacional, alineándose con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Acuerdo de París.

Ahora bien, reciente, [la Sentencia T-248 de 2024 de la Corte Constitucional \(T-248\)](#), producto de una tutela presentada por el Consejo Indígena del Pirá Paraná y la Asociación de Capitanes y Autoridades Tradicionales del Río Pirá Paraná (ACAIFI) contra la Corporación para el

Manejo Sostenible de los Bosques (Masbosques) y otros, marca un hito para avanzar en la regulación de proyectos REDD+ en Colombia y América Latina. Ello es así, en la medida que la Corte Constitucional conectó sus líneas jurisprudenciales en materia de derechos indígenas con el marco regulatorio de REDD+.

De cara a la regulación para la reglamentación de las iniciativas de mitigación del mercado voluntario de carbono que viene preparando el gobierno nacional a través del Ministerio de Ambiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 2169 de 2021, la T-248 se alinea con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Acuerdo de Paris. Por lo tanto, la regulación de los mercados de carbono debería materializar los principios de *proteger, respetar y remediar* las vulneraciones de derechos humanos producidas por actores empresariales en los territorios, contribuir de manera efectiva a la mitigación y la adaptación al cambio climático y, consecuentemente, proyectarse bajo el marco del derecho internacional de los derechos humanos y no del derecho privado, como se ha venido haciendo.

Así, la T-248 establece los estándares mínimos para la regulación en la que está trabajando el gobierno de cara a las COP de biodiversidad y cambio climático que tendrán lugar a finales de año, especialmente, considerando que hizo un fuerte llamado de atención tanto a las empresas del mercado de REDD+ como al Ministerio de Ambiente, anotando expresamente, que la falta de enfoque étnico en estos proyectos se convierte en una práctica inconstitucional en la que han tenido responsabilidad las dos partes. Las empresas, en la medida que han faltado a su responsabilidad de *respetar* los estándares de derechos humanos y derecho ambiental en la implementación de los proyectos REDD+, porque sus prácticas, fundamentadas en contratos privados, han violado sistemáticamente los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; y el Ministerio de Ambiente a su deber de *protección* toda vez que no ha prevenido a vulneración de derechos por parte de dichos actores empresariales, a través de la regulación del mercado de REDD+, de acuerdo con los estándares que protegen los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Es importante aclarar que la Corte Constitucional evidenció que los comportamientos antijurídicos de Masbosques han producido una fractura ecológica y cultural en el territorio del Pirá Paraná. Por tanto, la estrategia que han asumido las empresas del sector, escudándose en la mala reglamentación del Estado y la idea de que el fallo acerca a indígenas y empresarios es un irrespeto a la sentencia de la Corte Constitucional que comprobó que sus actuaciones han sido antijurídicas y violatorias de los derechos territoriales y colectivos de los pueblos indígenas. En este escenario, [el comunicado de Masbosques](#), entre cínico y delirante, revictimiza a los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana.

En este complejo escenario es importante decir que la Corte Constitucional proyectó al menos 10 estándares que son de suma importancia para las recomendaciones al gobierno de Colombia por parte del Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos, especialmente, respecto a la regulación del mercado de créditos de carbono que debe proponer el gobierno nacional. **En**

primer lugar, el análisis constitucional y las ordenes de la T-248 parten del reconocimiento del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas a través de sus órganos de gobierno propio. Ello implica, que la regulación del gobierno debería considerar mecanismos de coordinación interjurisdiccional entre las autoridades gubernamentales y las autoridades indígenas.

Segundo, la Corte Constitucional le da prevalencia al estándar de consentimiento libre, previo e informado en los proyectos REDD+ en territorios indígenas. Para hacerlo, llegó a la conclusión de que este tipo de proyectos ha producido la afectación más grave (directa e intensa) que puede sufrir un pueblo indígena. En tal sentido, la regulación del gobierno tendría que ser consultada con los pueblos indígenas de acuerdo con los estándares más altos del derecho internacional.

Tercero, la T-248 reconoce explícitamente que los pueblos indígenas son autoridades ambientales en sus territorios. En tal sentido, la regulación del gobierno debería avanzar en la operacionalización de dicho reconocimiento considerando, que, en el caso de la Amazonía, la Corte también recomendó desarrollar las disposiciones del Decreto 632 de 2018 por el cual se dictan normas para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en las áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. Así lo sostuvimos también desde Dejusticia en [nuestra intervención en la Sentencia C-054 de 2023](#) en la que la Corte Constitucional protegió la autonomía indígena sobre las áreas no municipalizadas de la Amazonía.

Cuarto, la Corte hace un llamado a integrar los estándares internacionales de cambio climático en el marco del derecho internacional de los derechos humanos en la implementación y ejecución de los proyectos REDD+. Por tanto, la regulación del gobierno tendría que considerar la jurisprudencia ecológica que ha desarrollado la Corte Constitucional en las últimas tres décadas.

Quinto, la T-248 establece que los principios de debida diligencia empresarial deben aplicarse a los proyectos REDD+, siguiendo las reglas establecidas en el derecho internacional con énfasis en el derecho al consentimiento libre, previo e informado que tienen los pueblos indígenas. Así, la regulación del gobierno estaría llamada a considerar los avances de la jurisprudencia constitucional en el campo de empresas y derechos humanos en territorios indígenas.

Sexto, la Corte establece que las empresas deberán reparar a las comunidades afectadas con los proyectos REDD+. Por tanto, la regulación del gobierno debería considerar estándares comparados de reparación colectiva para pueblos indígenas.

Séptimo, la T-248 reconoce que los conflictos intraétnicos son responsabilidad de las empresas implementadoras de los proyectos REDD+. En este contexto, la regulación del gobierno está

llamada a desarrollar salvaguardas sociales y ambientales que garanticen el acompañamiento constante de los Ministerios de Ambiente y del Interior a las comunidades afectadas.

Octavo, la Corte estableció que en el caso de los proyectos REDD+ en territorios indígenas los contratos de mandato no pueden ser interpretados simplemente en la órbita del derecho privado. Para ello, sostuvo la necesidad de impulsar un enfoque intercultural y diferencial para interpretar este tipo de contratos. Así, la regulación del gobierno tendría que considerar un régimen contractual en el marco más amplio del derecho internacional público y de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales que protegen a los pueblos indígenas.

Noveno, la T-248 reconoció que las afectaciones de los proyectos REDD+ tienen un impacto biocultural. En tal sentido, la regulación del gobierno debería partir de la base de la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, promoviendo al mismo tiempo, normas que reconozcan los vínculos entre el medio ambiente y la cultura de los pueblos indígenas, afrodescendientes y campesinos.

Finalmente, la Corte menciona la necesidad de adoptar un enfoque de género en este tipo de proyectos. Por tanto, la regulación del gobierno está llamada a reconocer el rol preponderante de las mujeres en el manejo de los sistemas tradicionales de producción de alimentos como las chagras, al igual que su relación política y espiritual con sus territorios.

Estos puntos no son conclusivos y, en cualquier caso, la regulación de los proyectos REDD+ deberá extenderse a la protección de los derechos fundamentales de los pueblos afrodescendientes y las comunidades campesinas. En el caso de la Amazonía, se trata de la protección del 43% del territorio colombiano y del 58% del total de nuestros bosques, ahí se almacena el 20% del agua dulce de todo el planeta y se produce el 70% del agua que sostiene a la región andina. Por esta razón, el informe final del Grupo de Trabajo debería hacer un llamado a que la regulación de este mercado se realice en aplicación de los estándares establecidos recientemente por la Corte Constitucional, con el estándar más alto de derechos humanos.