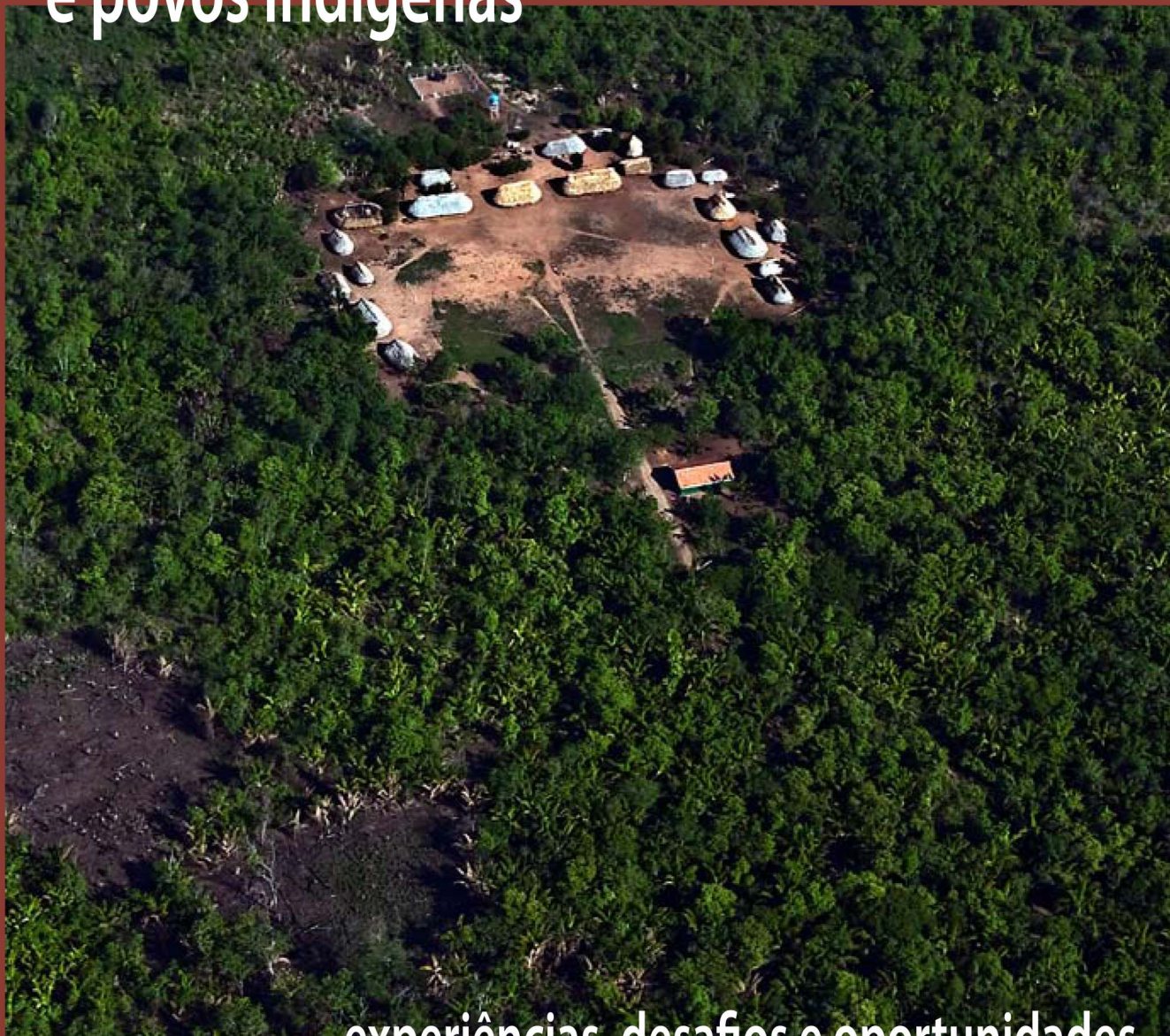


Desmatamento evitado (REDD) e povos indígenas



experiências, desafios e oportunidades
no contexto amazônico



Desmatamento evitado (REDD) e povos indígenas

experiências, desafios e oportunidades
no contexto amazônico



setembro, 2010

O **Instituto Socioambiental (ISA)** é uma associação sem fins lucrativos, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), fundada em 22 de abril de 1994, por pessoas com formação e experiência marcante na luta por direitos sociais e ambientais. Tem como objetivo defender bens e direitos sociais, coletivos e difusos, relativos ao meio ambiente, ao patrimônio cultural, aos direitos humanos e dos povos. O ISA produz estudos e pesquisas, implanta projetos e programas que promovam a sustentabilidade socioambiental, valorizando a diversidade cultural e biológica do país.

Para saber mais sobre o ISA consulte
www.socioambiental.org

Conselho Diretor: Marina Kahn (presidente em exercício), Adriana Ramos, Ana Valéria Araújo, Sérgio Mauro (Sema) Santos Filho

Secretário executivo: Sérgio Mauro Santos Filho

Secretários executivos adjuntos: Adriana Ramos e Enrique Svirsky

Coordenadores de Programas e Atividades Permanentes:

André Villas-Bôas, Antenor Bispo de Moraes, Cícero Cardoso Augusto,

Beto Ricardo, Fany Ricardo, Guilherme Tadaci Ake, Leila Maria

Monteiro, Márcio Santilli, Maria Ines Zanchetta, Nilto Tatto

Apoio institucional:



São Paulo (sede)

Av. Higienópolis, 901 – 01238-001 São Paulo – SP – Brasil

tel: (11) 3515-8900 fax: (11) 3515-8904

isa@socioambiental.org

Brasília

SCLN 210, bloco C, sala 112 – 70862-530 Brasília – DF – Brasil

tel: (61) 3035-5114 fax: (61) 3035-5121

isadf@socioambiental.org

A **Forest Trends** é uma organização internacional sem fins lucrativos que trabalha para expandir o valor das florestas para a sociedade, promover o manejo e a conservação florestal sustentável por meio da criação e captação de valores de mercado para serviços ambientais, apoiar projetos inovadores e empresas que desenvolvem esses novos mercados, e melhorar os meios de vida das comunidades que vivem nas florestas e no seu entorno. Forest Trends analisa questões de mercado e políticas públicas, catalisa conexões entre produtores, comunidades e investidores, desenvolvendo novas ferramentas financeiras para fazer com que os mercados beneficiem a conservação e as comunidades.

www.forest-trends.org

Apoio institucional:



Sumário

Apresentação

Raul Silva Telles do Valle 5

Terras Indígenas e crise climática

Márcio Santilli..... 9

Los recursos forestales en Territorios Indígenas y proyectos de REDD en la cuenca Amazónica

Biviany Rojas Garzón..... 21

Créditos de carbono gerados em Terras Indígenas: uma análise jurídica sobre sua titularidade

Raul Silva Telles do Valle, Erika Magami Yamada..... 77

Projeto Suruí: promovendo a capacitação dos ‘povos indígenas’ para um acordo informado sobre o financiamento de REDD

Jacob Olander, Beto Borges, Almir Narayamoga Suruí 111

Aspectos jurídicos do Projeto de Carbono dos Suruí

Rodrigo Sales, Viviane Otsubo Kwon, Patrícia Vidal Frederighi 129

Desmatamento evitado (REDD) e povos indígenas: experiências, desafios e oportunidades no contexto amazônico

© Instituto Socioambiental e Forest Trends, 2010

organizador: Raul Silva Telles do Valle

colaboradores: Beto Borges, Erika Yamada e Saulo Andrade

projeto gráfico/editoração: Vera Feitosa/ISA

pesquisa fotográfica e tratamento de imagens: Cláudio Tavares/ISA

capa: Aldeia Kaiabi, Parque Indígena do Xingu, MT, Brasil. foto: Ayrton Vignola, 2009

apoio à publicação:



FICHA CATALOGRÁFICA

Apresentação

A preocupação com os efeitos adversos das mudanças climáticas globais sobre a sociedade e economia mundial não é nova, mas vem crescendo nos últimos anos. A Convenção do Clima (United Nations Convention Framework on Climate Change - UNFCCC), assinada por 165 países em 1992,¹ dentre eles o Brasil, deixou clara a necessidade de se diminuir progressivamente a emissão de gases efeito estufa (GEEs), responsabilidade compartilhada por todos os países signatários. Desde então a comunidade internacional vem buscando formas de cumprir com essa obrigação, e o Protocolo de Quioto (1997)² definiu um regime de metas de redução de emissão de GEEs a ser cumprido até 2012 pelos países industrializados, assim como criou mecanismos de mercado para facilitar o alcance dessas metas.

Em 2009 o Brasil, juntamente com mais de 70 países, reconheceu a necessidade de realizar cortes profundos nas suas emissões de gases de efeito estufa. Assim assumiu o compromisso de limitar suas emissões até 2020 de maneira a contribuir de forma mensurável para que o aquecimento global não seja superior a 2°C. Às vésperas da Conferência das Partes na Dinamarca (COP15) o governo anunciou como meta nacional voluntária a redução entre 36,1% e 38,9% das emissões projetadas até 2020 com base nas emissões de 2005 e em seguida sancionou a Lei n. 12.187/2009 que estabelece a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC).

Tanto no nível nacional como no internacional há destaque para as medidas de controle e redução do desmatamento e da degradação florestal (REDD), já que o desmatamento é responsável por cerca de 20% das emissões globais e por mais de 70% das emissões brasileiras. Mesmo sem ter alcançado um acordo global, a Conferência de Copenhague avançou na definição de como poderia funcionar um sistema internacional de REDD, e é muito pouco provável que qualquer acordo multilateral – ou mesmo acordos bilaterais entre os principais países poluidores – deixe de prever medidas desse tipo, já que é uma forma relativamente barata e virtuosa de diminuir emissões.

Nesse contexto ganha importância a Amazônia, a maior floresta tropical do planeta e também a mais ameaçada por atividades que geram desmatamento. No Brasil 20% da floresta

¹ Até 22 de agosto de 2007, 192 países haviam assinado a Convenção do Clima (UNFCCC). http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php.

² O Protocolo de Quioto foi ratificado pelo Brasil em 23 de agosto de 2002 e entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005. 188 países signatários da Convenção do Clima ratificaram o Protocolo até a presente data.

Amazônica já foi desmatada, sendo que praticamente metade dessa área (cerca de 350 mil km²) foi derrubada nos últimos 20 anos.³ Nos demais países amazônicos a pressão é menor, mas tendencialmente crescente, já que a região é hoje o palco preferencial da expansão agropecuária, mineral e energética na América do Sul. É muito provável que grande parte dos projetos de REDD vinculados a um acordo global venham a se desenvolver na Amazônia, assim como já está ocorrendo com iniciativas piloto ligadas ao assim chamado mercado voluntário.

Desmatamento evitado e Terras Indígenas

Não há como se falar em desmatamento evitado ou manutenção de estoques florestais na Amazônia sem considerar as Terras Indígenas. Hoje elas abrigam uma parcela significativa das florestas remanescentes, pois ocupam uma área considerável do bioma: cerca de 25% da Amazônia está dentro de TIs. Essa constatação vem chamando a atenção tanto dos povos indígenas, legítimos senhores dessas terras, como de organizações governamentais, não governamentais e empresas, que vêem nessas áreas a possibilidade de realizar projetos de REDD que, por um lado, possibilitem a redução das emissões globais e permitam a empresas e países alcançarem suas metas e, por outro, criem as condições financeiras e institucionais para que os povos indígenas possam manejar seus territórios de forma ambiental e socialmente sustentável.

Ainda são poucas as experiências de REDD em TIs, tanto no Brasil como nos demais países, e algumas questões fundamentais ainda não foram adequadamente analisadas ou resolvidas. Dentre elas está a que diz respeito à titularidade dos créditos gerados a partir de atividades de manutenção ou recuperação de florestas, na medida em que em cada país o regime jurídico dessas terras varia. Por isso essa publicação traz as valiosas análises jurídicas realizadas por Biviany Rojas Garzón, Erika Yamada e Viviane Otsubo sobre essa questão, tanto para o contexto brasileiro como para o dos demais países.

Mas as terras indígenas não podem – e não devem – ser vistas como meros reservatórios de carbono. São muito mais do que isso: são espaços culturais que permitem a reprodução de modos de vida que, por estarem adaptados à diversidade inerente às florestas tropicais, são compatíveis e benéficos à manutenção das florestas e ao equilíbrio dos ecossistemas que nos fornecem serviços ambientais essenciais. Portanto, como explica Márcio Santilli em seu texto, mais importante do que instalar postos de fiscalização é criar as condições para que os povos indígenas possam implementar seus projetos próprios de gestão territorial, que dialoguem com

suas formas peculiares de ver e compreender o mundo. Não haverá desmatamento evitado em terras desabitadas.

Outro assunto que vem à tona quando se fala de REDD em territórios indígenas é o relativo ao acordo social necessário para levar adiante projetos de fiscalização e uso sustentável do território. Na medida em que grande parte das terras são multiculturais, ou seja, abrigam povos, clãs e famílias com certa autonomia entre si, mas que dividem o mesmo território, qualquer projeto que envolva a totalidade desse território pressupõe arranjos sociais que não são triviais, sobretudo para esses povos. A experiência pela qual está passando o povo Suruí (ou Paiter) de Rondônia, relatada no artigo de Almir Suruí, Beto Borges e Jacob Olander, seguramente poderá apoiar a reflexão para outros casos.

Em resumo, com a presente publicação o Instituto Socioambiental, com apoio da organização parceira Forest Trends, pretende oferecer à sociedade uma fonte de informações e reflexões que sejam úteis à discussão e à implementação de projetos de REDD em terras indígenas, no Brasil e nos demais países amazônicos.

Brasília, 20 de setembro de 2010

Raul Silva Telles do Valle
Coordenador Adjunto do Programa de Política e Direito
Instituto Socioambiental

³ Apud IBGE. Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2010. Rio de Janeiro, IBGE, 2010.

Terras Indígenas e crise climática

Márcio Santilli¹

É difícil estabelecer com precisão as múltiplas interfaces entre os desafios e oportunidades que a crise climática reserva para os povos indígenas e os seus territórios. Em todos os continentes, índios, autóctones e comunidades tribais disputam historicamente territórios e recursos naturais com outros povos, colonizadores, empresas e estados nacionais, sendo difícil definir a exata extensão dos territórios que efetivamente ocupam na maior parte dos casos e dos países.

No entanto, é certo que os povos indígenas pouco contribuíram para a crise climática, mas se incluem – grosso modo – no rol das populações supostamente mais vulneráveis. Também é certo que há significativa presença desses povos nos países em desenvolvimento, onde também se concentra a maior extensão de florestas tropicais nativas, havendo relevante sobreposição entre terras indígenas e estoques de carbono florestal. De alguma maneira, as culturas indígenas também estabelecem relações próprias, ainda que míticas e metafóricas, com o advento da crise climática global.

Estima-se (IPCC, 2007) em cerca de 18% a participação de atividades relativas ao uso inadequado do solo na composição atual das emissões globais de carbono, no entanto estudos mais recentes mostram que esse percentual caiu para 12% em 2008 (Le Quere *et al.*, 2009). O desmatamento e as queimadas em florestas tropicais respondem por grande parte disto, dada a grande quantidade de carbono geralmente existente nelas. Além disso, se os estoques florestais ainda existentes fossem destruídos e as emissões correspondentes ocorressem na atmosfera, a crise climática se veria enormemente agravada. Assim, o reconhecimento oficial e a proteção das terras indígenas, e a valorização das suas formas próprias de ocupação, com baixo impacto, de territórios florestados, constituem elementos fundamentais para orientar políticas ou mecanismos – como o REDD – que relacionam florestas e clima.

Porém, devemos ter sempre presente que a relação entre florestas e clima não se resume à questão dos estoques de carbono. A própria existência das florestas tropicais está associada aos regimes de chuva, elas provêm boa parte das fontes disponíveis de água potável e abrigam grande biodiversidade que, por sua vez, influi permanentemente nos processos relativos aos estoques de

¹ Coordenador do Programa Política e Direito Socioambiental do ISA.

carbono dos solos. Por exemplo, é a particularíssima dinâmica das chuvas amazônicas, que se realimenta no percurso pela floresta, que abastece as principais regiões agrícolas e regiões metropolitanas do centro-sul do Brasil, norte da Argentina, Uruguai e Paraguai, os chamados “Rios Voadores” projeto que conta com grande número de pesquisadores (ver: <http://www.riosvoadores.com.br/>).

As estimativas sobre esses estoques servem como referência da importância da sua escala diante da situação do clima e também podem ser utilizadas como um parâmetro para se valorar projetos compensatórios nos mercados de carbono e de doações internacionais para a proteção de florestas. Mas é bom considerar – e também avançar estimativas – que, por trás desses estoques há processos complexos e climaticamente relevantes que agregam valor a quaisquer resultados de projetos.

Quando se trata de terras indígenas, especificamente, valores culturais fundamentais – ainda que afetados por processos de aculturação – favorecem a conservação das florestas e jogarão um papel determinante para a sua disponibilidade futura. Portanto, ainda que se valore projetos com base nas oscilações dos mercados relativas a estoques de carbono, deve-se ter em mente que o que interessa ao clima é a conservação no longo prazo desses estoques e que o custo desta é que será, no mínimo, o custo real de qualquer projeto. E, claro, que não se logrará essa conservação em florestas indígenas sem o protagonismo direto dos próprios habitantes.

Carbono florestal na Amazônia

Quando se fala em Amazônia, é bom se por de prévio acordo sobre qual território se pretende referir. A bacia amazônica tem uma extensão total de 6,5 milhões de km², (60)% dos quais situados em território brasileiro e o restante na Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela e Guiana. Uma grande variedade de fitofisionomias florestais recobre essa bacia e elas são mapeadas, pesquisadas e classificadas de forma variável em cada país e em cada cultura tradicional. A floresta ombrófila densa – mais comumente associada à visão que se tem de floresta tropical amazônica – ocorre em 60% da extensão total da bacia e em 39% da sua extensão em território brasileiro (considerando apenas a fitofisionomia ombrófila densa na Amazônia Legal) (Armenteras & Morales, 2008). E está contígua com florestas tropicais que se encontram em bacias fluviais vizinhas, como a do Orinoco (Venezuela) e outras no Suriname e na Guiana Francesa.

Outra coisa é a Amazônia Legal Brasileira, cuja delimitação decorre de convenção político-jurídica e abrange, além da extensão total da bacia amazônica no Brasil, territórios situados

no sul do estado do Mato Grosso e no oeste do estado do Maranhão, além da maior parte da extensão da bacia do Araguaia-Tocantins, considerada como uma bacia independente da bacia amazônica propriamente dita. A área monitorada pelo Inpe para calcular as taxas de desmatamento na Amazônia corresponde à parte da extensão da Amazônia Legal Brasileira que é recoberta pela floresta ombrófila densa e outras formações associadas, também denominada de “bioma Amazônia”, e que não inclui as regiões de cerrado da pré-Amazônia, do lavrado de Roraima e de outras partes que, no entanto, encontram-se dentro da bacia amazônica.

As estimativas de estoques de carbono na Amazônia brasileira decorrem do mapeamento e da extensão das diferentes fitofisionomias florestais que ocorrem na bacia e das quantidades de carbono por hectare aferidas em pesquisas científicas realizadas em cada fitofisionomia. Mapeamentos podem se dar em escalas e com metodologias e critérios de classificação variáveis, mas no Brasil se adota como referência principal os mapas oficiais de cobertura florestal produzidos pelo IBGE.

Também há graus diferentes de conhecimento acumulado sobre cada fitofisionomia, assim como há quantidade diferenciada de medições de estoques de carbono para cada fitofisionomia, além das próprias diferenças de metodologia de medição (que, por exemplo, pode ou não considerar os estoques de carbono subterrâneos acumulados pelas raízes da vegetação). Guardadas as ressalvas, estima-se o estoque de carbono florestal existente na Amazônia brasileira – na bacia amazônica em território brasileiro – em cerca de 62GtC, o que corresponde ao volume total de emissões globais por mais de dois anos, considerando o ano de 2007 (EIA, 2009).

Para o exercício de calcular estoques de carbono florestal amazônico no âmbito de projetos de REDD e afins, é prudente considerar médias ou faixas de variações numéricas aferidas por diferentes medições e metodologias. E também incluir, no escopo dos próprios projetos, componentes que viabilizem o aumento do conhecimento científico e a aferição periódica dos estoques existentes nos locais específicos em que esses projetos se desenvolvem. Para o cálculo preliminar de valores de compensação, sobretudo para projetos que visem o mercado de carbono, recomenda-se a adoção dos números mais conservadores aferidos em pesquisas sérias sobre os estoques existentes.

Terras Indígenas na Amazônia brasileira

As terras indígenas com algum grau de reconhecimento oficial pelo estado brasileiro têm uma extensão total de 110 milhões de hectares, que correspondem a cerca de 13% da extensão total do território brasileiro. E há (umas duas centenas) de demandas indígenas por terras,

listadas pelo órgão indigenista federal, mas ainda não reconhecidas e demarcadas, não havendo perímetro ou extensão definidos.

Cerca de 98% da extensão total das terras indígenas no Brasil está situada na região denominada Amazônia Legal Brasileira, onde vive 60% da população indígena no Brasil. Os demais vivem no nordeste, sudeste e centro-sul do país, frequentemente apinhados em terras com diminutas extensões, que representam menos de 2% da extensão total das terras indígenas. As terras indígenas abrangem 22% da extensão total da Amazônia Legal Brasileira (Figura 1).

Daí se pode depreender que, do ponto de vista da escala planetária da crise climática, o que interessa são os estoques amazônicos de carbono florestal. Porém, há que se considerar que terras indígenas, assim como terras de quilombos e áreas ocupadas por outras populações tradicionais, integram mosaicos de áreas protegidas, inclusive em outras regiões e biomas do país, e a importância dos serviços ambientais e climáticos prestados por essas áreas contíguas florestadas pode ir além da escala regional.

A propósito, as demais áreas protegidas que integram o SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000) – e estão situadas na Amazônia Legal têm uma extensão total de cerca de 13 milhões de hectares, ou 25% da área total daquela região, sendo que 3% da extensão do sistema estão sobrepostos a 7% das terras indígenas ali situadas. Em várias sub-regiões amazônicas as terras indígenas compõem extensos mosaicos com unidades de conservação de uso direto e indireto, federais e estaduais.

O desmatamento histórico acumulado no interior das terras indígenas na Amazônia é pouco expressivo e afeta menos de 2% da sua extensão. Parte deste desmatamento está associado às formas próprias de ocupação indígena do território – áreas utilizadas para a construção e ampliação de aldeias, abertura de roças – e parte decorre de ocupações não indígenas passadas, anteriores ao processo de reconhecimento oficial das terras, ou presentes, referentes a invasões em curso.

Por certo, não será evitando o desmatamento histórico dentro das terras indígenas que se poderá estruturar ações consistentes para garantir o futuro do extenso estoque de carbono existente nessas terras. Áreas indevidamente degradadas situadas nessas terras podem e devem ser recuperadas, mas o foco principal de projetos que se voltem a elas deve ser o de evitar que padrões históricos de desmatamento observados em outras áreas da Amazônia não venham a se projetar para dentro das terras indígenas.

As terras indígenas na Amazônia são afetadas de forma diferenciada pelos processos de ocupação colonial, expansão da fronteira agrícola e implantação de grandes obras de infra-estrutura. Em outras palavras, as terras indígenas (assim como unidades de conservação e outras áreas



florestadas) situadas ao longo do chamado “arco do desmatamento” (entre o leste do Pará, norte do Mato Grosso e centro de Rondônia) têm os seus estoques de carbono florestal e demais serviços ambientais expostos a maiores pressões e, portanto, sujeitos a um maior grau de risco futuro.

Assim, pode-se dizer que as terras indígenas situadas em regiões sob maior pressão estarão em melhores condições para o desenvolvimento de projetos de tipo REDD, que têm como foco principal a redução de desmatamento. Neste caso, seriam projetos que pretendem impedir, por décadas, que o padrão de desmatamento regional avance sobre as terras indígenas.

Porém, a redução do desmatamento, a despeito dos benefícios climáticos e outros imediatos, é um objetivo por tempo limitado, pois se espera que em data não muito distante o desmatamento na Amazônia esteja restrito aos níveis legalmente admitidos. O desafio maior, ime-

diato e no longo prazo, é o da perenidade futura dos estoques de carbono florestal situados na Amazônia e nas terras indígenas.

Sob este enfoque, aumenta a importância das terras indígenas situadas em regiões mais remotas, notadamente ao longo do arco de fronteiras entre o Brasil e os demais países amazônicos. E não apenas por sua grande extensão e pelos expressivos estoques de carbono florestal que concentram, mas também porque integram corredores com outras áreas protegidas situadas, inclusive, nos países vizinhos. É, supostamente, nessas regiões amazônicas mais remotas em que haverá maiores chances de se desenvolverem modelos de ocupação humana e econômica mais compatíveis com a sustentabilidade futura da região.

Não se deve esquecer que as oportunidades de financiamento que se abrem estão no contexto da mudança climática, que já afeta e deverá afetar muito mais as regiões de florestas e as terras indígenas em particular. Variações importantes nos regimes de chuvas poderão afetar a biodiversidade, a integridade e as condições de reprodução das florestas no longo prazo. Modelagens científicas apontam, por exemplo, para uma tendência de savanização – transformação da floresta tropical em savana – na Amazônia Oriental. No contexto da crise climática, os impactos – e custos – são mais certos do que o acesso a eventuais oportunidades.

Mudanças recentes no clima já são percebidas em diversas comunidades, notadamente as que se referem a alterações na distribuição anual das chuvas e que implicam em desorientação nos calendários agrícolas tradicionais, com perdas de produção e ameaças à segurança alimentar. A percepção indígena dessas mudanças é particularmente significativa nas terras situadas em regiões remotas, distantes das frentes de expansão agropecuárias, das estradas, das grandes cidades e do desmatamento. Não havendo fatores imediatos locais capazes de explicar as alterações climáticas recentes que estão sendo percebidas, é mais provável atribuí-las a fatores de maior escala. Mas, em qualquer situação, os impactos da mudança climática sobre as terras indígenas precisam ser considerados nas estratégias de REDD e similares, pois deverão influenciar de várias formas a sustentabilidade futura dos respectivos estoques.

Assim, as oportunidades de financiamento decorrentes da relação florestas e clima, como o REDD, não devem se transformar em incentivos perversos. Não devem estar concentradas exclusivamente em regiões críticas, mesmo considerando que a redução do desmatamento é prioritária no curto prazo, pois indicaria ser preciso estar sob risco iminente para merecer apoio para a conservação das florestas. E, mesmo nessas regiões sob risco, não se pretende apenas conter o avanço do desmatamento, mas também assegurar as condições de conservação a longo prazo de todos os estoques ainda existentes.

Estimativas de estoques de carbono nas Terras Indígenas

Essas estimativas se baseiam na projeção dos dados cartográficos oficiais referentes à cobertura florestal sobre os polígonos de terras indígenas demarcadas na região. Consideram, ainda, diferentes fontes de dados e de metodologia utilizados na quantificação de estoques de carbono por fitofisionomias florestais.

Nas tabelas seguintes encontram-se dados sobre os estoques aproximados de carbono existentes em doze terras indígenas situadas na Amazônia Legal Brasileira, incluindo as mais extensas e as TIs Tembé e Sete de Setembro, nas quais também se desenvolvem esforços para a formulação de projetos tipo REDD.

A tabela a seguir contém dados produzidos pelo Ipam, baseado em Saatchi *et al.*, 2009 e dados produzidos por diversos pesquisadores, reunidos e cruzados por Arnaldo Carneiro, sendo eles: Ottmar *et al.*, 2001; Barbosa & Ferreira, 2004; Barbosa & Fearnside, 2004; Barbosa & Fearnside, 2005; Nogueira *et al.*, 2008; e Fearnside *et al.*, 2009.

Tabela 1. Carbono* em Terras Indígenas na Amazônia Legal brasileira

| Terra Indígena | Área (ha) | | tC/ha | | Carbono total (t) | |
|-------------------|-----------|-----------|-------|--------------|----------------------|----------------------|
| | ISA** | Ipam** | ISA | Ipam | ISA | Ipam |
| Yanomami | 9.589.302 | 9.523.037 | 149 | 111 | 1.432.598.612 | 1.057.057.107 |
| Vale do Javari | 8.561.824 | 8.516.001 | 148 | 131 | 1.264.825.726 | 1.115.596.131 |
| Alto Rio Negro | 8.034.176 | 7.979.953 | 150 | 125 | 1.201.268.666 | 997.494.125 |
| Menkragnoti | 4.928.083 | 4.907.539 | 141 | 81 | 694.721.947 | 397.510.659 |
| Trombetas/Mapuera | 4.002.902 | 3.984.974 | 155 | 134 | 619.695.304 | 533.986.516 |
| Kayapó | 3.307.878 | 3.293.920 | 123 | 84 | 407.685.159 | 276.689.280 |
| Waimiri-Atroari | 2.602.964 | 2.591.312 | 151 | 149 | 392.191.734 | 386.105.488 |
| Tumucumaque | 3.069.940 | 3.053.109 | 126 | 117 | 386.346.228 | 357.213.753 |
| Mundurucu | 2.397.454 | 2.387.301 | 107 | 107 | 256.179.665 | 255.441.207 |
| Xingu | 2.646.405 | 2.636.116 | 89 | 69 | 234.674.949 | 181.892.004 |
| Alto Rio Guamá | 280.416 | 279.164 | 153 | 120 | 42.788.995 | 33.499.680 |
| Sete de Setembro | 244.196 | 243.225 | 149 | 106 | 36.285.040 | 25.781.850 |
| | | | | Total | 6.969.262.025 | 5.618.267.800 |

* Valores do carbono de biomassa aérea.

** Carneiro, A. (2009).

** Saatchi *et al.* (2009). Os valores de carbono do Ipam ainda estão sendo revisados.

Os estoques de carbono contidos na Amazônia Legal podem atingir a cifra de 62GtC, distribuídos de maneira desigual segundo as diferentes fitofisionomias existentes. Estes estoques encontram-se distribuídos em maior quantidade no centro da Amazônia, na chamada floresta densa, diminuindo progressivamente à medida que nos dirigimos à periferia onde predominam florestas estacionais que fazem a transição com as formações de cerrado periféricas. Os estoques de carbono variam respectivamente de 185 t/ha na floresta densa, aproximadamente 170 t/ha na floresta estacional até o mínimo de 6 t/ha nos campos cerrados.

Como já dito, as diferenças entre os números decorrem das metodologias adotadas em cada estimativa, e são particularmente significativas com relação aos estoques estimados para formações florestais menos estudadas, como as campinaranas, cerrados e florestas de transição amazônicas. De qualquer forma, não alteram a ordem de grandeza dos estoques de carbono existentes nessas terras e sua relevância para o clima global. O estoque total estimado para as terras indígenas já reconhecidas na Amazônia brasileira é 14 GtC (considerado somente o carbono da biomassa aérea), o que corresponde ao volume total das emissões globais de seis meses.

Se, por hipótese, os povos indígenas que vivem nessas terras decidissem fazer uso através da supressão da floresta de até 20% da sua extensão, o que é legalmente possível, realizariam emissões futuras de ordem de 2,8 GtC, o que representaria 460% do volume total de emissões que o Brasil pretende reduzir até 2020. Atualmente as emissões brasileiras são da ordem de 0,61 GtC (MCT, 2009) e com uma redução média de 37% será de 0,41 GtC em 2020, conforme as metas voluntariamente registradas no âmbito da ONU.

Note-se que várias dentre as maiores terras indígenas, ou polígonos contínuos de terras, têm extensão maior que a de países independentes e estão dotadas de estoques e de outros serviços climáticos que também têm escala de país. Significa que projetos “locais” que venham a ser desenvolvidos nessas terras têm potencial benefício climático muito significativo, o que os difere de projetos locais – ou pilotos – que se desenvolvem no âmbito do MDL ou através de outras fontes de financiamento.

Nos termos da Constituição do Brasil, as terras indígenas são bens da União, destinadas à posse permanente dos índios e os recursos naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes são destinados ao usufruto exclusivo dos índios. Os usos e costumes indígenas são reconhecidos, mas inexistente a figura jurídica de administração própria das suas terras (como na Colômbia e em outras partes). As terras indígenas integram territórios de municípios e de estados (além, claro, o próprio território nacional), mas não constituem entes federativos específicos e não fazem jus ao repasse automático de recursos federais que ocorre para municípios e estados.

Em tese, a gestão pelo estado das terras indígenas compete à Funai – órgão indigenista federal – que tem atribuição legal para identificá-las, demarcá-las, fiscalizar os seus limites e exercer o poder polícia em defesa dos bens e direitos indígenas. Há presença militar permanente em várias terras, especialmente as situadas em regiões de fronteira. Outras instituições federais têm competências específicas frente a demandas indígenas, como em relação à atenção à saúde e ao saneamento básico.

Na prática, as principais decisões relativas à gestão das terras são tomadas por lideranças ou organizações indígenas locais, que também têm ampliado a sua presença e participação nas instâncias locais dos órgãos públicos com competências afetas às suas demandas. Interlocutores indígenas locais são decisivos para projetar e promover o uso atual e futuro dos estoques de carbono e a conservação a longo prazo dos serviços ambientais e climáticos prestados por essas terras.

Outros serviços ambientais e climáticos

A importância climática das terras indígenas vai além dos seus limites específicos. Em várias regiões da Amazônia elas integram mosaicos ou corredores de áreas protegidas ainda mais extensos, que bloqueiam o avanço do desmatamento em regiões críticas e ensejam outros modelos de ocupação e de desenvolvimento em regiões remotas. A existência dessas grandes extensões protegidas, passíveis de conservação a longo prazo, será fundamental para preservar o complexo regime de chuvas daquele “oceano verde” e para evitar a fragmentação futura da grande floresta contígua em consequência do avanço do desmatamento.

Marcos Wesley/ISA, 2005



Aldeia Demini, povo Yanomami, Amazonas.

As chuvas chegam à Amazônia através dos ventos alíseos, que a conduzem desde o Atlântico equatorial, mas é a floresta úmida que a reproduz e amplia. Este ciclo se estende até a Cordilheira dos Andes, que o desvia para o centro-oeste, sudeste e sul do Brasil, e também para o Paraguai, Uruguai e norte da Bolívia. Um eventual rompimento do ciclo teria o poder de impactar não apenas a saúde da floresta, mas as principais cidades e regiões agrícolas do continente.

O rio Amazonas responde por cerca de 20% do volume total de água doce que é escoado nos mares e oceanos. Além das águas que provém do derretimento das geleiras dos Andes, parte importante das nascentes está situada nas regiões da fronteira norte e do planalto central brasileiro. A presença significativa de terras indígenas nessas regiões e ao longo dos principais afluentes, assim como dos corredores e mosaicos, as tornam um fundamental produtor-conservador de recursos hídricos. As terras indígenas e unidades de conservação recobrem mais de 40% da extensão total da Amazônia Legal Brasileira.

Além da produção e conservação das águas, as terras indígenas têm um papel muito relevante para a conservação da biodiversidade amazônica. Há sobreposições relevantes entre terras indígenas, parques nacionais e reservas biológicas, onde se situam áreas com presença de espécies endêmicas. As terras indígenas também têm forte presença em áreas de transição entre a Amazônia e o cerrado. Os conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade constituem referências fundamentais para as pesquisas científicas. A imensa diversidade cultural amazônica está diretamente relacionada com a sua imensa diversidade biológica.

Em suma, não se pode tomar os territórios indígenas como meros estoques de carbono. Eles são os espaços em que esses povos desenvolverão os seus projetos de futuro e o desenvolvimento de projetos de REDD ou de pagamentos por serviços ambientais, que pressupõem a conservação a longo prazo desses serviços climáticos e ambientais, não pode jamais ignorar essa sua condição holística.

Referências bibliográficas

- Armenteras, D. & Morales, M. 2008. "A Amazônia Hoje". In: *Perspectivas do Meio Ambiente na Amazônia (GeoAmazônia)*. p.109-193.
- Barbosa, R. I. & Ferreira, C. A. 2004. "Densidade básica da madeira de um ecossistema de campina em Roraima, Amazônia brasileira". *Acta Amazonica*, v. 34 (4), p.587-591.
- Barbosa, R. I. & Fearnside, P. 2004. "Wood density of trees in open savannas of the Brazilian Amazon". *Forest Ecology and Management*, v.199 (1), p.115-123.
- Barbosa, R. I. & Fearnside, P. 2005. "Above-ground biomass and the fate of carbon after burning in the savannas of Roraima, Brazilian Amazonia". *Forest Ecology and Management*, v. 216, n. (1-3), p.295-316.
- Energy International Agency. 2009.

- Fearnside, P.M., Righi, C.A., Graça, P.M.L.A., Keizer, E.W.H., Cerri, C.C., Nogueira, E.M., Barbosa, R.I., 2009. "Biomass and greenhouse-gas emissions from land-use change in Brazil's Amazonian "arc of deforestation": The states of Mato Grosso and Rondônia". *Forest Ecology and Management* v. 258, p. 1968-1978.
- IPCC, 2007. Mitigation of Climate Change. Contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. *Summary for Policymakers*, p.3-6.
- Le Quéré C, Raupach MR, Canadell JG, Marland G *et al.* 2009. "Trends in the sources and sinks of carbon dioxide". *Nature Geoscience* 2, 831 – 836.
- MCT. 2009. Resultados Preliminares do Segundo Inventário Brasileiro das Emissões e Remoções Antrópicas de Gases de Efeito Estufa.
- Nogueira, E.M., Fearnside, P.M., Nelson, B.W., Barbosa, R.I., Keizer, E.W.H. 2008. "Estimates of forest biomass in the Brazilian Amazon: New allometric equations and adjustments to biomass from wood-volume inventories". *Forest Ecology and Management* 256, 1853–1867.
- Ottmar, R.D.; Vihnanek, H.S.M.; Sato, M.N.. Andrade, S.M.A. 2001. Stereo Photo Series for Quantifying Cerrado Fuels in Central Brazil – Volume 1. UnB-USDA-USAID.
- Saatchi, S. S., R. A. Houghton, R. C. Dos Santos Alvala, J. V. Soares, and Y. Yu. 2007. "Distribution of above-ground live biomass in the Amazon basin". *Global Change Biology* 13:816–837.

Los recursos forestales en Territorios Indígenas y proyectos de REDD en la cuenca Amazónica

Biviany Rojas Garzón*

Durante las últimas décadas la mayoría de los países que comparten la cuenca amazónica vienen reconociendo y demarcando tanto Territorios Indígenas (TI) como Áreas Naturales Protegidas (ANPs) gracias a los cuales actualmente se encuentran consolidados importantes corredores de manutención del bioma amazónico. Dichos territorios representan, queriéndolo o no, el compromiso de los diferentes países amazónicos con la conservación y reserva de por lo menos una parte de este bioma, así como con el reconocimiento de las formas de vida de los pueblos indígenas que en él habitan. Se calcula que la totalidad de las **TIs oficialmente reconocidas** llegan actualmente al **25,3% de la región** y en su conjunto, las **ANPs y TIs** representan un área equivalente al **41,2% de la superficie total de la Amazonía**,¹ lo que da una idea de la dimensión e importancia que tiene la selva amazónica para efectos específicos de la conservación de sumideros de carbono en la lucha contra el calentamiento global.

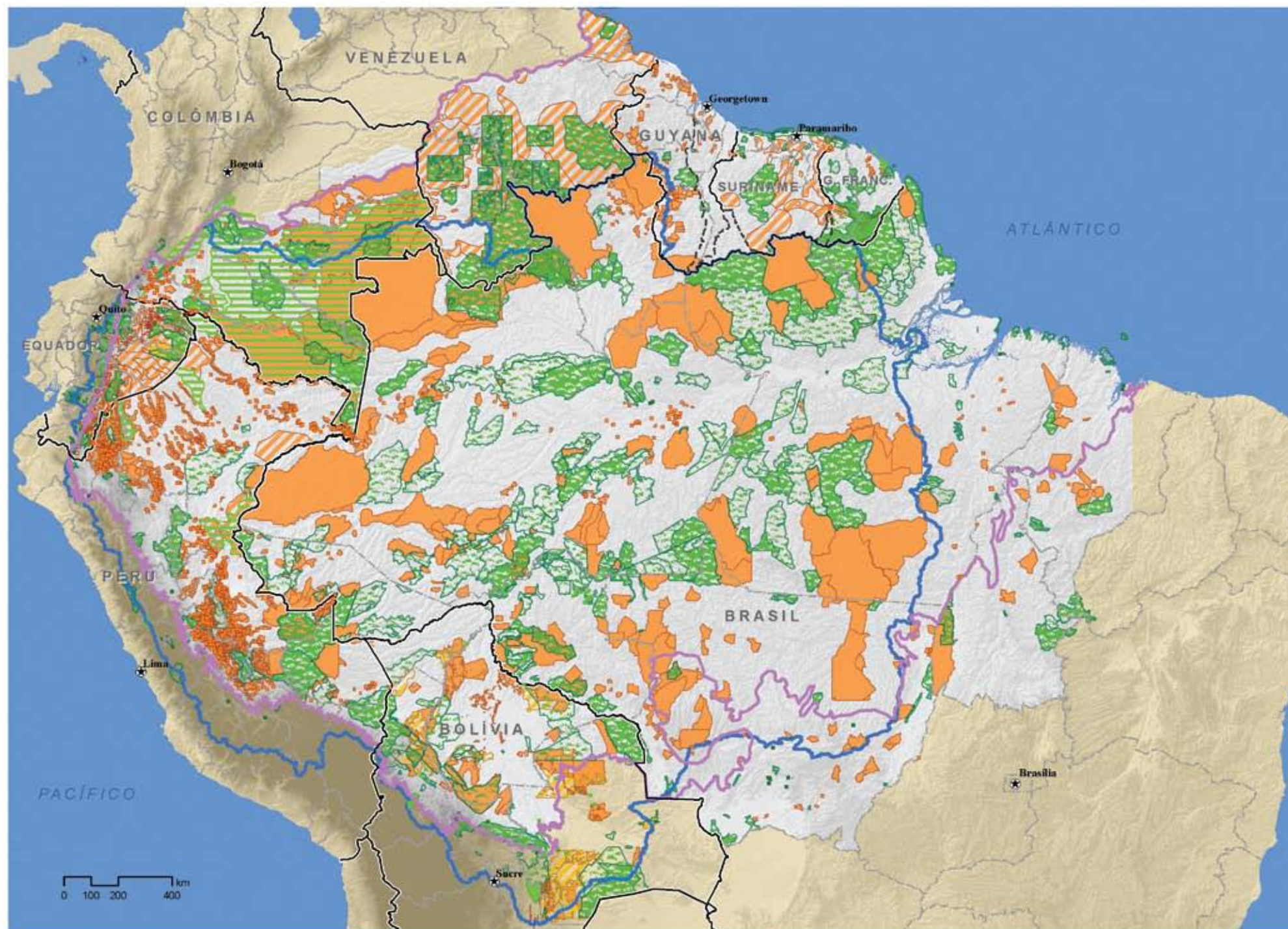
El presente documento sintetiza un estudio realizado durante el año 2009 por el Instituto Socioambiental (ISA), con el apoyo de Environmental Defense Fund (EDF), relativo al marco jurídico aplicable a la implementación de eventuales proyectos de Reducción de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) por Deforestación y Degradación Forestal (REDD) en los territorios indígenas de los países de la cuenca Amazónica. El principal objetivo del estudio fue responder a la pregunta de *¿sí pueden los pueblos indígenas de la región ser los directos beneficiarios de proyectos de REDD en sus territorios?* El análisis realizado se focalizó en seis países que juntos suman más del 80% de la cuenca. Ellos son: Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela. La totalidad del mencionado estudio puede ser consultada en el link: http://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/reddamazoniafinal.pdf.

Sobre los presupuestos y conceptos operativos del estudio

Para efectos del presente estudio asumimos por **mecanismos de REDD** *el conjunto de actividades cuyo objetivo es estimular la disminución de emisiones y concentración de GEI derivados*

* Abogada y politóloga colombiana. Mestre en Ciencias Sociales y estudios comparados sobre América Latina por La Universidad de Brasilia. Consultora del Programa de Políticas Públicas y Derecho Socioambiental del ISA.

¹ Datos consolidados pela RAISG www.raisg.socioambiental.org.



AMAZÔNIA 2010

ÁREAS PROTEGIDAS TERRITÓRIOS INDÍGENAS



RAISG RED AMAZÔNICA DE INFORMAÇÃO
SOCIOAMBIENTAL GEORREFERENCIADA
www.raisg.socioambiental.org

Territórios Indígenas

- Ocupação Tradicional sem reconhecimento
 - Proposta de Reserva Territorial
 - Reserva Territorial ou Zona Intangível
 - Território Indígena reconhecido
- símbolo pontual quando menor do que 5.000 ha

Áreas Protegidas

- uso direto
 - uso direto/indireto
 - uso indireto
 - uso transitório
- símbolo pontual quando menor do que 5.000 ha

Limites políticos

- estadual
- internacional
- em litígio/reclamação

Limites amazônicos

- biogeográfico
- bacia hidrográfica
- RAISG

adaptado de: www.raisg.socioambiental.org
(acesse para maiores informações)
agosto de 2010

de la deforestación y degradación de bosques nativos. Actividades de las cuales, eventualmente, sería posible generar **créditos de carbono**.

Verificada la inexistencia de definiciones jurídicas sobre la naturaleza y titularidad de los créditos de carbono derivados de actividades de mecanismos de REDD el presente estudio asume que los créditos de carbono que tengan origen en la implementación de mecanismos REDD necesariamente estarán vinculados a la realización de por lo menos 3 tipos de actividades: 1) actividades orientadas a evitar el cambio de uso del suelo del bosque, 2) actividades destinadas a la recuperación de áreas degradadas, y 3) actividades relativas a la manutención de los bosques nativos, independiente o no, de la existencia de amenazas de deforestación inmediata.² Entendemos que las mencionadas actividades solamente podrán ser ejecutadas por aquellos que legalmente tengan el derecho de usufructo sobre los bosques nativos, bien sea en calidad de propietarios, o de usufructuarios exclusivos sin nuda propiedad, lo que resulta fundamental para identificar la titularidad de los créditos de carbono allí derivados.

Así, definidos jurídicamente los **créditos de carbono como bienes incorpóreos, derivados de la certificación de una reducción de emisiones de GEI que tiene origen en el conjunto de una o más actividades de recuperación y conservación de bosques nativos, los titulares de dichos créditos de carbono son necesariamente aquellos que tienen la capacidad jurídica para realizar las mencionadas actividades, es decir, aquellos que legalmente pueden disponer sobre el uso y destinación del suelo y de los recursos forestales en él existentes.**

Una vez ponderados los anteriores conceptos concluimos que para efectos de identificar, sí los pueblos indígenas pueden ser los directos beneficiarios de eventuales mecanismos de REDD en sus territorios **es fundamental tener claridad sobre la titularidad de los derechos de uso y goce de los recursos forestales existentes en las tierras indígenas, así como sobre las limitaciones al ejercicio de los mismos en cada una de las legislaciones domésticas que este estudio aborda.**

De esta manera, concluimos que el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos forestales son imprescindibles en el análisis sobre la titularidad de eventuales créditos de carbono originados en aplicación de mecanismos de REDD en sus territorios.

² Las actividades de conservación de florestas nativas, independiente de la existencia inminente e inmediata de deforestación, es la más reciente dimensión discutida internacionalmente sobre las actividades relativas a la manutención y aumento de la cobertura forestal en el planeta. Esta dimensión conservacionista viene siendo identificada como REDD PLUS. Ver más información al respecto en: http://unfccc.int/methods_science/redd/items/4531.php

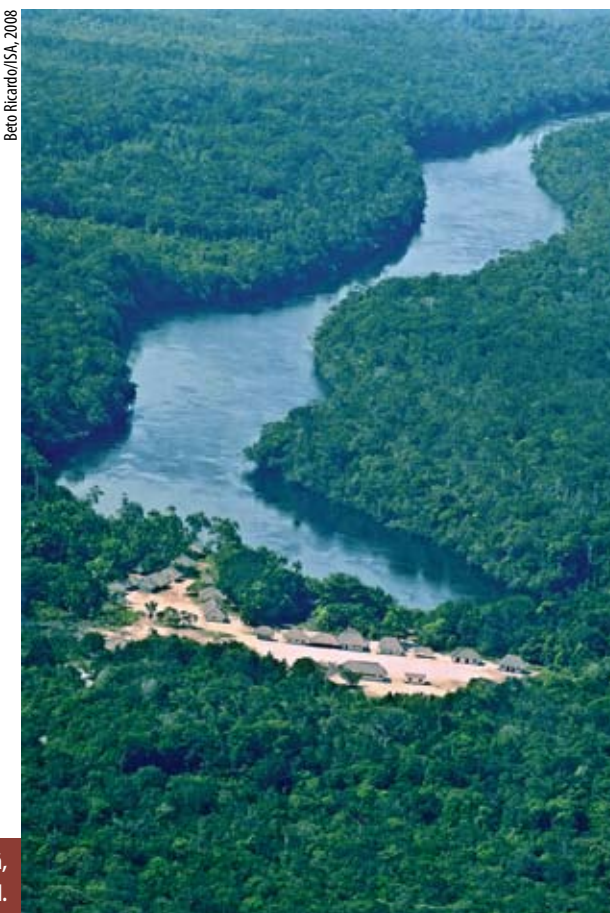
Territorios indígenas y cambio climático en la Amazonía.

Actualmente la gran mayoría de áreas forestales del planeta están habitadas por pueblos indígenas y comunidades locales que desde hace mucho tiempo conviven con el bosque como territorio tradicional, y que sin duda reproducen una forma de vida que ha demostrado no ser excluyente con los usos forestales del suelo, sino que por el contrario depende de la preservación de los bosques para sobrevivir y reproducir sus tradiciones, cultura y organización social. Por esto, los pueblos que viven en los bosques deben ser los principales beneficiarios de cualquier iniciativa en el sentido de compensar económicamente y estimular la manutención del uso forestal del suelo.

Los debates internacionales sobre el tema y sus respetivos avances han sido duramente criticados por la falta de participación directa de los pueblos que viven en los bosques, lo que deslegitima en gran medida los acuerdos y decisiones de los gobiernos con relación a los mecanismos de REDD, ya que necesariamente envuelven las vidas y territorios de estas poblaciones, sin que hasta el momento, ellas hayan participado activa y directamente de los debates adelantados sobre el tema.

Sin embargo, es necesario reconocer que el contenido y las reglas para la aplicación de proyectos de REDD aún no ha sido definida internacionalmente, así como también debe existir claridad de que las consecuencias reales de la implementación de proyectos de REDD serán

Beto Ricardo/ISA, 2008



Comunidade baniwa de Tucumã-Rupitã, Alto Rio Içana, AM, Brasil.

definidas por las legislaciones domésticas que incorporen los acuerdos y que definan las reglas de aplicación nacional, en armonía con los contextos jurídicos e institucionales ya existentes en cada país. Por eso, aunque es innegable la necesidad e importancia de que los pueblos que viven en los bosques puedan tener voz y voto en la esfera de las negociaciones internacionales, es fundamental que estos pueblos estén preparados para los debates internos sobre este asunto, preferiblemente con iniciativas y propuestas reglamentarias que garanticen el respeto de sus derechos territoriales, el acceso directo a los beneficios derivados de actividades de REDD, así como sus derechos políticos de autodeterminación, y el cumplimiento de la obligación del Estado de consultar y obtener el consentimiento libre, previo e informado de las decisiones administrativas y legislativas que los afectan directamente.

La incorporación de reglamentaciones domésticas relativas a REDD en territorios indígenas localizados en la cuenca Amazónica tendrán necesariamente que considerar el conjunto de derechos de los pueblos indígenas reconocidos y consolidados en toda la región.

En la cuenca Amazónica la gran mayoría de los países actualmente comparten normas internacionales que reconocen y protegen los derechos de los pueblos indígenas y similares³ tales como: el **Convenio 169 de la OIT** sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante C169 de la OIT), la **Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas** (en adelante DNUDPI)⁴ y la **Convención Americana de Derechos Humanos** (en adelante la CADH), que viene siendo ampliamente interpretada por la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos para garantizar los derechos de los pueblos indígenas y tribales en el continente, entre otros instrumentos de Derechos Humanos reconocidos de forma menos homogénea por todos los países de la cuenca.

Sólo en la Amazonía la casi totalidad de países ya ratificaron el convenio 169 de la OIT (exceptuando las Guayanas y Surinam), la gran mayoría, exceptuando Colombia, promovió y aprobó en Septiembre de 2007 la DNUDPI. Todos los países de la cuenca ratificaron la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y reconocen la Jurisdicción del Sistema Interamericano

³ Pueblos indígenas y similares es una expresión usada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) para hacer referencia a aquellos pueblos que sin ser indígenas tienen características culturales, sociales y económicas que los diferencian de la mayoría de la población nacional, y que los constituye en minorías culturales a las cuales es posible extender los derechos diferenciados reconocidos a los pueblos indígenas. Ver caso Saramaka Párr. 80.

⁴ Por un voto de 143 a favor y 4 en contra, con 11 abstenciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, el 13 de septiembre de 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (<http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>).

de Derechos Humanos.⁵ Lo anterior representa un importante diferencial con otras regiones del mundo donde los pueblos indígenas no tienen un cuerpo jurídico de derechos reconocidos con la dimensión e institucionalidad que existe en el subcontinente latinoamericano.

Por las razones anteriormente expuestas, el presente estudio consideró fundamental sistematizar y presentar las principales reglas jurisprudenciales vigentes en la región sobre el origen, naturaleza, contenido y alcance del derecho territorial de los pueblos indígenas. Así, en la versión completa de este estudio es posible consultar la totalidad del referido análisis de normas y jurisprudencia regional. En el presente resumen nos limitamos a presentar brevemente las conclusiones de los análisis jurídicos realizados país por país con relación a la legislación indigenista y ambiental vigente en cada una de ellos y que será fundamental para la evaluación de la implementación de eventuales proyectos de REDD en territorios indígenas.

Bolivia

Bolivia⁶ es sin duda el país de la cuenca Amazónica que en la actualidad no sólo cuenta con la más completa y garantista legislación referente a derechos territoriales de los pueblos indígenas sino que además es uno de los 9 países del mundo que comienza a implementar proyectos pilotos de REDD+ en su territorio. Además de reconocer los derechos tradicionales sobre tierra y recursos naturales, la legislación boliviana es amplia en reconocimientos políticos de gestión y autonomía indígena que fortalecen la gobernabilidad propia de sus territorios. Por estas razones, y debido a la favorable coyuntura política del actual gobierno, es posible afirmar que Bolivia es el país amazónico que mayores posibilidades tiene de implementar exitosamente proyectos de REDD en territorios indígenas cuyos beneficios lleguen directamente a los pueblos que en ellos habitan.

En Bolivia las **naciones y pueblos indígenas originarios campesinos son titulares colectivos de sus tierras y territorios** en los términos reconocidos por la Nueva Constitución Política del Estado boliviano de Febrero de 2009⁷ (en adelante NCPEB) y por los principales instrumentos

⁵ El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante SIDH) incluye la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) y la Corte IDH, las cuales disponen de una amplia y consolidada jurisprudencia sobre los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de la región. El SIDH establece obligaciones compulsivas para que todos los Estados americanos cumplan con las normas de derechos humanos en su particular interpretación para los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos fundamentales.

⁶ Para la ejecución y análisis de la legislación boliviana fue de excepcional valor las extensas y pacientes explicaciones del abogado indigenista Miguel Vargas, delegado del área jurídica del CEJIS, Regional La Paz.

⁷ NPCE de 2009. Artículo 30. I. Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia

de derechos humanos relativos a pueblos indígenas, reconocidos e incorporados en el ordenamiento jurídico boliviano como parte del bloque de constitucionalidad con fuerza vinculante.⁸ Así, es posible afirmar que los **“pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.”** (Artículo 26 de la DNUDPI, en Bolivia incorporada como la ley 3760 de 2007). Adicionalmente, la legislación boliviana reconoce **“personalidad jurídica a las Comunidades Indígenas, Pueblos Indígenas, Comunidades Campesinas y Juntas vecinales”** (Ley N° 1551/1994).⁹

La propiedad a la que se refiere el artículo 394 de la NCPE hace referencia a las Tierras Comunitarias de Origen o TCOs, las cuales ya habían sido reconocidas por ley en 1996 y es la figura jurídica a través de la cual se viene desarrollando el proceso de titulación colectiva de tierras indígenas en Bolivia. La ley del Servicio de Reforma Agraria (Ley N° 1715 de 18 de octubre de 1996) que, a pesar de ser anterior a la actual Constitución, está vigente en todo lo que no contradiga el texto constitucional, define las TCOs como **“los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias, a los cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural, de modo que aseguran su sobrevivencia y desarrollo. Son inalienables, indivisibles, irreversibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles”**.

Una de las principales innovaciones introducidas en la nueva Constitución con relación al reconocimiento de los derechos territoriales indígenas, fue la de abrir la posibilidad de realizar

es anterior a la invasión colonial española. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 6. A la titulación colectiva de tierras y territorios.

⁸ NCPE. Artículo 410. I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. *El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.* (El destacado es del autor).

⁹ Ley de Participación Popular. Artículo 5° (Registro de la Personalidad Jurídica): I. El registro de la personalidad jurídica de las comunidades campesinas, pueblos indígenas y juntas vecinales en la Sección de Provincia, se hará según la jurisdicción, mediante Resolución de la Prefectura o Subprefectura, en favor de la Organización Territorial de Base que presente documentos comunitarios tales como Libros de Actas, Actas de asambleas, acta de posesión que designe a su representante o autoridades, y/o Reglamentos respectivos, de acuerdo a la naturaleza del peticionante, y previa Resolución afirmativa del Concejo o Junta Municipal correspondiente. Cumplidos los requisitos establecidos precedentemente, la autoridad administrativa competente no podrá negar el registro, siendo responsable de cualquier acción u omisión que incumpla lo establecido en el presente artículo.

titulaciones mixtas que combinan títulos colectivos con títulos individuales de propiedad. Así, en el tercer inciso del propio artículo 394, la NCPEB señala que: **“Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales, respetando la unidad territorial con identidad”**. Esta introducción pretende respetar y conservar la unidad territorial de la comunidad, a pesar de la existencia de títulos individuales, que fueron adquiridos con anterioridad y a los que muchas familias indígenas, principalmente de las tierras altas, no quieren renunciar.¹⁰ La compatibilización interna de este tipo de propiedades será asunto de la jurisdicción propia de las autoridades indígenas en cada caso.¹¹

Sobre los derechos referentes a los recursos forestales en sus tierras

El derecho al uso y disposición de los recursos naturales existentes en las tierras indígenas es un derecho medular para los pueblos indígenas de Bolivia que vienen denunciando desde hace más de 20 años la existencia de concesiones forestales a terceros en sus territorios,¹² por este motivo, la titularidad exclusiva de los pueblos sobre los recursos naturales renovables es uno de los derechos incuestionables en la actual carta constitucional.

En ese sentido el artículo 388 de la NCPEB indica expresamente que: **“Las comunidades indígenas originarias campesinas situados dentro de áreas forestales serán titulares del derecho exclusivo de su aprovechamiento y de su gestión, de acuerdo con la ley.”** Adicionalmente, la NCPEB declara los recursos naturales de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, restando al Estado la obligación de administrarlos.¹³

¹⁰Esta figura despertó susceptibilidad entre las organizaciones indígenas de tierras bajas, quienes, con las propiedades colectivas indivisibles reconocidas por la ley INRA, protegen sus territorios de fenómenos de parcelación y venta de los mismos que suelen generarse ante situaciones de dificultad económica” CEJIS. “Autonomía y Recursos Naturales” Editorial. Revista Artículo Primero. Año 12, Número 19. Pág. 14.

¹¹Varios tipos de conceptos sobre pueblos indígenas han sido acuñados en Bolivia, la principal conceptualización hace referencia a los pueblos indígenas propiamente dichos y de pueblos originarios, ambos pueden incluir el adjetivo de campesinos. Mientras normalmente se hace referencia a los pueblos indígenas como aquellos que viven en las tierras bajas de la región amazónica y en la región chaqueña oriental, los pueblos originarios son identificados como aquellos que viven en las tierras altas de la región del Altiplano y en los valles de Bolivia. El concepto de originarios fue propuesto para diferenciarse del concepto colonialista de indígena llevado a Bolivia con la invasión española.

¹²Solamente ante la OIT las organizaciones indígenas de Bolivia presentaron 3 reclamaciones diferentes relativas a la explotación forestal por terceros en sus territorios. Ver reclamaciones completas en la página oficial de la OIT: <http://www.ilo.org/ilolex/spanish/newcountryframeS.htm>.

¹³ NCPE. Artículo 349.

Con relación a los recursos forestales específicamente hablando, la Carta política señala que los bosques naturales y los suelos forestales son de carácter estratégico para el desarrollo del pueblo boliviano, lo que no impide que el Estado reconozca derechos de aprovechamiento forestal a favor de comunidades y operadores particulares.¹⁴ La misma norma constitucional prevé que “la conversión de uso de tierras con cobertura boscosa a usos agropecuarios u otros, sólo procederá en los espacios legalmente asignados para ello, de acuerdo con las políticas de planificación y conforme con la ley”.¹⁵ En ese sentido, la legislación posterior tendrá que definir los límites de explotación y aprovechamiento forestal de manera tal que se garantice a largo plazo la conservación de los suelos y cuerpos de agua con la definición de las áreas, que la legislación boliviana llama de “servidumbres ecológicas”,¹⁶ las cuales existen desde 1996 con poco grado de implementación. Es decir, en Bolivia la disponibilidad y autonomía de uso de los recursos forestales por parte de los pueblos indígenas no es absoluta y deberá compatibilizarse con las obligaciones ambientales que le correspondan como a todo tipo de propiedad privada,¹⁷ sin embargo no existe claridad normativa sobre la mencionada compatibilidad.

A pesar de que la legislación anterior a la NCPEB ya reconocía el derecho de explotación exclusiva de los recursos forestales en cabeza de los pueblos indígenas,¹⁸ concesiones forestales otorgadas en la década del 80 consiguieron mantenerse vigentes hasta hoy. Muchas de las mencionadas concesiones fueron cuestionadas ante la justicia, y la jurisprudencia que ya ha sido consolidada sobre la materia argumentó principios de seguridad jurídica para no revertirlas.¹⁹

¹⁴ NCPE. Artículo 386.

¹⁵ NCPE. Artículo 389.

¹⁶ NCPE. Artículo 389. II.

¹⁷ NCPE. Artículo 358. “Los derechos de uso y aprovechamiento sobre los recursos naturales deberán sujetarse a lo establecido en la Constitución y la ley. Estos derechos estarán sujetos a control periódico del cumplimiento de las regulaciones técnicas, económicas y ambientales. El incumplimiento de la ley dará lugar a la reversión o anulación de los derechos de uso o aprovechamiento.” (destacado del autor). En el caso de los territorios indígenas, el hecho de incumplir regulaciones técnicas, económicas y ambientales, no podrá dar lugar a la reversión o anulación de derechos por el dispositivo del artículo 394 que señala que los territorios indígenas son irreversibles, sin embargo eso no quiere decir que están exentos de las citadas obligaciones.

¹⁸ Artículo 32º. (Autorización de aprovechamiento en tierras de propiedad privada y en tierras comunitarias de origen) II. Se garantiza a los pueblos indígenas la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen debidamente reconocidas de acuerdo al artículo 171º de la Constitución Política del Estado y a la Ley Nº 1257 que ratifica el Convenio Nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹⁹ “Si bien las reformas constitucionales han introducido el reconocimiento explícito de los pueblos indígenas y su capacidad para aprovechar sus valores, territorios y costumbres, éstas deben armonizarse con el ordenamiento

De esa forma, la garantía de derechos particulares concedidos sobre territorios indígenas antes de la vigencia de las nuevas normas parece superar reformas constitucionales, y la propia vigencia de dispositivos internacionales como el C169 de la OIT. En el entendimiento de los jueces bolivianos las concesiones forestales sobrepuestas con territorios indígenas están perfectamente ajustadas a la ley vigente en el momento de su expedición, siendo imposible la aplicación retroactiva del nuevo marco jurídico.

Resta ver cuál será el entendimiento del nuevo tribunal constitucional con relación a las concesiones forestales otorgadas por el lapso de 40 años, o más y que actualmente se encuentran por la mitad de su período de concesión. El artículo 30.17 de la NCPEB garantiza el derecho a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio “sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros”. Es probable que con ésta sutil excepción del texto constitucional que garantiza los derechos de terceros, los jueces bolivianos logren justificar la manutención de las concesiones forestales que actualmente están sobrepuestas a territorios indígenas, sin embargo aún no existe jurisprudencia consolidada al respecto.

jurídico nacional que lo incorpora y que contiene disposiciones que, independientemente de la discusión sobre temporalidad en el origen de los derechos sobre las tierras comunitarias, deben ser adecuadamente compatibilizados; entre ellos: los derechos de la persona de trabajar y dedicarse al comercio, la industria o cualquier actividad lícita en condiciones que no perjudiquen el bien colectivo, a formular peticiones, a la propiedad privada siempre que cumple una función social, el reconocimiento de los bienes del dominio originario del Estado como son el suelo y el subsuelo con todas sus riquezas naturales, cuya regulación y condiciones de adjudicación a particulares está definida por ley; también deben entrar en consonancia con los instrumentos internacionales como el C169 de la OIT, reconocido como la ley de la República en 11 de junio de 1991, que prevé que las medidas que se adopten para dar efecto al convenio, deben determinarse con flexibilidad y tomando en cuenta las condiciones propias de cada país signatario. Por lo expuesto se establece que Superintendencia General del Sistema de Regulación de Recursos Renovables Sirenare, y la Superintendencia Forestal, con las facultades conferidas por la ley L. Nº1700 (ley forestal), DS. Nº24453, Ley Nº 1600 del Sistema de Regulación Sectorial y los artículos 60 y 61 del DS. Nº 24505 modificados por el DS. Nº 24786, han pronunciado correctamente las resoluciones administrativas impugnadas en la demanda, obrando conforme mandan nuestras normas legales, sin violar disposiciones constitucionales ni ley alguna.” 200005-Sala Plena-1-059 c/ Fiscal General de la República Presidente de la Central de Pueblos Indígenas del Beni y otros - VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa formulada por Ernesto Noé Tamo, Hugo Dicarere Méndez y José Tubusa Matarero, Presidente, Vicepresidente y Secretario de Recursos Naturales de la Central de Pueblos Indígenas del Beni, en contra del Fiscal General de la República. Pág. 4. Otras decisiones en idéntico sentido son: 200005-Sala Plena-1-057 Pueblos Nativos Guarayos c/ Fiscal General de la República Directorio de la Central Indígena de la Comunidad de Concepción, Directorio de la Central Indígena Paiconca de San Javier y Central de Organizaciones de 200005-Sala Plena-1-058 c/ Fiscal General de la República Subcentral de Cabildos Indígenales del Territorio Indígena Multiétnico.

Con relación a la superposición de áreas naturales protegidas y territorios indígenas la propia Constitución reconoce que “Donde exista sobreposición de áreas protegidas y territorios indígenas originarios campesinos, **la gestión compartida se realizará con sujeción a las normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos**, respetando el objeto de creación de estas áreas.” (Artículo 385 II) Lo que significa que necesariamente tendrán que existir acuerdos de gestión compartida entre las autoridades indígenas y ambientales. La mencionada previsión constitucional debe impedir que los pueblos indígenas sean expulsados de sus territorios por motivos de conservación ambiental.

Con relación a sí puede o no el Estado boliviano disponer unilateralmente de Recursos Naturales en territorios indígenas sin obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos afectados, es importante mencionar que Bolivia garantiza formalmente el ejercicio pleno del derecho de consulta y consentimiento de los pueblos indígenas, tanto por el hecho de haber incorporado la DNUDPI como ley interna, así como por la propia NCPEB que garantiza el derecho de “consulta previa obligatoria” en sus artículos 30.15²⁰ y 352.²¹ No obstante, la existencia de los mencionados dispositivos legales de la más alta jerarquía jurídica, los pueblos indígenas de Bolivia continúan demandando, casi diariamente la adecuada aplicación de este derecho, y su reconocimiento en el sentido de la obligación del Estado de obtener el consentimiento de los pueblos antes de realizar cualquier tipo de exploración de recursos naturales en sus territorios.

De cualquier forma no se puede dejar de reconocer que el gobierno del presidente Evo Morales viene intentando desde el año 2005 implementar el derecho de consulta a través de su reglamentación. Así en el mencionado año fue expedida la ley de hidrocarburos (ley N° 3058) que incluye un Título exclusivo referente al derecho de consulta y participación de los pueblos

²⁰ NCPE. Art. 30, II, 15, II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (...) 15. A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

²¹ NCPE. Artículo 352. La explotación de recursos naturales en determinado territorio estará sujeta a un proceso de consulta a la población afectada, convocada por el Estado, que será libre, previa e informada. Se garantiza la participación ciudadana en el proceso de gestión ambiental y se promoverá la conservación de los ecosistemas, de acuerdo con la Constitución y la ley. *En las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la consulta tendrá lugar respetando sus normas y procedimientos propios* (el destacado es del autor).

indígenas, campesinos y originarios.²² En el año de 2007, el gobierno expidió el reglamento de consulta y participación de los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas en actividades hidrocarburíferas, mediante el Decreto Supremo N° 29033.

Según la legislación boliviana, el producto de los procesos de consulta previa con los pueblos indígenas debe incorporarse tanto en las decisiones sobre viabilidad del emprendimiento, como en la evaluación ambiental del mismo. Así, aquellas decisiones administrativas que desconozcan las “Actas de Entendimiento” firmadas por el gobierno y los pueblos indígenas consultados pueden ser jurídicamente anulados.

La legislación boliviana sobre consulta previa es, sin lugar a dudas, la más completa y consistente reglamentación existente en la región. Sin embargo, son reiteradas las quejas y demandas de los movimientos indígenas con relación a la falta de aplicación y cumplimiento de la misma por parte del propio gobierno indígena, lo que es importante de llevar en consideración en una evaluación institucional sobre el derecho de consulta en Bolivia.

Con relación a la legislación específica sobre créditos de carbono y cambio climático vigentes en Bolivia, vale la pena destacar que Bolivia es signataria de todos los acuerdos internacionales pertinentes y que, como pocos países latinoamericanos ha implementado burocráticamente los requisitos para la ejecución de proyectos de compensación de emisiones dentro de los mecanismos de MDL.

Sin embargo, los pueblos indígenas denuncian haber sido totalmente excluidos de todos los debates nacionales sobre cambio climático y definición de normas referentes a mitigación, adaptación y compensación de emisiones. Reclaman no haber participado de la elaboración del Plan Nacional de Cambio Climático ni del Marco Institucional en Desastres Naturales que envuelve decisiones referentes al control de las emisiones de GEI del país. A pesar de eso, actualmente existe un proyecto piloto de REDD con pueblos indígenas en la Amazonía boliviana liderado por la Cidob²³ y el Comité Indígena de Recursos Naturales.

En conclusión, la legislación boliviana garantiza el control y uso exclusivo de los pueblos indígenas de los recursos forestales existentes en sus tierras. Es decir, los beneficiarios de eventuales proyectos de REDD en tierras indígenas solamente podrán ser los propios pueblos

²² Ver legislación boliviana sobre consulta en: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=o-que-e-experiencia-america-do-sul/bolivia y en: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=node/29 Para una análisis crítico sobre la legislación vigente y las críticas a su falta de implementación ver: <http://www.cejis.org/>.

²³ Ver en <http://www.cidob-bo.org/gti/>.

indígenas, en la medida en que la reducción de emisiones de GEI va a depender de las decisiones autónomas que los pueblos hagan sobre el uso de sus recursos forestales, y de las actividades que ellos mismos decidan realizar en sus territorios.

De hecho, la ejecución del proyecto denominado “Programa subnacional indígena de REDD en la Amazonía boliviana”, es el primer proyecto piloto de REDD indígena del que se tenga noticia. Su realización hace parte de una gran alianza entre las organizaciones indígenas nacionales, regionales y locales que envuelve 1500 comunidades de base, articuladas con autoridades públicas, municipales y nacionales, así como con agencias de cooperación internacional que ya pusieron a disposición del proyecto 3,7 millones de dólares.²⁴

Por ahora el proyecto de REDD amazónico está en ejecución y sin duda, su aplicación y evaluación serán un importante espejo para pensar este tipo de iniciativas en toda la cuenca Amazónica y para reevaluar los argumentos políticos que comienzan a ser colocados internamente en Bolivia respecto del origen de los fondos para su financiación.

Vale la pena anotar que, además de la actual estructura jurídica boliviana, muy favorable y garantista con relación a los derechos indígenas, en este país, iniciativas como la mencionada también es facilitada por la fuerte y consolidada institucionalización del movimiento indígena, lo cual constituye una particularidad importante a considerar a la hora de comparar las posibilidades de implementación de iniciativas similares en otros países de la región.

Brasil

Brasil es el país de la cuenca Amazónica con mayor porcentaje del bioma bajo su jurisdicción, 60% de su totalidad. El territorio reconocido como Amazonía legal en Brasil²⁵ incluye nueve estados: Tocantins, Maranhão (parcialmente), Pará, Amapá, Mato Grosso, Rondônia, Acre, Amazonas y Roraima, abarcando una superficie de aproximadamente 5.217.423 km² correspondiente a cerca del **60% del territorio brasileño**. Además de la Amazonía legal, el bosque Amazónico es el mayor de los ecosistemas del país ocupando casi la mitad de todo el territorio nacional. La presión por deforestación del bosque amazónico es especialmente alta en comparación con el resto de la cuenca, y de hecho, es la deforestación la causa directa de aproximadamente el 75% de las

²⁴ Más información sobre el proyecto ver : http://www.whrc.org/policy/REDD/Reports/RudyGuzmanProgram_Indigena_de_REDD_en_la_Amazonia_Boliviana.pdf.

²⁵ Término que hace referencia a una definición política y no biogeográfica de la región amazónica en Brasil.

emisiones de GEIs de este país.²⁶ Tanto Tierras Indígenas como UCs están actualmente cercadas y siendo fuertemente presionadas por el avance de la frontera agrícola que promueve el cambio de uso de suelo forestal para economías agrícolas y pecuarias.²⁷

En este importante bioma brasileño, los pueblos indígenas ocupan un papel protagónico. La mayor parte de las Tierras Indígenas (TIs) del país se concentran en la Amazonía legal: **son 405 áreas, equivalentes a 1.084.665 km², representando 20,7% del territorio amazónico y 98,61% de la extensión de todas las TIs del país**. Razón por la cual los pueblos indígenas de la amazonía brasileña son actores fundamentales en cualquier discusión sobre utilización de recursos naturales y definición de opciones de desarrollo económico y social de la región.

Brasil es uno de los primeros países de la cuenca Amazónica en reconocer y proteger los derechos territoriales de los pueblos indígenas. La Constitución Federal de 1988 (en adelante CF) reconoce los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas así como su organización social, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones (Capítulo VIII, de la CF).

De igual manera, la **Carta política brasileña declara las tierras indígenas inalienables, inembargables, y los derechos sobre ellas imprescriptibles**, garantizando explícitamente los derechos reales de usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, los ríos y los lagos en ellas existentes a los pueblos indígenas.²⁸ En la legislación brasileña, la nuda propiedad de las tierras indígenas se mantiene en cabeza de la Unión Federal,²⁹ con el único objetivo de proteger y garantizar la pose exclusiva de los pueblos indígenas sobre sus tierras.³⁰

Aunque el sistema jurídico de Brasil no reconozca a los pueblos indígenas la nuda propiedad sobre sus tierras, les atribuye todas las facultades inherentes al derecho de dominio, al garantizarles el usufructo exclusivo de los recursos naturales y su pose permanente de manera imprescriptible e inalienable.

²⁶ Sobre fuentes generadoras de GEI en Brasil puede consultar: http://wwf.org.br/natureza_brasileira/reducao_de_impactos2/clima/mudancas_climaticas/

²⁷ Esta parte del presente estudio está fundamentada en el concepto jurídico desarrollado por los abogados Erika Yamada y Raul do Valle del Programa de Políticas Públicas y Derecho Socioambiental del Instituto Socioambiental (ISA), realizado para Brasil de forma paralela a la producción de este estudio regional.

²⁸ Párrafo 1º del artículo 231 de la CF.

²⁹ CF, Artículo. 20, núm. XI.

³⁰ SILVA, José Alfonso. *Curso de Derecho Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, Ed. 27, p. 855.

Sobre esta particular fórmula jurídica de la propiedad y pose de las tierras indígenas en Brasil, el profesor Dalmo de Abreu Dallari señala que: "Si es verdad que por el hecho de no ser propietarios, los indios brasileños no pueden disponer de las tierras que tradicionalmente ocupan, es igualmente verdadero, que la Unión, aunque propietaria, no tiene el poder de disposición. Y los grupos indígenas gozan permanentemente y con toda amplitud, de los derechos posesorios sobre estas tierras".³¹

Es importante aclarar que el **derecho de usufructo exclusivo de los pueblos indígenas** sobre los recursos naturales de sus territorios es diferente a la institución del usufructo común a la que hace referencia el código civil.³² El derecho reconocido a los pueblos indígenas se caracteriza por ser de titularidad colectiva y por el hecho de no estar limitado en el tiempo, o condicionado al período de vida de sus primeros titulares. De esta forma, el derecho real de usufructo indígena debe ser comprendido como el derecho de disponer, administrar, distribuir y controlar los recursos naturales de sus territorios según sus usos, costumbres y tradiciones para garantizar su sobrevivencia y reproducción, con arreglo a las opciones de desarrollo económico, social y cultural de cada pueblo.

Aunque **las tierras indígenas sean propiedad de la Unión**, esta no puede disponer libremente de ellas. Es decir, la Unión no puede utilizarlas para otros fines que no sean los de habitación permanente de los pueblos indígenas. Adicionalmente son tierras inalienables y no es posible su concesión a terceros bajo cualquier título o pretexto (art. 231, §2º). En Brasil, **no hay riesgo jurídico de que esas tierras puedan ser objeto de concesión forestal a empresas privadas**, y de hecho así está expresamente señalado en la ley de gestión de florestas públicas.³³

Adicionalmente **la CF prohíbe que los indígenas puedan ser removidos de sus tierras**, considerando las excepciones constitucionales de epidemia que puedan colocar en riesgo la población, o en el interés de la soberanía del país, siempre y cuando así lo autorice el Congreso

³¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios*. Brasília: Senado Federal, v. 28, n.111, jul/sept.1991, p. 319. Traducción libre.

³² Código Civil, Ley 10.406/2002, Título VI de Usufructo.

³³ Ley de Gestión de Florestas Públicas. Lei Nº 11.284, de 2 de março de 2006. Art. 10. O Plano Anual de Outorga Florestal (Paof), proposto pelo órgão gestor e definido pelo poder concedente, *conterá a descrição de todas as florestas públicas a serem submetidas a processos de concessão no ano em que vigorar*. Art. 11. O Paof para concessão florestal considerará: (...) IV - a *exclusão das terras indígenas, das áreas ocupadas por comunidades locais e das áreas de interesse para a criação de unidades de conservação de proteção integral*. (El destacado es del autor)

Nacional y garantizando, en cualquier hipótesis, el retorno inmediato una vez cese el riesgo que justificó su traslado.³⁴

De esta forma, a pesar de que el Estado brasileño no reconoce la nuda propiedad en cabeza de los pueblos indígenas, la verdad es que los efectos prácticos de la fórmula jurídica que mantiene la titularidad de la propiedad (inalienable) en cabeza de la Unión y garantiza el derecho (imprescriptible) de usufructo y pose permanente a los pueblos indígenas, es la misma que el reconocimiento pleno de la propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable, como ocurre en otros países de la región.

Por otro lado, es importante destacar que en la legislación brasileña **los pueblos indígenas, así como sus organizaciones sociales y económicas tienen plena capacidad civil para realizar negocios jurídicos, pudiendo las comunidades indígenas ser titulares de derechos y obligaciones**.

El nuevo código civil (ley 10406 de 2002) alteró la condición del indígena de incapaz relativo que mencionaba el anterior código civil de 1916, y que aún menciona el Estatuto del Indio (ley 6001 de 1973),³⁵ reconociendo en su artículo 4º §1º que los pueblos indígenas no son más incapaces relativos y que será la legislación especial la encargada de definir la regla de capacidad específica para atender las particularidades de la titularidad de derechos y deberes colectivos e individuales de los pueblos indígenas.

En la medida en que aún no ha sido expedido el nuevo Estatuto de los Pueblos Indígenas, la remisión legal a la que hace referencia del código civil de 2002 no existe y por lo tanto, la regla de capacidad jurídica de los pueblos indígenas deberá ceñirse a las reglas y principios establecidos en el capítulo VIII del Título VIII, que trata de los derechos reconocidos a pueblos indígenas como sujetos colectivos.

La legislación ambiental y tierras indígenas

En Brasil el ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas está necesariamente inmerso en el marco de la legislación ambiental vigente. Según el ordenamiento jurídico

³⁴ CF, Parágrafo 5º, artículo 231.

³⁵ El artículo 42 del Estatuto del Indio, aún sin revocación explícita, establece que la Fundación Nacional del Indio, la Funai, gestionará el patrimonio indígena, a menos que se demuestre que el "grupo tribal" titular de aquel patrimonio tenga "capacidad efectiva" para esa gestión. Todo esto hace parte de la política tutelar del Estado brasileño con relación a los pueblos indígenas, que es anterior a la CF de 1988, pero que en la medida en que la Funai subsiste y que las reglas indigenistas aún, 20 años después, no son actualizadas, muchos de los comportamientos tutelares y paternalistas continúan desarrollándose de hecho en esa relación.

brasileño, los pueblos indígenas son los sujetos jurídicos con poder para disponer sobre los recursos naturales existentes en sus tierras. Las únicas excepciones a esa regla son la exploración mineral e hidráulica en tierras indígenas. Ambas actividades están previstas en el texto constitucional, sin embargo, hasta el momento no ha sido expedida la legislación necesaria para liberar la realización de estas actividades al interior de las tierras indígenas como lo exige la CF en el párrafo §3º del artículo 231.³⁶

La principal ventaja comparativa de los territorios indígenas de la Amazonía brasileña en comparación con las amenazas a los territorios indígenas de los países vecinos tiene a ver con el hecho de que, por cuanto no han sido reglamentadas las leyes que permiten la explotación minera e hidroeléctrica dentro del perímetro de las tierras indígenas éstas no sufren actualmente de amenazas en este sentido. Sin embargo grandes proyectos de hidroeléctricas en la región amazónica comienzan a consolidarse independiente de los derechos territoriales de los pueblos indígenas como lo evidencia el caso del Aprovechamiento Hidroeléctrico de Belo Monte en el río Xingu, Estado de Para.³⁷

La Constitución brasileña determina que el aprovechamiento de los recursos hídricos en tierras indígenas, bien como la prospección y la exploración de los minerales, sólo pueden ser realizadas previa autorización del Congreso Nacional, en los términos del § 3º de su artículo 231,³⁸ el cual dispone que el Congreso Nacional tiene el deber (y la competencia exclusiva)³⁹ de

³⁶ Desafortunadamente, a pesar de no existir la legislación necesaria para la explotación mineral e hidroeléctrica en tierras indígenas, el Estado brasileño viene promoviendo la realización de obras de infraestructura hidroeléctrica dentro o afectando tierras indígenas, sin respetar los derechos constitucionales de estos pueblos, incluido el derecho de consulta libre, previa e informada. Vea por ejemplo el caso de Usina Hidroeléctrica de Belo Monte en el río Xingú que afecta directamente pueblos indígenas de la cuenca del río Xingú y está lista para ser concesionada sin que se hayan cumplido los requisitos de la legislación indigenista. Para más información sobre el caso vea: <http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp>.

³⁷ Para ver información completa sobre el proyecto Belo Monte y su afectación a los pueblos indígenas del río Xingu ingresar a: <http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp>.

³⁸ Constitución de Brasil, art. 231, § 3º (El aprovechamiento de los recursos hídricos, incluidos los potenciales energéticos, la investigación y exploración de las riquezas minerales en tierras indígenas sólo pueden ser efectivas con la autorización del Congreso Nacional, escuchadas las comunidades afectadas, asegurando así su participación en los resultados de la exploración, en la forma de la ley).

³⁹ Brasil, Tribunal Regional Federal de la 1ª Región, Informe de la Jueza Selene Maria de Almeida en Agravo de Instrumento Nº 2006.01.00.017736-8/PA, Ministerio Público Federal v. Ibama et. al., Estado de Pernambuco, 2006, pág. 6: "A consulta se faz diretamente à comunidade envolvida com o projeto da construção. É do Congresso Nacional a competência exclusiva para fazer a consulta, pois só ele tem o poder de autorizar a obra. O § 3º do artigo 231 da CF/88 condiciona a autorização à oitiva."

consultar las comunidades indígenas potencialmente afectadas antes de autorizar tales emprendimientos.⁴⁰

A pesar de los dispositivos constitucionales y de las interpretaciones doctrinarias, en Brasil no existe claridad sobre el alcance real de la autonomía de los pueblos indígenas en el manejo de sus recursos naturales. La legislación infra constitucional, que se refiere al manejo de los recursos naturales y al régimen jurídico aplicable a los pueblos indígenas⁴¹ no ha sido revisada y actualizada con el marco constitucional de 1988, lo que permite la coexistencia de muchas normas contrarias a los nuevos dispositivos constitucionales. Esto facilita interpretaciones ambiguas, principalmente, sobre las reglas aplicables a los aprovechamientos económicos diferentes a los tradicionales, que realizan los pueblos indígenas en sus territorios.

De esa forma, actualmente se encuentra vigente, la regla que define las tierras indígenas como **áreas de preservación permanente**, en las cuales, según modificación incorporada en el año 2001,⁴² **las comunidades indígenas podrán realizar exploración de recursos forestales limitada al régimen de manejo forestal sustentable para su subsistencia**.⁴³ Dicha regla quiere decir que, a pesar de que las tierras indígenas son consideradas ambientalmente áreas de protección permanente, es permitido el corte y comercialización de madera nativa siempre y cuando se establezca un **"plan de manejo forestal sostenible"** para el ejercicio de la mencionada actividad y en estricto cumplimiento de las restricciones ambientales de la región.⁴⁴

⁴⁰ Esta es la única oportunidad en la que la CF hace referencia a una institución similar a la consulta. De hecho, una vez ratificado e incorporado el Convenio 169 de la OIT y la DNUDPI, el dispositivo de consulta al que se refiere el párrafo 3º del artículo 231 debe ser interpretado en los términos del derecho de consulta y consentimiento libre, previo e informado del que hablan estos instrumentos internacionales.

⁴¹ La ley sobre derechos indígenas vigente es el llamado Estatuto del Indio, el cual fue expedida en 1973 bajo la concepción del régimen de Estado tutelar en la relación de los pueblos indígenas con el Estado brasileño. Actualmente cursa un proyecto de ley que pretende actualizar las reglas indigenistas al Nuevo marco constitucional, pero que tramita en el Congreso Nacional desde hace más de 14 años.

⁴² Artículo. 3-A A exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderá ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência, respeitados os arts. 2º e 3º de este Código. Artículo incluido por la Medida Provisoria Nº 2.166-67 del 24 de agosto de 2001 en el Código Forestal, Ley 4771 de 1965.

⁴³ Definición de Régimen Forestal Sustentable según la legislación brasileña se limita a la: "administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras, de múltiplos produtos e subprodutos não madeireiros, bem como a utilização de outros bens e serviços de natureza florestal;" Inciso VI del Artículo 3º de la ley 11.284 de 2006.

⁴⁴ Un amplio análisis jurídico sobre la aplicación de las restricciones ambientales a las actividades económicas realizadas por indígenas al interior de sus tierras es hecha por MATHIAS Baptista, Fernando. "A gestão dos recursos

Adicionalmente, el artículo 46 de la ley 6001 de 1973 (Estatuto del Indio actualmente vigente) modifica el código forestal en materia de aprovechamiento en tierras indígenas por tratarse de ley especial y dispone que: **el corte de madera en los bosques indígenas considerados de preservación permanente “está condicionado a la existencia de programas y proyectos para el aprovechamiento de las tierras respectivas en la exploración agropecuaria, en la industria o la reforestación”.**

En el marco de la legislación brasileña es posible concluir que, de la misma manera que el Estado no puede imponer el tipo de actividades a través de las cuales los pueblos indígenas ejercen su derecho de usufructo exclusivo, tampoco pueden los pueblos indígenas abstraerse de las obligaciones ambientales que implica el aprovechamiento de recursos naturales para actividades no consideradas tradicionales. Así, en el desarrollo de actividades comerciales no tradicionales los pueblos indígenas deben mantener la cobertura forestal nativa en el porcentaje que la ley ordena para cada bioma.⁴⁵ Esto quiere decir que, para la región amazónica, tanto las actividades tradicionales como no tradicionales que impliquen el cambio en el uso del suelo forestal dentro de tierras indígenas, deberá guardar la proporción máxima de 80% de área boscosa nativa y 20% de área con usos diferentes al forestal.

Recapitulando, el usufructo de los recursos forestales es exclusivo de los pueblos indígenas, para el Estado brasileño está prohibido otorgar concesiones forestales a terceros en tierras indígenas y la realización de actividades económicas diferentes aquellas consideradas tradicionales están condicionadas al cumplimiento de la legislación ambiental nacional.

En ese orden de ideas, en la legislación brasileña los pueblos indígenas tienen el control exclusivo sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, sin depender de autorización o permisos de cualquier órgano público para poder utilizarlos tradicionalmente, al mismo tiempo que se encuentran sujetos al cumplimiento de las obligaciones ambientales de sus territorios para la ejecución de actividades de exploración económica no tradicionales. Así, siendo los indígenas los usufructuarios exclusivos de los recursos forestales, cabe a ellos el beneficio económico derivado tanto de la explotación como de la conservación de tales recursos, por ejemplo,

naturais pelos povos indígenas e o direito ambiental” en LIMA, Andre (organizador), *O Direito para o Brasil Socioambiental*. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

⁴⁵ De esa forma las tierras indígenas que están en el bioma amazónico están obligadas a mantener 80% de cobertura forestal nativa en sus territorios, el 35% de la cobertura forestal de los territorios indígenas localizados en el bioma cerrado dentro de la región definida como Amazonía Legal y 20% de cobertura nativa para los demás biomas del país. Código Forestal, Ley 4771 de 1965, artículo 16.

para eventuales proyectos de REDD en sus territorios que envuelvan actividades de recuperación y conservación de floresta nativa. En la legislación brasilera no existe ninguna regla especial sobre la propiedad de los servicios ambientales provenientes de la manutención de las florestas nativas, mucho menos una reglamentación específica sobre la naturaleza jurídica de los créditos de carbono,⁴⁶ sin embargo debe ser incuestionable la propiedad de los pueblos indígenas sobre cualquier tipo de contraprestación por servicios ambientales derivados de la manutención y manejo de recursos naturales al interior de las tierras indígenas.

Colombia

Colombia es uno de los países con mayor reconocimiento y desarrollo jurídico de los derechos indígenas en toda la región de la cuenca Amazónica, sin embargo la gran mayoría de territorios indígenas titulados en la Amazonía colombiana están sobrepuestos con áreas de protección ambiental. Como se verá, en el caso colombiano, a pesar de que las afectaciones ambientales son de gran porte, existe una institucionalidad jurídica consolidada que garantiza a los pueblos de la Amazonía colombiana el ejercicio pleno de sus derechos territoriales.

El ordenamiento jurídico colombiano reconoce la **propiedad colectiva, inalienable, inembargable e imprescriptible de los territorios tradicionalmente ocupados por los pueblos indígenas⁴⁷ como un derecho fundamental.**⁴⁸ Dicho reconocimiento es de jerarquía constitucional,⁴⁹ y está debidamente reglamentado en leyes ordinarias⁵⁰ y actos administrativos que garantizan la demarcación y titulación de los territorios colectivos.⁵¹ Adicionalmente, el Estado

⁴⁶ Brasil ratificó e incorporó todas las normas internacionales relativas al cambio climático. Como parte de los países no comprometidos con metas obligatorias, Brasil ha sido receptor de proyectos de MDL para emisión de créditos de carbono para países del anexo I, sin existir una legislación interna que defina tanto la naturaleza jurídica como el régimen tributario aplicable a este tipo de negocios.

⁴⁷ La propiedad colectiva de los pueblos indígenas es llamada por la legislación colombiana de Resguardos Indígenas, los cuales son definidos como: “una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio.” Artículo 21 Decreto 2164 de 1995.

⁴⁸ La protección que el artículo 63 de la Constitución Política de 1991 establece al determinar que los territorios indígenas son inalienables, inembargables e imprescriptibles, debe interpretarse, en el sentido de que dichas restricciones las estableció el constituyente con el propósito de que las áreas alinderadas o delimitadas como resguardos indígenas, se mantengan incólumes e intangibles, y por lo tanto, no puedan ser alteradas por el legislador, y menos aún por la administración que este habilite.

⁴⁹ Artículo 63 y 329 de la Constitución Política (CP) de 1991.

⁵⁰ Ley 160 de 1994.

⁵¹ Decreto 2164 de 1995.

colombiano dispone de la acción de tutela (o acción de amparo) para garantizar la protección de la propiedad indígena, la cual es considerada derecho fundamental por conexión directa con el derecho a la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas.⁵²

La carta constitucional reconoce que las autoridades indígenas son competentes tanto para gobernar sus territorios como para administrar libremente sus recursos naturales (artículo 329 y 330 de la CP de 1991), y administrar justicia según su normatividad y organización social interna (artículo 286 de la CP de 1991). Los Resguardos Indígenas (en adelante RI) son actualmente la única institución jurídica referente a la propiedad colectiva de los territorios tradicionales indígenas.⁵³

El derecho de uso y goce pleno sobre los recursos forestales de los territorios indígenas está explícitamente enmarcado en limitaciones provenientes de las obligaciones ambientales derivadas del cumplimiento de la función ecológica de la propiedad. Según la ley colombiana, los RI están sometidos a las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales renovables, con arreglo a los usos, costumbres y cultura de los pueblos indígenas.⁵⁴

Dicha obligación explícita que hace referencia a los RI se extiende a todos los tipos de territorios indígenas reconocidos en el ordenamiento jurídico colombiano tales como **reservas indígenas, tierras comunales de grupos étnicos y parcialidades indígenas**,⁵⁵ en la medida en que la legislación nacional equipara el concepto de Resguardo Indígena con el de territorio de-

finido en la Convención 169 de la OIT que incluye todo tipo de territorio tradicionalmente utilizado por los pueblos indígenas sin distinción de título de propiedad.⁵⁶

Por otro lado, el ordenamiento jurídico colombiano reconoce como sujetos colectivos de derechos fundamentales a los pueblos y comunidades indígenas,⁵⁷ los cuales a su vez son representados judicial y extrajudicialmente por sus autoridades tradicionales. La ley define como **autoridades tradicionales aquellos “miembros de la comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social”**.⁵⁸

Las autoridades tradicionales ya incorporadas en la ley son los cabildos indígenas, reconocidos en la ley 89 de 1890⁵⁹ y las **Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas (AATIs)** reconocidas como organizaciones de representación de autoridades indígenas en el Decreto 1088 de 1993.⁶⁰



Maloca em Puerto Ortega, Pira-paraná, Colômbia.

⁵² “Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes. Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución.” Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-380 de 1993, Magistrado ponente (M.P): Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵³ Antes de la Constitución Política de 1991 y de la expedición 160 de 1993, existían además de los resguardos indígenas las llamadas reservas indígenas, las cuales eran definidas como baldíos ocupados por pueblos indígenas. Actualmente el parágrafo 5º del artículo 85 de la ley 160 y el artículo 2º del decreto 2164 de 1995 ordenan que dichas reservas sean tratadas como resguardos indígenas para todos los efectos legales.

⁵⁴ Artículo 25 del Decreto 2164 de 1995.

⁵⁵ Todas estas denominaciones para territorios indígenas son anteriores a la Constitución de 1991. La ley 160 de 1994 y el decreto 2164 de 1995 ordenan que tanto parcialidades como reservas indígenas sean reconocidos como resguardos indígenas, siendo esta la institución jurídica en Colombia que reconoce plenamente los derechos colectivos sobre el territorio tradicionalmente ocupado por los pueblos indígenas.

⁵⁶ Artículo 13 y 14 de Ley 21 de 1991 que ratifica la Convención 169 de La OIT.

⁵⁷ Actualmente, la Constitución misma hace mención explícita de las comunidades indígenas en los artículos 10, 96, 171, 246, 329 y 330. Y es definida como “el conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.” Artículo 2. Decreto 2164 de 1995.

⁵⁸ Artículo 20 Decreto 2164 de 1995.

⁵⁹ La ley define Cabildo Indígena como “una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización socio política tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.” (El destacado es del autor).

⁶⁰ Las AATIs son definidas como: “entidades de Derecho Público de carácter especial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa”, y que no comprometen la autonomía de las comunidades y autoridades asociadas a ellas. Entre los objetivos de las AATIs está el de “adelantar actividades de carácter industrial y comercial, bien sea en forma directa, o mediante convenios celebrados con personas naturales o jurídicas”.

Vale la pena destacar que la jurisprudencia colombiana ha sido categórica en afirmar que las autoridades indígenas no tienen por sí solas poder omnipotente para disponer de los recursos naturales de las tierras indígenas, estando siempre sometidas a la decisión definitiva de las comunidades y pueblos que representan. Así la Corte Constitucional de este país señala que: “El derecho de propiedad colectiva de los recursos naturales renovables que se encuentran en sus territorios, no otorga una facultad omnímoda a los representantes de las respectivas comunidades indígenas para disponer libremente de ellos. **La autonomía de las autoridades indígenas en el manejo de sus propios asuntos, en especial respecto del aprovechamiento de los recursos naturales, debe ser ejercida con plena responsabilidad. En favor de la comunidad indígena siempre podrá aducirse la doctrina ultra vires frente a actuaciones de sus autoridades que hayan dispuesto ilegal o arbitrariamente de las riquezas naturales comprendidas en su territorio,** y a las cuales por lo tanto se las debe despojar de todo poder vinculante”.⁶¹

Con relación a la propiedad de los recursos forestales en tierras indígenas, es necesario aclarar que, en principio, la regla general en el ordenamiento jurídico colombiano es que los recursos naturales renovables, como los bosques nativos, pertenecen al Estado.⁶² Sin embargo, cuando los bosques nativos están al interior de un territorio indígena, dicha regla es excepcio-

lo cual quiere decir que este es un tipo de personería jurídica que recoge tanto el carácter tradicional de las autoridades de cada pueblo, como que es una institución jurídica disponible para actividades no necesariamente tradicionales, como podría ser la realización y ejecución de proyectos de REDD para la emisión y comercialización de créditos de carbono de titularidad directa de las comunidades indígenas posiblemente asociadas en AATIs. Decreto 1088 de 1993.

⁶¹ Sentencia N° T-380 de 1993.

⁶² Si bien en Colombia los recursos naturales renovables son propiedad de la Nación, en el nivel regional su administración corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, las autoridades de gran centro urbano y las autoridades ambientales de los distritos de Barranquilla, Santa Marta y Cartagena. De acuerdo con el numeral 9 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, estas entidades están facultadas para otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente, otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas, y establecer vedas para la caza y pesca deportiva. Según los artículos 8º, 63, 79 inciso 2, 80, 102, 330 parágrafo de la CP de 1991 y el artículo 42 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables. Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, ley 2811 de 1974. Artículo 42. Pertenecen a la Nación los recursos naturales renovables y demás elementos ambientales regulados por este Código que se encuentren dentro del territorio nacional, sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por particulares y de las normas especiales sobre baldíos. Consultar en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/decreto/1974/decreto_2811_1974.html.

nada en virtud de los principios constitucionales que reconocen y protegen la titularidad de la propiedad colectiva de los territorios y los recursos naturales tradicionalmente utilizados por los pueblos indígenas, y sin cuya disposición estarían seriamente comprometidas las condiciones para la supervivencia física y cultural de los pueblos que dependen de los bosques como principal fuente de alimento y abrigo.

El reconocimiento de este derecho sobre los recursos naturales renovables impide a la Nación ejercer cualquier derecho de disposición sobre los recursos forestales localizados en RI. La ley colombiana dispone que los aprovechamientos forestales realizados por comunidades indígenas en territorios indígenas se rija por “**las normas especiales que regulan la administración, manejo y uso de recursos naturales renovables por parte de estas comunidades**”,⁶³ lo cual básicamente nos remite al Convenio 169 de la OIT, norma especial vigente de jerarquía constitucional, que explícitamente habla del derecho exclusivo de administración, manejo y uso de los recursos naturales de los pueblos indígenas.

Así, en la legislación colombiana está excluida la posibilidad de obligar a los pueblos indígenas a obtener permisos y autorizaciones de la Autoridad Ambiental Regional para realizar aprovechamiento forestal destinado a actividades tradicionales en sus territorios. Consecuentemente, no es necesario formalizar acuerdos sobre el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que utilizan de manera tradicional los pueblos indígenas. **Tampoco es admisible que el Estado autorice la explotación de recursos forestales por terceros en estos territorios, en la medida en que estos recursos no le pertenecen y pueden colocar en serio riesgo las condiciones de sobrevivencia de los pueblos indígenas que de ellos dependen.**⁶⁴

Lo anterior no quiere decir que los pueblos indígenas están exentos del cumplimiento de las obligaciones ambientales que les corresponden como propietarios colectivos de sus territorios.⁶⁵ Según la legislación nacional, “**Los Resguardos Indígenas quedan sujetos al cum-**

⁶³ Artículo 44 Decreto 1791 de 1996. “Los aprovechamientos forestales que se pretendan realizar por *comunidades indígenas en áreas de resguardo* o reserva indígena o por comunidades negras de que trata la ley 70 de 1993 se regirán por las normas especiales que regulan la administración, manejo y uso de recursos naturales renovables por parte de estas comunidades. Los aspectos que no se encuentren expresamente previstos en normas específicas, quedan sujetos al cumplimiento de lo señalado en el presente Decreto.”

⁶⁴ “[...] un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra. Dicha propiedad colectiva, que es desarrollo del Convenio 169 de la OIT., permite a los *pueblos indígenas tener el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras.* [...]”

⁶⁵ “Esta propiedad colectiva se asimila a la propiedad privada y, en consecuencia, le corresponderá a sus titulares la administración y, adicionalmente, en ejercicio de las facultades de autogobierno local, les correspondería

plimiento de la función social y ecológica de la propiedad, conforme a los usos, costumbres y cultura de la comunidad. Así mismo, con arreglo a dichos usos, costumbres y cultura, **quedan sometidos a todas las disposiciones sobre protección y preservación de los recursos naturales renovables y del ambiente**.⁶⁶

Las restricciones y obligaciones ambientales que los territorios indígenas deben cumplir están definidas en la legislación ambiental como aquellas relativas a la manutención de cobertura vegetal en la ribera de los ríos y en las inclinaciones de tierra que cada región define, así como las obligaciones referentes a prevenir y controlar incendios forestales (Artículos, 184, 202, 206 y 244 del Decreto Legislativo 2811 de 1974).

En los casos de superposición de áreas naturales protegidas⁶⁷ y RI la legislación colombiana menciona brevemente los casos más comunes de sobre posición con Parques Naturales, sin embargo, no elabora nada sobre la implementación de regímenes especiales para estos casos. Así, el artículo 7º del Decreto 622 de 1977 indica que: **“No es incompatible la declaración de un Parque Nacional Natural con la constitución de una reserva indígena**; en consecuencia cuando por razones de orden ecológico y geográfico haya de incluirse total o parcialmente un área ocupada por grupos indígenas dentro del Sistema de Parques Naturales Nacionales, los estudios correspondientes se adelantarán conjuntamente con el Incoder y el Instituto Colombiano de Antropología, con el fin de establecer un **régimen especial en beneficio de la población indígena**, de acuerdo con el cual se respetará la **permanencia de la comunidad y su derecho al aprovechamiento económico de los recursos naturales renovables**, observando las tecnologías compatibles con los objetivos del Sistema señalado al área respectiva.”⁶⁸

Con relación a los aprovechamientos forestales por parte de los pueblos indígenas en áreas sobrepuestas con PNN en principio están limitadas solamente a aquellas actividades de

determinar lo referente al uso del suelo, incluida la preservación de los recursos naturales renovables”. LABORDE Ramón. *“Los Territorios indígenas traslapados con áreas del sistema de parques naturales en la Amazonía colombiana: situación actual y perspectivas.”* Documentos de Políticas Públicas Nº 23, Foro Nacional Ambiental, pág. 3.

⁶⁶ Artículo 87 Ley 160 de 1994 y artículo 25 Decreto 2164 de 1995.

⁶⁷ En la región Amazónica de Colombia la casi totalidad de los territorios indígenas están sobrepuestos a la Reserva Forestal de la Amazonía creada por la ley 2ª de 1959, y el 4,2% de los resguardos indígenas está traslapado con Parques Naturales Nacionales (PNN).

⁶⁸ Las reservas indígenas a las cuales hace referencia el decreto 622 de 1977 son equiparadas por el artículo 2º del decreto 2164 de 1995 al concepto de territorio indígena incorporado en el Convenio 169 de la OIT y a las tierras comunales de grupos étnicos, consideradas inembargables, imprescriptibles e inalienables en el artículo 63 de la CP de 1991.

sobrevivencia que no sean contrarias a los objetivos de conservación del área.⁶⁹ Esto quiere decir que las actividades tradicionales de uso y goce de los recursos naturales están permitidas, lo que no es claro, es hasta qué punto los pueblos indígenas pueden ejercer su autonomía para definir el desarrollo económico, social y cultural de su propio territorio más allá de las limitaciones ambientales y de las actividades consideradas como tradicionales en ese contexto de superposición.

Al respecto es importante considerar que, por un lado, el interés de conservación de áreas consideradas estratégicas por el Estado colombiano, no se podría sobreponer al derecho de los pueblos indígenas de definir sus propias prioridades de desarrollo económico, cultural y social (artículo 7º del Convenio 169 de la OIT), y que por otro lado, cualquiera que sea la decisión de utilización de los recursos naturales renovables que hagan los pueblos indígenas, esta debe respetar el marco de la función ecológica y las obligaciones ambientales de la propiedad, lo cual impide que, aún queriendo, los pueblos indígenas puedan mudar totalmente el uso forestal del suelo en los territorios sobrepuestos.

Los casos de territorios indígenas sobrepuestos con PNN tendrán que incluirse en las dimensiones de estímulo a la conservación y manutención de la cobertura forestal, y tendrán que hacer parte del conjunto de estímulos positivos que colaboran con las condiciones necesarias para el cumplimiento de la función de conservación de estas áreas. Los eventuales recursos derivados de proyectos de REDD, en estos casos deberían ayudar a asegurar las presiones económicas existentes para que los pueblos que viven en esas áreas puedan continuar conservando los recursos forestales como lo han venido haciendo hasta el momento.

Finalmente, la más importante consecuencia jurídica de la superposición entre RI y PNN es la imposibilidad de realizar exploración de recursos del subsuelo en área de PNN, lo que garantiza que los territorios indígenas ubicados en estas áreas estén exentos de este tipo de expropiación territorial,⁷⁰ la cual viene configurándose como una amenaza creciente en la amazonía colombiana.⁷¹

⁶⁹ Artículos 12 y 15 Decreto 1791 de 1996. En los Parques Nacionales están prohibidas las actividades de tumba, quema y siembra, caza, pesca; así como las actividades forestales, agropecuarias, industriales, mineral, petroleras, hoteleras, o cualquier otra actividad que vaya en contra de los objetivos de conservación del área.

⁷⁰ Sentencia C-649 de 1997. Corte Constitucional.

⁷¹ “El régimen general del SPNN [Sistema de Parques Naturales Nacionales] no tiene aplicabilidad dentro de los territorios indígenas, salvo para el caso de la autorización de exploración y explotación de recursos del subsuelo de propiedad del Estado, o de permisos de explotación comercial o industrial de recursos naturales renovables.

Con relación a la superposición entre **Reservas Forestales y resguardos indígenas**, la ley vigente no es tan explícita como en el caso de traslape con PNN, sin embargo, declara la posibilidad de creación de resguardos al interior de reservas forestales, lo que permite deducir que no se trata de instituciones excluyentes y que por está razón deben armonizar tanto su función ecológica como cultural. Al respecto, la ley 160 de 1993 en el parágrafo 6° del artículo 85 señala que: “Los territorios tradicionalmente utilizados por pueblos indígenas nómadas, seminómadas o agricultores itinerantes para la caza, recolección u horticultura, que se hallaren **situados en zonas de reserva forestal** a la vigencia de esta ley, **sólo** podrán destinarse a la **constitución de resguardos indígenas**, pero la **ocupación y aprovechamiento** deberán someterse además, a las **prescripciones que establezca el Ministerio del Medio Ambiente y las disposiciones vigentes sobre recursos naturales renovables**”.

Sería posible interpretar que en el caso de superposición de resguardos con reservas forestales además de operar las mismas excepciones de usos tradicionales de los recursos naturales que operan en los casos de PNN, las reservas forestales son un tipo de área protegida mucho menos restricta que un PNN, siendo posible la realización de actividades no tradicionales en su interior sin desvirtuar los objetivos ambientales del área.⁷²

De hecho la legislación permite se sustraigan áreas de la reserva para la realización de actividades no forestales. En estos casos, cuando los pueblos indígenas quieren realizar actividades económicas no tradicionales en los territorios sobrepuestos con reservas pueden solicitar a la autoridad ambiental regional la sustracción de una parte de la reserva forestal dentro de su territorio con el objetivo de hacer aprovechamientos económicos diferentes a los forestales, demostrando que no se perjudica la función protectora de la reserva. El artículo 210 de CRNR señala que: “Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o **interés social**, es necesario realizar **actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques**,

Es decir que los miembros de las comunidades indígenas en áreas traslapadas de manera interrumpida y pacífica han venido realizando el manejo, uso y aprovechamiento de sus recursos naturales, sin que hubiesen operado las limitaciones dispuestas en dicho régimen.” LABORDE, Ramón. “Los Territorios Indígenas Traslapados con áreas del Sistema de Parques Naturales”, In: Documentos de Políticas Públicas, número 23 publicación del Foro Nacional Ambiental. Diciembre de 2007.

⁷² El artículo 207 del Código de Recursos Naturales Renovables (en adelante, CRNR) señala que: “*El área de reserva forestal sólo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques*”. (El destacado es del autor)

la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva. **También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.**”

Lo anterior quiere decir que, en el caso de territorios indígenas sobrepuestos con reservas forestales, los pueblos indígenas pueden legalmente cambiar el uso forestal del suelo para otro tipo de usos, siempre y cuando cumplan con los condicionamientos ambientales para tal mudanza, lo cual implica que, en cumplimiento de la función ecológica de la propiedad, los pueblos indígenas no podrán mudar el uso forestal de la totalidad de su territorio, siendo necesario definir un área para ser sustraída de la reserva forestal. La proporción de dicha área deberá ser identificada entre la Autoridad Ambiental Regional y los pueblos indígenas.

Adicionalmente, con relación a las leyes referentes a Reservas Forestales se establece que cualquier obra de infraestructura a ser realizada en el área, debe garantizar que no atenta contra la conservación de los recursos naturales renovables, lo que constituye una garantía adicional para la manutención de los recursos naturales propiedad de los pueblos indígenas que habitan estas áreas.⁷³ Con relación a las actividades de reforestación y forestación de áreas degradadas en territorios indígenas sobrepuestos con reservas forestales la ley permite y estimula ese tipo de actividades en el artículo 231 del CRNR.

Finalmente es importante destacar que en la legislación colombiana el derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas no es un derecho absoluto y que el Estado puede limitar el uso y goce sobre los recursos naturales renovables existentes en los territorios indígenas para explotar recursos naturales del subsuelo y realizar obras de infraestructura consideradas de interés nacional, sin que la oposición de los pueblos indígenas sobre esa decisión tenga valor vinculante.

Simultáneamente, la legislación colombiana reconoce el derecho de consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas. “Se ha previsto cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el

⁷³ Artículo 208 Decreto Legislativo 2811 de 1974. “Vías, embalses, represas o edificaciones, y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal, requerirán licencia previa. La licencia sólo se otorgará cuando se haya comprobado que *la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atenta contra la conservación de los recursos naturales renovables del área*.” (El destacado es del autor)

derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.⁷⁴

No obstante, el derecho de consulta para la exploración de recursos naturales no ha sido reglamentado y la jurisprudencia existente coincide en que la consulta no implica el derecho de veto de un pueblo indígena sobre una decisión gubernamental. Las normas y jurisprudencia interna son extensas sobre el tema, y siempre concluyen que la decisión final de medidas legislativas y administrativas que afectan a los pueblos indígenas, es del Estado.⁷⁵

Con relación a la explotación de los recursos del subsuelo que pueden afectar el derecho de uso y goce de los recursos forestales de los pueblos indígenas en sus territorios, la primera constatación que debe ser hecha es que los recursos del subsuelo le pertenecen al Estado y este podrá explotarlos directamente o a través de terceros, a los que puede concederles a título oneroso su explotación garantizando básicamente el derecho de consulta no vinculante de los pueblos.

Con relación específica a la explotación minera en tierras indígenas,⁷⁶ es hoy permitida en Colombia en las áreas definidas por la ley como zonas mineras indígenas, que son áreas al interior de territorios indígenas en las que es posible explorar riquezas minerales⁷⁷ por las propias comunidades indígenas, las cuales tienen un derecho de prelación para la exploración, que pue-

de ser ejercida por ellas o por terceros que éstas contraten para hacer exploraciones parciales o totales en sus territorios.⁷⁸ Los particulares sólo podrán acceder a las zonas mineras indígenas si la comunidad desiste de ejercer su derecho de preferencia contractual para explorar los recursos minerales de sus tierras.⁷⁹

Para terminar, en Colombia los pueblos indígenas son propietarios colectivos de sus tierras y recursos naturales en ellas existentes. Exceptuando pocos casos de intervención que limitan el uso y goce de los recursos naturales renovables de los pueblos indígenas en sus territorios, estos tienen el uso, goce, control, administración y disposición sobre los recursos forestales existentes en sus territorios, lo que les permitiría realizar las actividades relativas a proyectos de REDD orientados a la deforestación evitada y la conservación de los bosques nativos en sus territorios. Igualmente, la legislación colombiana reconoce la capacidad jurídica plena de las autoridades indígenas en representación de los pueblos y comunidades, sin ningún tipo de restricción administrativa o patrimonial, lo cual les permite realizar directamente negocios jurídicos válidos.

Las actividades implícitas en proyectos de REDD como forestación, reforestación, conservación y manutención de áreas boscosas evitando la deforestación y el cambio del uso del suelo para actividades agrícolas o de otra índole diferente a las forestales no son contrarias a la legislación vigente, y en la medida en que sean voluntarias y de iniciativa de los pueblos indígenas como una opción de desarrollo libre y consciente, son perfectamente legítimas y están ajustadas a la ley.⁸⁰

⁷⁴ Sentencias SU 039 de 1997 y T-652 de 1998.

⁷⁵ "Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrase los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica". Sentencia SU 039 de 1997.

⁷⁶ Conforme al Artículo 5 de la Ley 685 correspondiente al título I sobre disposiciones generales del Código, los minerales de cualquier clase y ubicación yacentes en el suelo o subsuelo en cualquier estado físico natural son de la exclusiva propiedad del Estado sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. Así mismo, se ha de considerar que para efectos de la protección a los grupos étnicos, la ley define como territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y las demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

⁷⁷ Ley 685, Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. El inciso 1º fue declarado Condicionamente Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-418-02, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis; "bajo el entendido

que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991" es decir, para la declaración de estas zonas mineras indígenas será necesario hacer consulta previa con los pueblos directamente afectados.

⁷⁸ Ley 685, Artículo 125. Concesión. La concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y en favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones como puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad, se establecerán por la autoridad indígena que los gobierne. Esta concesión no será transferible en ningún caso.

⁷⁹ Una vez son declaradas las zonas mineras, la ley no le permite a los pueblos indígenas negarse a la existencia de exploración mineral en la totalidad de sus territorios. Sin embargo, en el momento de delimitar las zonas mineras indígenas, la ley prevé que los propios pueblos pueden indicar *áreas indígenas restringidas* que deben ser excluidas para explotación, así el artículo 127 de la ley 685 se menciona que: "La autoridad indígena señalará, dentro de la zona minera indígena, los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborigen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres." De esta manera, los pueblos indígenas en Colombia solamente tienen la opción de excluir pequeñas áreas dentro de sus territorios para la explotación minera.

⁸⁰ Colombia ratificó todos los instrumentos internacionales sobre cambio climático y el Protocolo de Kyoto entró en vigencia en el año 2005. La legislación colombiana no impide que sean los pueblos indígenas los titulares y

Ecuador

Ecuador es uno de los países de la cuenca con mayores dificultades de estabilidad política e institucionalidad jurídica, lo que dificulta un análisis legal consistente de largo plazo. La actual Constitución fue recientemente expedida en el 2008 y su implementación aún es tímida y escasa. Por lo anterior, el marco jurídico ecuatoriano es contradictorio y ambiguo tanto en materia ambiental como forestal e indígena.

De cualquier forma se debe reconocer que el actual gobierno ecuatoriano es especialmente entusiasta con las posibilidades de cooperación internacional para promover la conservación de áreas con gran biodiversidad del país como la Amazonía. De hecho, Ecuador es proponente de proyectos relativos a la compensación internacional por no explotación de reservas petroleras en el Amazonas, presentando dicha fórmula como una alternativa para disminuir la emisión de GEI por la quema de combustibles fósiles. Iniciativa especialmente importante para países que como este, tienen en la explotación petrolera una fuente significativa de ingresos públicos.⁸¹ Sin embargo, los pueblos indígenas, directamente afectados por estas propuestas, no han participado ni de su elaboración y ni de su debate público, razones por las cuales las cuestionan fuertemente. En Ecuador, como en el resto de los países de la región, aún falta por definirse la legislación nacional que regiría eventuales proyectos de REDD y su compatibilización con la legislación indigenista

La Constitución Política del Estado (en adelante CPE), garantiza el derecho de los pueblos, comunidades y nacionalidades indígenas de “Conservar la **propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias**, que serán **inalienables, inembargables e indivisibles**” (art.57.4), así como “**Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales**” (art. 57.3), lo que significa que en Ecuador es reconocido plenamente a los pueblos indígenas el derecho de la propiedad colectiva de su territorio.⁸² En la actual Constitución se identifican como titulares de los derechos colectivos indígenas cuatro sujetos colectivos diferentes: **1) las comunas, 2) las comunidades, 3) los pueblos y 4) las nacionalidades indígenas**. Todas las formas de organización política y so-

directos beneficiarios de los créditos de carbono derivados de la reducción de emisiones de GEI producto de las actividades envueltas en proyectos de REDD.

⁸¹ Ver información completa sobre el proyecto Yasuni en La página Del Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador. <http://www.yasuni-itt.gov.ec/>.

⁸² A pesar de que el artículo 57 no es explícito en la definición de lo que se entiende por “tierras comunitarias” o por “territorios ancestrales”, es posible interpretar que se trata del concepto de territorio indígena definido en los artículos 13, 14 y 15 del Convenio 169 de la OIT y los artículos 26 y siguientes de la DNUPI, debido a la remisión que el encabezado del citado artículo hace a las normas internacionales sobre la materia.

cial reconocidas y promovidas por el Estado tienen plena autonomía para definir sus estructuras representativas.⁸³

Sobre el derecho de usufructo y control de los recursos naturales en tierras indígenas, la actual Carta política es más ambigua que en relación al derecho de propiedad. Así, la CPE garantiza en el numeral 6° del artículo 57 que los pueblos indígenas tienen derecho a “**participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras**.” En principio dicha disposición constitucional, interpretada en conjunto con los instrumentos internacionales,⁸⁴ sería suficiente para afirmar que los pueblos indígenas tienen derecho a controlar y administrar los recursos naturales existentes en sus territorios. Sin embargo, el hecho de que el citado numeral 6° haga referencia a un derecho de “**participación**” en el uso, administración y conservación de los recursos naturales deja abierta la posibilidad de que los pueblos indígenas no sean el único titular legítimo de los derechos de disposición sobre los mismos, lo cual será definido con las legislaciones posteriores a la Carta Constitucional que se vienen preparando en el Congreso Ecuatoriano.

Uno de esos proyectos de ley es el relativo a la expedición del Código Ambiental y de Aguas⁸⁵ que está actualmente en discusión y que ha despertado mucha polémica sobre su constitucionalidad, tanto en lo que se refiere a los derechos reconocidos a los pueblos indígenas,⁸⁶ como sobre los mismos principios de protección al medio ambiente incorporados en la Constitución de 2008.⁸⁷

Por ahora, la legislación vigente es la ley Forestal y de Conservación de áreas Protegidas y vida silvestre del año 2004, en la cual se garantiza que las áreas de bosques en territorios

⁸³ Así el artículo 57 de la CPE señala en sus numerales 9, 10 y 15 que los pueblos indígenas tienen derecho a:

“9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y *organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad* en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. (...) 15. *Construir y mantener organizaciones que los representen*, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. *El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.* (El destacado es del autor)

⁸⁴ El encabezado del citado artículo 57 señala que los derechos colectivos de los pueblos indígenas consagrados en el texto constitucionales deben ser interpretados “de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos”.

⁸⁵ Ver texto Del proyecto en: http://www.asambleanacional.gov.ec/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=936&dir=DESC&order=date&Itemid=188&limit=10&limitstart=10.

⁸⁶ Para ver un análisis completo de cómo el mencionado proyecto limita el alcance de los pueblos indígenas ir a: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=1705>.

⁸⁷ Ver críticas al contenido del proyecto de ley por limitar derechos indígenas y definir al Estado como titular exclusivo de cualquier servicio ambiental producido en el territorio ecuatoriano en: http://www.accionecologica.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1146&Itemid=1.

indígenas sean aprovechadas exclusivamente por los pueblos indígenas que las poseen, previa autorización del Ministerio de Medio Ambiente.⁸⁸ Esa misma ley señala que **los pueblos indígenas tienen el derecho exclusivo de aprovechamiento de recursos forestales diferentes de la madera y de la vida silvestre en las tierras de su dominio o posición.**

El artículo 39, de la citada ley forestal, explicita que el derecho de aprovechamiento exclusivo de los recursos forestales es de los pueblos indígenas y debe ser comprendido según los artículos 83 y 84 de la CP de 1998.⁸⁹ Es importante resaltar que en la anterior Constitución Política ya se garantizaban los derechos de propiedad colectiva inalienable, inembargable e imprescriptible sobre los territorios indígenas, razón por la cual, las mencionadas disposiciones podrían considerarse compatibles con los principios del nuevo orden constitucional,⁹⁰ sin embargo esto debe ser refrendado por la nueva Corte Constitucional al manifestarse sobre la vigencia de normas anteriores a la nueva Constitución.⁹¹

Lo mismo ocurre con relación al régimen aplicable a las áreas sobrepuestas entre tierras indígenas y áreas naturales protegidas. La ley de gestión ambiental, aunque anterior a la CPE, ordena la consulta a los pueblos indígenas que están en áreas de unidades de conservación para definir la administración y el régimen aplicable a dichas áreas⁹² y nada se menciona sobre su régimen de administración y el alcance de la participación indígena en las decisiones referentes

⁸⁸ Art. 37.- Exceptuándose de lo dispuesto en el presente capítulo, las áreas de bosques productores del Estado que se encuentren en tierras comunitarias de los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos, *las cuales serán aprovechadas exclusivamente por éstos, previa autorización del Ministerio del Ambiente y con sujeción a lo establecido en esta Ley.* (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de Septiembre del 2004). (El destacado es del autor)

⁸⁹ Art. 39.- Los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos tendrán *derecho exclusivo al aprovechamiento de productos forestales diferentes de la madera y de la vida silvestre, en las tierras de su dominio o posesión*, de acuerdo con los Arts. 83 y 84 de la Constitución Política de la República. (Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y Vida Silvestre. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de Septiembre del 2004). (El destacado es del autor)

⁹⁰ CPE 1998. "Art. 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible. Art. 84. El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial." (El destacado es del autor). El contenido de los citados artículos se diferencia de los textos equivalentes en la CPE de 2008 por las frases destacadas en rojo, las cuales, evidentemente, fueron derogadas en el actual ordenamiento jurídico de Ecuador.

⁹¹ <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/>

⁹² Ley de Gestión ambiental, 2004 -019. Art. 13.- Los consejos provinciales y los municipios, dictarán políticas ambientales seccionales con sujeción a la Constitución Política de la República y a la presente Ley. Respetarán

al cumplimiento de los objetivos ambientales. De cualquier forma, debido a la legislación indigenista vigente en Ecuador, las normas aplicables en estas situaciones deben ser compatibles con el reconocimiento de derechos plenos sobre el territorio y los recursos naturales del artículo 57 de la CPE de 2008.

Un punto que continúa siendo polémico y ambiguo en la legislación indigenista ecuatoriana es el referente a los efectos jurídicos del derecho de consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. El artículo 57.7 de la CPE, señala al respecto que: en caso de no obtenerse el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

Basado en la afirmación anterior, parte de la doctrina ecuatoriana viene interpretando que, como aún no existe ley vigente sobre la materia, y que la propia Constitución, en el encabezado del artículo 57, es la que señala que los derechos reconocidos a los pueblos indígenas deben interpretarse de conformidad con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, solamente es posible comprender el artículo 57.7 en los términos del derecho de consentimiento libre, previo e informado. Es decir, en este caso el numeral 7° del artículo 57 debe armonizarse con los artículos 19 y 32 de la DNUDPI, que garantizan el derecho al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas sobre cualquier medida legislativa o administrativa capaz de afectarlos. Por ahora, la anterior es una de las interpretaciones posibles del texto constitucional que aún no ha sido consolidada en el país. Será el desarrollo legislativo y la jurisprudencia constitucional la que señale al contenido y alcance real del derecho de consulta en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Pocas leyes han sido expedidas de forma posterior a la CPE de 2008. Entre ellas está la ley que reglamenta la explotación minera en todo el territorio nacional, y en la cual ya aparece la primera tentativa para evitar la aplicación del numeral 7° del artículo 57 sobre el derecho de consulta a los pueblos indígenas.⁹³

En el artículo 90 de la mencionada ley se hace referencia a la obligación de realizar consultas con los pueblos indígenas en concordancia con el artículo 398 de la CPE,⁹⁴ el cual dice res-

las regulaciones nacionales sobre el Patrimonio de Áreas Naturales Protegidas para determinar los usos del suelo y consultarán a los representantes de los pueblos indígenas, afroecuatorianos y poblaciones locales para la delimitación, manejo y administración de áreas de conservación y reserva ecológica.

⁹³ Sobre las técnicas para eludir la consulta a los pueblos indígenas en La Ley de Minería, ver: <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=1705>

⁹⁴ Art. 398- Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará

pecto al derecho de todos los ciudadanos ecuatorianos de participar de las decisiones relativas a impactos ambientales que puedan afectarlos. De esta forma, la ley de minería pretende burlar la legislación específica para pueblos indígenas que garantiza el derecho al consentimiento libre, previo e informado reduciéndolo a la consulta ambiental con menos poder vinculante y de naturaleza informativa.⁹⁵

Finalmente, con relación a las normas relativas a cambio climático, Ecuador ha ratificado todas las normas internacionales sobre la materia y es un entusiasta participante de las conferencias internacionales. De hecho, es uno de los países de la región Amazónica que más propuestas sobre valorización de los bosques nativos ha intentado colocar sobre la mesa de negociaciones. La propia CPE de 2008 ya hace referencia a la responsabilidad del Estado ecuatoriano con relación a la disminución de GEI a través de su compromiso voluntario de limitar la deforestación de bosques nativos y de adoptar medidas para la conservación de los mismos.⁹⁶

Sin embargo, en este país actualmente no existe ninguna legislación que reglamente la naturaleza jurídica de los créditos de carbono, lo que no impide que estos puedan ser objeto de negocios jurídicos lícitos. El actual gobierno parece interesado en estimular la producción y comercialización de los mismos. En ese sentido, la Política Nacional de Cambio Climático actualmente vigente señala que el Estado promoverá **“el interés de las organizaciones privadas, públicas, comunitarias y de la sociedad civil para identificar proyectos y someterlos a los procesos de calificación, selección y aprobación para participar en el mercado del carbono”**.⁹⁷

la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta. El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.

⁹⁵ Es tan alto el grado de desconocimiento de las normas constitucionales en la nueva ley de minería, que la Conaie ya demandó su inconstitucionalidad ante la nueva Corte Constitucional. Dicha acción se constituye en una de las primeras sobre las cuales el nuevo tribunal tendrá que manifestarse definiendo el alcance del derecho de consulta de los pueblos indígenas, tanto en lo que se refiere a su participación sobre materias legislativas que los afectan, como sobre la consulta en casos de explotación de recursos naturales en sus territorios. Para ver la demanda de inconstitucionalidad y la admisión de la misma puede consultar: http://www.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/?q=node/37.

⁹⁶ CPE 2008. Art. 414.- El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo. (El destacado es del autor)

⁹⁷ Estrategia de Cambio Climático (2006) <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd68/EcuClima.pdf>.

De cualquier forma es importante destacar que en la CPE de 2008 parece haber indicios de las intenciones del Estado ecuatoriano de estatizar los “servicios ambientales”,⁹⁸ entre los cuales se viene incluyendo la “absorción de carbono”.⁹⁹ Así, el artículo 74 de la Carta Mayor señala que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación y que el Estado regulará su producción, prestación, uso y aprovechamiento.

Por ahora es posible afirmar que la ejecución de proyectos de REDD por pueblos y comunidades indígenas en sus territorios es jurídicamente viable. Según la legislación analizada, los pueblos indígenas no sólo tienen la propiedad sobre los recursos forestales de sus territorios sino que también tienen amplios derechos de autonomía política para la disposición y administración de los mismos, lo que facilitaría un acuerdo contractual con relación a las actividades de deforestación evitada, recuperación de áreas degradadas y manutención de áreas conservadas.

En este momento los criterios de interpretación constitucional y el desarrollo de la jurisprudencia de la recién creada Corte Constitucional,¹⁰⁰ van a ser determinantes para definir el alcance real de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas con relación a los recursos naturales existentes en sus territorios. Vale la pena recordar que la principal amenaza a los territorios indígenas de la amazonía ecuatoriana es la explotación de petróleo en sus tierras, ya que este recurso es considerado propiedad del Estado y su explotación se hace de manera independiente a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, siendo albo de numerosas críticas.

Específicamente, sobre la propiedad de los créditos de carbono, en cuanto no exista ley específica, es posible interpretar que su propiedad está vinculada al conjunto de actividades con los recursos forestales que los generen. De esa forma, en principio los pueblos indígenas pueden promover actividades de REDD en sus territorios siendo los directos beneficiados por los créditos producidos. Una vez emitida una legislación concreta al respecto, será necesario evaluar

⁹⁸ CPE 2008. Artículo 74. “Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.”

⁹⁹ Política y Estrategia Nacional de Biodiversidad del Ecuador 2001 – 2010 - “1. Captación de recursos financieros internacionales para dirigirlos a necesidades insatisfechas de regiones, ecosistemas, especies, sectores o grupos clave: canje de deuda por naturaleza, pago global por bienes y servicios ambientales (por ejemplo, captura de carbono, pago de regalías por el uso de genes) y captación de donaciones.”

¹⁰⁰ CPE 2008. Art. 427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

su eventual constitucionalidad a la luz de los derechos reconocidos y garantizados a los pueblos y nacionalidades indígenas de Ecuador que son el contexto jurídico ineludible en el cual debe insertarse la nueva legislación sobre créditos de carbono y servicios ambientales en general.

Perú

Perú es el país de la cuenca Amazónica con el reconocimiento y aplicación más precaria de derechos indígenas, después de las Guayanas y Surinam. Desafortunadamente la situación de los pueblos indígenas de Perú es actualmente muy crítica con relación a los derechos territoriales uso y goce de recursos naturales que les pertenecen. En lo relativo a recursos forestales y tierras, denominadas por la legislación con “aptitud forestal”, no son actualmente tituladas a los pueblos indígenas, siendo a ellos otorgadas mediante concesión de uso. Adicionalmente, para efecto de demarcación de tierras de comunidades nativas,¹⁰¹ el Estado peruano no incorpora los criterios de uso y ocupación tradicional del territorio al que hacen referencia tanto el Convenio 169¹⁰² como la DNUDPI, a pesar de ambos instrumentos internacionales estar debidamente incorporados en la legislación nacional.¹⁰³

Por la abundancia de disposiciones vigentes, acogidas bajo distintos ordenamientos constitucionales, las regulaciones peruanas sobre materia de derechos indígenas, ambientales y forestales, resultan difíciles de comprender, pues además de abundantes son ambiguas y contradictorias. Coexisten en el país diversas formas legales de tenencia ejercidas por los indígenas en los que han sido y son sus territorios tradicionales (en propiedad, en usufructo, en áreas de parques naturales, en tierras fiscales) con gran disparidad de garantías jurídicas para la manutención de su pose. Como señala Roque Roldan, las ambigüedades en la legislación peruana “representan un serio problema para las comunidades en el ejercicio y defensa de sus derechos, y aún para las autoridades que deben atender estos requerimientos”.¹⁰⁴

¹⁰¹ El artículo 89 de la Constitución reconoce a las comunidades campesinas y las comunidades nativas existencia legal, autonomía en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras.

¹⁰² El Perú ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1994, en el mismo Congreso Constituyente en el que aprueba la CP vigente, razón por la cual, algunos doctrinantes peruanos consideran que el Convenio 169 tienen jerarquía de norma constitucional. La propia jurisprudencia constitucional está comenzando a considerar el Convenio 169 como una norma de rango constitucional en expediente 03343-2007 frente a una demanda interpuesta por el gobierno regional de San Martín contra Repsol, Petrobras y otras del 19 de febrero de 2009. Párr. 31.

¹⁰³ Artículo 10°. Decreto Ley 22175 del 9 de mayo de 1978.

¹⁰⁴ ROLDAN, Roque. *Manual para la Formación en Derechos Indígenas*. Ediciones Abya-Yala. Quito, Ecuador, 2004.

Respecto a las normas relativas a cambio climático, Perú ha ratificado e incorporado tanto la CMCC como el PK, y promueve políticamente la implementación de proyectos de MDL en su territorio, sin embargo, no existe ninguna legislación que regule la generación y comercialización de créditos de carbono, excepto algunas disposiciones en la legislación forestal que identifican el secuestro de carbono como un tipo de servicio ambiental de los bosques. No obstante, en la mencionada conceptualización jurídica, no fueron definidos los efectos y consecuencias concretas que esto tiene sobre las actividades de generación y comercialización de créditos de carbono por entidades privadas o comunitarias, y mucho menos especificaciones para la realización de estas actividades en territorios con diferentes regímenes de tenencia de la tierra como son los territorios indígenas en Perú.

Sobre los derechos territoriales y los recursos forestales en ellos existentes

A partir de la Constitución Política de 1993 los territorios indígenas dejaron de ser inalienables, conservando únicamente el carácter de imprescriptibles definido por el régimen jurídico anterior, el cual garantizaba su inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad desde 1930 hasta 1993. Lo anterior significa que, la pose de los territorios titulados a las llamadas comunidades nativas y campesinas, no tienen ninguna garantía de permanencia en poder de los pueblos indígenas para los cuales se reconoce su titularidad, y pueden ser vendidos o expropiados en procesos ordinarios de ejecución de prenda real como cualquier otro tipo de patrimonio en garantía.

El Estado reconoce la existencia legal y la personería jurídica de las **comunidades nativas** y las define como comunidades que tienen origen en los grupos tribales de la Selva y Ceja de Selva.¹⁰⁵ Por esta razón, los pueblos indígenas de la región Amazónica son identificados por la legislación peruana como tipos de comunidades nativas.¹⁰⁶ Posterior a esta legislación, la ley de tierras de 1995, ley N° 26.505, mantiene vigente la gran mayoría de dispositivos aprobados en 1978 e introduce una diferencia entre **comunidades campesinas de la costa** (artículo 10°) y **comunidades campesinas y nativas de la sierra y selva** (artículo 11°), con el objetivo de definir

¹⁰⁵ Artículo 7°. Decreto Ley 22175 de 9 de mayo de 1978. Conocido como “Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva”.

¹⁰⁶ Según la ley, las mencionadas comunidades están constituidas por un conjunto de familias vinculadas por los siguientes elementos: “idioma o dialecto, caracteres culturales y sociales, tenencia y usufructo común y permanente de un mismo territorio, con asentamiento nucleado o disperso” Artículo 8°. Decreto Ley 22175 de 9 de mayo de 1978.

regímenes jurídicos diferentes para la enajenación de las tierras de cada una de estas comunidades. Así, para las comunidades campesinas y nativas de la sierra y selva se establecen criterios más exigentes en el momento de enajenar tierras que para las comunidades de la costa.

En la misma ley de 1995, donde se pretende estimular la organización económica de los pueblos indígenas, se señala que “Las Comunidades Campesinas y las Comunidades Nativas son libres de adoptar por acuerdo mayoritario de sus miembros, el modelo de organización empresarial que decidan en Asamblea, no estando sujetas al cumplimiento de ningún requisito administrativo previo.”¹⁰⁷ Igualmente, el artículo 89 de la Constitución Política establece la autonomía y libertad de las comunidades en el uso “y libre disposición de sus tierras”, lo que, interpretado con otras disposiciones legales de menor jerarquía, significa que las comunidades indígenas pueden establecer prenda agrícola o hipotecas sobre sus tierras para la realización de cualquier actividad comercial.

Así, para efectos de disposición, gravamen, o arriendo de las tierras de **comunidades nativas de selva**,¹⁰⁸ la legislación permite que dichas actividades sean realizadas con la verificación del voto afirmativo de dos tercios (2/3) de los miembros de la Comunidad, reunidos en Asamblea General para tal efecto.¹⁰⁹ En conclusión, **los pueblos indígenas en Perú fácilmente pueden enajenar y dividir sus tierras y la legislación especial estimula la incorporación de la población indígena a todo tipo de actividad comercial.**

Por otro lado, los territorios indígenas con cobertura forestal nativa o con “aptitud forestal”, como indica la ley, no son trasladados en propiedad a los pueblos indígenas sino bajo la figura de concesión de uso, debido a que el Estado se considera propietario de todos los recursos forestales, incluidos aquellos localizados en tierras indígenas.¹¹⁰ De esa forma el artículo 11 del Decreto Ley 22175 de 1978 establece que: “La parte del territorio de las Comunidades Nativas que corresponda a tierras con aptitud forestal, les será cedida, en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia”. Es decir, además de los pueblos indígenas no tener la propiedad sobre sus recursos forestales, la concesión de uso del suelo forestal otorgada a comunidades nativas, no responde a ningún tipo de régimen específico sino a reglas comunes sobre exploración forestal.

La **Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales**, establece que “Las comunidades campesinas y nativas **tienen preferencia** en el aprovechamiento sostenible

¹⁰⁷ Artículo 8º Ley de Tierras.

¹⁰⁸ Nombre dado a los pueblos indígenas de la región amazónica de Perú

¹⁰⁹ Artículo 11. Ley 26505 de 1995. Ley de Tierras.

¹¹⁰ Decreto Ley 22175 del 9 de mayo de 1978.

de los recursos naturales de sus tierras, debidamente tituladas, **salvo expresa reserva del Estado o derechos exclusivos o excluyentes de terceros**”¹¹¹ Al mismo tiempo, en la legislación forestal se prohíbe específicamente otorgar concesiones a terceros en tierras de comunidades nativas o campesinas,¹¹² lo que permitiría interpretar que los pueblos indígenas tienen un derecho de uso exclusivo sobre los recursos forestales existentes en sus tierras. Esto último sería más consecuente con las normas internacionales vigentes en Perú, sin embargo es tal la cantidad e inconsistencia de la legislación vigente en Perú que hay espacio para todo tipo de interpretaciones contrarias.

De cualquier forma, siendo los pueblos indígenas los que directamente explotan los recursos forestales, atendiendo el artículo 43 del reglamento de la ley forestal del año 2001 y el artículo 11 del DL 22175 de 1978, que indican que el **régimen jurídico aplicable al aprovechamiento forestal de bosques en comunidades nativas es la propia ley forestal** y no las normas especiales sobre pueblos indígenas, es posible afirmar que **el aprovechamiento forestal por parte de las comunidades nativas está sujeto a la elaboración y aprobación de planes de manejo forestal por parte de las comunidades.**

Dichos planes deben ser sometidos a aprobación de la autoridad competente, y la solicitud para realizar manejo forestal debe estar acompañada de “copia legalizada de acta comunal donde se acuerda realizar dicho aprovechamiento”.¹¹³ Las mencionadas reglas no distinguen las actividades de uso tradicional de los bosques de aquellas de uso comercial a las cuales están sujetas las normas ordinarias de aprovechamiento forestal. De cualquier forma es interesante la exigencia de prueba del acuerdo comunitario para la realización del mencionado aprovechamiento, el cual es un requisito que, entre las legislaciones estudiadas, solamente existe en la peruana.

Sobreposición entre ANPs y tierras de comunidades nativas

Con relación a las restricciones a los derechos de uso y goce de los recursos naturales existentes en razón de la existencia de **superposición de áreas protegidas y tierras de las co-**

¹¹¹ Ley 26821 de Junio 10 de 1997. Artículo 18.

¹¹² Decreto Supremo 014-2001-AG de agosto 4 de 2001. Artículo 43.- Bosques en tierras de comunidades nativas y campesinas son bosques en tierras de comunidades nativas y campesinas, aquellos ubicados dentro del territorio reconocido de las comunidades nativas y campesinas. Su aprovechamiento está sujeto a las disposiciones de la Ley y el presente Reglamento. *No se otorga concesiones forestales a terceros en tierras de comunidades nativas o campesinas.* (El destacado es del autor)

¹¹³ Ley 27308, Ley Forestal de Fauna Silvestre. Artículo 12. y Artículo 149 del Decreto Supremo 014-2001-AG de agosto 4 de 2001.

comunidades nativas, la legislación es ambigua y parece privilegiar las normas ambientales sobre los derechos especiales de pose y uso de recursos naturales que deberían tener los pueblos indígenas.

Por un lado el artículo 54 del Código del Medio ambiente (Decreto Legislativo N° 613/1990) establece que el Estado peruano reconoce el derecho de propiedad de las comunidades campesinas y nativas sobre las tierras que poseen dentro de áreas naturalmente protegidas, y por otro, el artículo 18 del Decreto Ley 22175 del 9 de mayo de 1978 establece que las comunidades nativas localizadas dentro de los límites de los Parques Nacionales pueden permanecer en ellos, sin título de propiedad, y siempre y cuando no atenten contra los principios que justifican el establecimiento de dichas unidades de conservación. Adicionalmente, la ley 26834 de 1997 sobre áreas naturales protegidas señala en su artículo 31 que: “La administración del área protegida dará una atención prioritaria a asegurar los usos tradicionales y los sistemas de vida de las comunidades nativas y campesinas ancestrales que habitan las áreas naturales protegidas y su entorno, respetando su libre determinación, **en la medida que dichos usos resulten compatibles con los fines de las mismas**. El Estado promueve la participación de dichas comunidades en el establecimiento y la consecución de los fines y objetivos de las áreas naturales protegidas.”

Sí consideramos la norma más reciente de las anteriormente citadas es evidente que la legislación peruana privilegia los objetivos de conservación ambiental de las áreas sobrepuestas con tierras indígenas y somete la participación de los pueblos a la consecución de los fines y objetivos de cada ANP. Vale la pena destacar que en la legislación peruana nada se menciona sobre la participación indígena en la administración y gestión de las ANPs constituidas en territorios indígenas, desconsiderando sus derechos de gobierno y autonomía.

Finalmente, en el estado actual de confusión de la legislación indigenista y forestal en Perú, es poco probable que los pueblos indígenas consigan ejecutar y ser los directos beneficiarios de eventuales proyectos de REDD en sus territorios. En teoría las comunidades nativas y campesinas pueden hacer aprovechamiento forestal no maderable en sus territorios mediante la aprobación de un plan de manejo por parte del Inrena, lo que incluiría las actividades relativas a lo que la ley peruana considera como prestación de servicios ambientales de secuestro de carbono. Sin embargo estas actividades están sujetas a reglamentaciones de la ley forestal que aún no han sido expedidas.

El Estado peruano ha ratificado e incorporado todas las normas sobre cambio climático existentes en el marco internacional. A pesar de no existir ninguna legislación infra legal espe-

cífica sobre la generación y comercialización de créditos de carbono, el gobierno peruano ha manifestado en diversos instrumentos de política pública, su intención de promover el mercado de carbono forestal como una alternativa de desarrollo para la propia región Amazónica.

De forma simultánea a las declaraciones políticas, y sin tratarse específicamente de créditos de carbono, la legislación forestal vigente desde el año 2000 viene identificando jurídicamente la “absorción de dióxido de carbono”¹¹⁴ como parte de los servicios ambientales del bosque, lo que implica que las actividades relacionadas con este servicio ambiental están sometidas al otorgamiento de una concesión forestal en la modalidad de “concesión forestal con fines no maderables”, según el artículo 10.2 de la ley forestal.¹¹⁵

A pesar de la falta de una reglamentación que especifique el régimen aplicable a los llamados aprovechamientos no maderables, lo cierto es que según el artículo 12 de la misma ley forestal, las comunidades nativas y campesinas podrán hacer aprovechamiento de recursos forestales no maderables en tierras de las comunidades con la aprobación de un plan de manejo que garantice el aprovechamiento sostenible de dichos recursos por parte del Inrena.¹¹⁶

Hasta el momento no ha sido definido el régimen legal aplicable a los aprovechamientos no maderables, pero este tipo de disposiciones sólo ratifican la propiedad del Estado sobre los recursos forestales, lo que eventualmente dificultaría a los pueblos indígenas ser los directos beneficiarios de proyectos de REDD en sus territorios, ya que, la legislación permite que ellos sean concesionarios y no propietarios de los recursos forestales, y por lo tanto no tendrían competen-

¹¹⁴ Ley 27308 de Julio de 2000. Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Artículo 2º Definición de recursos forestales, de fauna silvestre y de servicios ambientales.

¹¹⁵ Así, la citada ley establece que:“(…) 2. Concesiones forestales con fines no maderables. El aprovechamiento con fines comerciales e industriales de los *recursos forestales no maderables* se realiza en las condiciones específicas que establece la presente Ley y su reglamento, en las modalidades siguientes: (...) b. *Concesiones para ecoturismo, conservación y servicios ambientales*. Las concesiones en tierras de capacidad de uso mayor forestal o en bosques de protección para el desarrollo de ecoturismo, conservación de especies de flora y fauna silvestre, *secuestro de carbono y otros servicios ambientales* son otorgados por la autoridad competente en las condiciones que establece el reglamento. El tamaño de la unidad de aprovechamiento y el procedimiento para su promoción son determinados por estudios técnicos realizados a través del Inrena y aprobados por resolución Ministerial del Ministerio de Agricultura.”(El destacado es del autor)

¹¹⁶ Ley 27308 de Julio de 2000. Ley Forestal y de Fauna Silvestre. Artículo 12º.- Aprovechamiento de recursos forestales en tierras de las comunidades. Las comunidades nativas y campesinas, previo al aprovechamiento de sus recursos maderables, no maderables y de fauna silvestre con fines industriales y comerciales, deberán contar con su Plan de Manejo aprobado por el Inrena, de acuerdo a los requisitos que señale el reglamento, a fin de garantizar el aprovechamiento sostenible de dichos recursos. La autoridad competente asesorará y asistirá, con carácter prioritario, a las Comunidades Nativas y Campesinas para el fin antes señalado.

cia jurídica plena para ejecutar actividades de deforestación evitada y conservación de bosques nativos, excepto aparentemente, las actividades de secuestro de carbono para recuperación de áreas, en régimen de concesión.

Sin claridad sobre las normas jurídicas aplicables a las concesiones forestales no maderables y bajo los regímenes de concesionarios y no de propietarios, los pueblos indígenas tienen poquísimas posibilidades de ser los directos beneficiarios de mecanismos REDD en la Amazonía peruana.

Venezuela

Venezuela es uno de los países de la región que más tiempo se demoró en reconocer la existencia de pueblos indígenas en su territorio, y consecuentemente en consagrar y garantizar derechos diferenciados para ellos. Sin embargo, el problema actual en este país no es la falta de legislación e instrumentos jurídicos para garantizar la más amplia carta de derechos indígenas reconocidos en la región. Desde la Constitución Bolivariana hasta la ley Orgánica de pueblos y comunidades indígenas, pasando por la ley de demarcación de hábitat y tierras indígenas, la legislación venezolana es muy completa y coherente conceptualmente hablando. Sin embargo, muchos son los cuestionamientos sobre la capacidad institucional real del Estado venezolano de implementar los mencionados dispositivos jurídicos. Ya hace más de una década que fue promulgada la Constitución Bolivariana y los avances en la demarcación de tierras indígenas son realmente insignificantes, lo que es considerado por muchos especialistas como un indicador de la precaria implementación de la legislación indigenista venezolana.

Con relación a los instrumentos internacionales relativos a cambio climático, Venezuela ha participado y ratificado tanto la CMCC como el PK. Sin embargo, viene afirmando en los foros internacionales su desacuerdo con la implementación de mecanismos de compensación que ayuden a los países del Anexo I a cumplir sus metas obligatorias, ya que considera estos instrumentos una forma de eludir las responsabilidades relativas a la disminución real de GEI de la atmósfera que tienen los países industrializados. Por lo tanto, Venezuela no participa de proyectos de MDL y en la misma línea argumentativa se negaría a participar de mecanismos de REDD como compensaciones de reducciones obligatorias de GEIs.

Tierras indígenas y recursos forestales

A partir de la Constitución de la República Bolivariana de 1999 (en adelante CB), el Estado venezolano reconoció ampliamente los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre

su hábitat,¹¹⁷ los territorios que ancestral y tradicionalmente ocupan, y los que son necesarios para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Adicionalmente, el artículo 119 de la CB define la propiedad colectiva de los pueblos indígenas sobre su tierra como inalienable, inembargable, imprescriptible e intransferible.¹¹⁸

La CB y la ley reconocen clara y plenamente la personalidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas como colectivos de derechos y obligaciones que son debidamente representados por sus **autoridades legítimas** (Art. 260 CB).

El artículo 7° de la LOOPCI reconoce la personalidad jurídica de los “pueblos y comunidades indígenas a los fines del ejercicio de los derechos colectivos previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los tratados, pactos y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República y demás leyes.”¹¹⁹ La identificación del representante legal, judicial y extrajudicialmente, de los pueblos y comunidades indígenas depende del ordenamiento y organización interna de cada uno de ellos según sus usos y costumbres, sin más limitaciones que las establecidas en la CB y en la LOOPCI. Sin embargo la ley define explícitamente el concepto de **Autoridades Legítimas** como “las personas o instancias colectivas que uno o varios pueblos o comunidades indí-

¹¹⁷ Un concepto innovador en la legislación regional referente a tierras indígenas lo constituye la idea de hábitat indígena como unidad territorial que garantiza las condiciones necesarias para la vida y desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas. En el año de 2005, con la expedición de la Ley Orgánica de los Pueblos y Comunidades Indígenas (en adelante LOOPCI), se incorpora por primera vez en el ordenamiento jurídico de Venezuela la definición positiva de Hábitat Indígena como “el conjunto de elementos físicos, químicos, biológicos y socioculturales, que constituyen el entorno en el cual los pueblos y comunidades indígenas se desenvuelven y permiten el desarrollo de sus formas tradicionales de vida. Comprende el suelo, el agua, el aire, la flora, la fauna y en general todos aquellos recursos materiales necesarios para garantizar la vida y desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas” (Art. 3° núm. 5° de la LOOPCI).

¹¹⁸ Constitución de La República Bolivariana de Venezuela. Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

¹¹⁹ Toda la legislación indigenista venezolana hace referencia, indistintamente, a pueblos y comunidades indígenas, asimilándolas como colectivos diferentes de los cuales se predicen los mismos derechos. Por ejemplo, la ley define la propiedad colectiva como “el derecho de cada pueblo y comunidad de usar, gozar, disfrutar y administrar un bien material o inmaterial, cuya titularidad pertenece de forma absoluta e indivisible a todos y cada uno de sus miembros, a los fines de preservar y desarrollar la integridad física y cultural de las presentes y futuras generaciones” Art. 3° num.12 de la LOOPCI. (El destacado es del autor)

genas designen o establezcan de acuerdo con su organización social y política, y para las funciones que dichos pueblos o comunidades definan de acuerdo con sus costumbres y tradiciones.”

Los mencionados reconocimientos jurídicos no hacen depender la personalidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas de ningún tipo de acto administrativo posterior como inscripción de estatutos y otros. En efecto, la legislación venezolana se destaca en el conjunto de las legislaciones regionales por ser especialmente clara y explícita con relación al reconocimiento y ejercicio de la personalidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas, lo que facilita la realización de negocios jurídicos de forma independiente y autónoma por parte de estos. Así, la propia ley orgánica estimula la constitución de empresas y el desarrollo de actividades económicas en cabeza de pueblos y comunidades a las que se les reconoce plena capacidad patrimonial.

Adicional a los derechos explícitamente reconocidos en el ordenamiento jurídico venezolano, tanto la CB como la legislación indigenista es explícita en incorporar como derechos de los pueblos y las comunidades indígenas todos aquellos reconocidos “en los tratados, pactos y convenios internacionales” para asegurar “su participación activa en la vida Nacional venezolana, la preservación de sus culturas, el ejercicio de la libre determinación de sus asuntos internos y las condiciones que los hacen posibles” (Art.1 de la LOPCI).

Consecuentemente, y mediante un análisis estrictamente normativo (que no evalúa la capacidad institucional y el grado de implementación de las normas), es posible afirmar que en Venezuela existen los instrumentos jurídicos suficientes para implementar políticas públicas de reconocimiento territorial indígena regional que superan la escala del área estrictamente titulada como propiedad colectiva.

A pesar de que la propia Constitución definió un plazo de 2 años, a partir de su entrada en vigencia, para la demarcación del hábitat indígena a que se refiere el artículo 119, la verdad es que hasta agosto de 2008 solamente 35 tierras indígenas fueron demarcadas según las nuevas reglas constitucionales. De esas tierras, ninguna está localizada en los Estados de la Amazonía venezolana.¹²⁰

En principio, y formalmente, la legislación indigenista venezolana es lo suficientemente garantista para proteger el uso y goce autónomo de los recursos forestales existentes en el hábitat y territorios indígenas. No obstante, existen importantes restricciones prácticas. Así, el aprovechamiento de recursos forestales con fines comerciales por parte de los propios pueblos y comunidades indígenas requiere autorizaciones especiales y aparentemente puede ser auto-

¹²⁰ Para ver las críticas al lento y complejo proceso de demarcación en tierras indígenas de Venezuela: <http://www.aporrea.org/ddhh/a69361.html>.

rizado el aprovechamiento forestal para terceros en sus tierras, que como se verá, es una abierta contradicción con las normas indigenistas vigentes.

Recursos naturales renovables en Tierras Indígenas

Como regla general sobre uso de recursos naturales renovables en tierras indígenas la ley señala que: “Los pueblos y comunidades indígenas tienen el **derecho a decidir y asumir de modo autónomo** el control de sus propias instituciones y formas de vida, **sus prácticas económicas**, su identidad, cultura, derecho, usos y costumbres, educación, salud, cosmovisión, protección de sus conocimientos tradicionales, **uso, protección y defensa de su hábitat y tierras y, en general, de la gestión cotidiana de su vida comunitaria dentro de sus tierras** para mantener y fortalecer su identidad cultural”. Y complementa indicando que: “**Los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de participar en la administración, conservación y utilización del ambiente y de los recursos naturales existentes en su hábitat y tierras.**” (El destacado es del autor), Art. 5º LOPCI.

Lo anterior quiere decir que los pueblos y comunidades indígenas pueden libremente disponer y decidir la vocación productiva de sus territorios y las prioridades de desarrollo que libremente consideren. Según la propia legislación venezolana, la libertad para elegir las formas de uso, goce, aprovechamiento y administración de las tierras indígenas, así como la de definición del modelo a partir del cual desarrollar sus propias prácticas económicas, no puede tener más limitaciones que las que establezca la CB y las leyes especiales.

Con relación a las restricciones constitucionales, estas se refieren únicamente a “**la integridad territorial de la Nación y el cumplimiento de la función social de todo derecho propietario**”. Por su parte, la LOPCI señala que los límites para la definición del modelo económico a ser desarrollado en los territorios indígenas será el “**desarrollo local sustentable**” (Art. 122), imponiendo a la propiedad indígena, además de la función social, la obligación de cumplir una función ambiental, lo cual implicaría el cumplimiento de las restricciones de uso ordinarias de toda propiedad, siempre y cuando, estas no sean contrarias a los derechos diferenciados reconocidos a los pueblos indígenas.

En el hábitat y tierras indígenas donde se encuentren decretadas áreas bajo administración especial (**ANPs o Zonas Especiales de Desarrollo Sustentable**),¹²¹ compatibles con la propiedad indígena, **deben establecerse acuerdos y mecanismos de coordinación con las en-**

¹²¹ Ley Organica para la Ordenacion del Territorio. Nº 3.238 de 1983. De los Planes de Ordenación de las áreas bajo Régimen de Administración Especial. Artículo 15.- Constituyen áreas bajo régimen de administración especial, las

tidades estatales competentes, lo que condiciona el ejercicio de autonomía indígena sobre la disposición de sus recursos naturales.

Con relación a la ley de bosques y gestión forestal de 2008, llama la atención que esta ley no haya explícitamente prohibido el aprovechamiento forestal por terceros en tierras indígenas, lo que sería coherente con la legislación indigenista vigente. Al contrario, establece la posibilidad de otorgar concesiones a terceros en tierras indígenas y en su artículo 67 hace referencia a la **necesidad de consulta para otorgar permisos y concesiones para manejo de bosque nativo productor en tierras indígenas demarcadas**.¹²² La mencionada contradicción legislativa venezolana es la limitante jurídica más evidente para implementar eventuales proyectos de REDD cuyos directos beneficiarios sean exclusivamente pueblos indígenas en este país, ya que no existe ninguna seguridad jurídica sobre la disposición de los recursos forestales localizados en tierras indígenas.

Llama la atención que el citado artículo 67 está haciendo referencia a un concepto de territorialidad indígena que no coincide con los demás dispositivos jurídicos del ordenamiento venezolano que se refiere a **tierras indígenas** y no a **“tierras comunitarias de origen demarcadas”** lo que dificulta la interpretación integral de la legislación forestal e indigenista. No es posible asimilar el concepto de tierras usado en la ley forestal con aquel al que se refiere el artículo 119 de la CB, ya que en este último se hace referencia a los derechos originarios de los pueblos indígenas sobre su **hábitat y territorios tradicionalmente utilizados**, siendo la demarcación un acto explícitamente declaratorio y NO constitutivo del derecho territorial de los pueblos y comunidades indígenas.

Adicionalmente, y previendo este tipo de conflictos normativos la propia LOPCI incorpora un principio de interpretación jurídica señalando que **la ley aplicable a los territorios y hábitat indígena es aquella que sea más favorable a la garantía y protección de los derechos constitucionales a ellos reconocidos**.¹²³ En este sentido, el derecho de autonomía de los pueblos

áreas del territorio nacional que se encuentran sometidas a un régimen especial de manejo conforme a las leyes especiales las cuales, en particular, son las siguientes: 1) Parques Nacionales; 2) Zonas Protectoras; 3) Reservas Forestales; 4) Áreas Especiales de Seguridad y Defensa; 5) Reservas de Fauna Silvestre; 6) Refugios de Fauna Silvestre; 7) Santuarios de Fauna Silvestre; 8) Monumentos Naturales; 9) Zonas de Interés Turístico; 10) Áreas sometidas a un régimen de administración especial consagradas en los Tratados Internacionales.

¹²² Artículo 67 del Decreto ley sobre Bosques y gestión forestal (6.070 de 2008), señala que: “Las comunidades indígenas serán debidamente consultadas por el órgano competente, en caso de permisos o concesiones para el manejo de bosque nativo productor solicitados por terceros, en sus tierras comunitarias de origen, demarcadas como tales de acuerdo a la normativa que rige la materia.” (El destacado es del autor).

¹²³ LOPCI. Artículo 2. Lo relacionado con los pueblos y comunidades indígenas se rige por lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en los tratados, pactos y convenciones internacionales

indígenas para decidir libremente el desarrollo de sus prácticas económicas, el uso y goce de sus recursos naturales, reconocido en la CB y en los artículos 3.14, 5 y 122 de la LOPCI, es suficiente para garantizar la posibilidad de los pueblos indígenas de desarrollar proyectos de conservación y recuperación de recursos forestales en sus territorios, incluso en los casos de superposición de estos con unidades de conservación u otro tipo de afectación, sea esta de tipo económica o militar.

Debido a que la Ley de Bosques y Gestión Forestal es especialmente reciente, será necesario esperar los pronunciamientos jurisprudenciales sobre su constitucionalidad, ya que la aparente posibilidad del Estado venezolano de otorgar “permisos” y concesiones a terceros para explorar los recursos forestales en tierras indígenas, contradice todos los dispositivos indigenistas actualmente vigentes en el país, incluidos aquellos de jerarquía constitucional.

Sobreposición entre Tierras Indígenas y Áreas Naturales Protegidas

Un hecho particular de las tierras indígenas en la Amazonía venezolana tiene que ver con **el altísimo porcentaje de superposición de tierras indígenas con Parques Nacionales y Monumentos Naturales que llega a 33% de la totalidad de las tierras indígenas en la región de la Amazonía**.¹²⁴ Situación más complicada aun por el hecho de que no existen normas jurídicas que reglamenten el régimen aplicable a los territorios indígenas en esta situación dentro del ordenamiento jurídico venezolano.

La legislación vigente sobre ANPs en Venezuela es anterior a la CB y no contempla dispositivos referentes a la existencia de territorios indígenas sobrepuestos. El hecho de la CB reconocer los territorios indígenas como derechos originarios debería tener efectos retroactivos sobre la constitución de dichas áreas de conservación ambiental, sin embargo, hasta el momento nada ha sido revisado en ese sentido.

La ley sobre ANPs vigente prohíbe un amplio conjunto de actividades extractivistas en Parques y Monumentos naturales que van desde la caza de animales y la agricultura de subsistencia hasta la explotación mineral en dichas áreas¹²⁵ lo que tendrá que ser armonizado en la le-

válidamente suscritos y ratificados por la República, así como por lo establecido en la presente Ley, cuya aplicación no limitará otros derechos garantizados a estos pueblos y comunidades, en normas diferentes a éstas. *Serán de aplicación preferente aquellas normas que sean más favorables a los pueblos y comunidades indígenas.* (El destacado es del autor)

¹²⁴ Ver mapa de áreas protegidas y territorios indígenas en la cuenca amazónica. <http://www.raisg.socioambiental.org/>

¹²⁵ Artículo 12°, Parágrafo Único Dentro de los *Parques Nacionales* está prohibida la caza, la matanza o captura de especímenes de la fauna y la destrucción o recolección de ejemplares de la flora, excepto cuando tales activida-

gislación posterior a la CB y a la propia LIPCI que señala la necesidad de la institución indigenista venezolana fomentar el ejercicio de la corresponsabilidad del Estado y los Pueblos Indígenas sobre áreas traslapadas, indicando la necesidad de establecer regímenes de coadministración.¹²⁶

A pesar de que la estructura jurídica de la legislación indigenista en Venezuela es altamente completa y coherente con los más recientes instrumentos internacionales de derechos indígenas, su grado de implementación, y el real desarrollo de la infraestructura burocrática y administrativa para viabilizar su aplicación son elementos que deben considerarse en un análisis más integral que el estrictamente jurídico en este país ya que no existe evidencia de su aplicación.

REDD en Venezuela

Siendo los mecanismos de REDD introducidos en la legislación internacional como parte de los mecanismos de compensación para facilitarle a los países con metas obligatorias cumplir sus obligaciones, Venezuela mantiene su posición de NO aplicar mecanismos de compensación en su territorio, y en ese contexto no sería posible la implementación de proyectos REDD para producir créditos de compensación en Venezuela.

El Estado venezolano declaró que: "La República Bolivariana de Venezuela apoya el Protocolo de Kyoto, con la discrepancia de no implementar los mecanismos de desarrollo limpio en su territorio nacional, debido al incentivo económico que favorece la crisis ambiental y el modelo capitalista, sin disminuir significativamente el volumen real de las emisiones de gases de efecto invernadero."¹²⁷

Es importante dejar claro que, si eventualmente, el Estado venezolano aprueba la implementación de mecanismos de REDD en su territorio, los pueblos indígenas tienen elementos jurídicos para ejercer su plena capacidad jurídica y control efectivo sobre los recursos forestales

ciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Agricultura y Cría. Artículo 12. Son usos prohibidos dentro de los parques nacionales: 2. La minería y la explotación de hidrocarburos. (...) Artículo 16. Son usos prohibidos o incompatibles con los *monumentos naturales*: 1. Los cultivos agrícolas en general, la cría comercial o de subsistencia de animales domésticos, la agroforestería o actividades agro-silvo-pastoriles y la acuicultura comercial. 2. La minería o explotación de hidrocarburos. (El destacado es del autor)

¹²⁶ De las Competencias del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (Inpi) - Artículo 146. Son competencias del Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (Inpi): (...) 9. Fomentar el ejercicio de la corresponsabilidad entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas en los ámbitos que concierne a la conservación y manejo del ambiente y los recursos naturales, parques nacionales y áreas protegidas, así como el desarrollo sustentable en el hábitat y tierras indígenas previsto en la presente Ley y demás leyes.

¹²⁷ Cambio Climático. Posición de la República Bolivariana de Venezuela ante la 15ª Reunión de la CDS.

de sus territorios y para ser los directos ejecutores y beneficiarios de ese tipo de proyectos. De cualquier forma, serán la manera en que los mecanismos de REDD sean definidos en la legislación internacional, y la posición del Estado de Venezuela al respecto de su incorporación en la legislación nacional, los que en concreto viabilicen o no la implementación de mecanismos de REDD en la República Bolivariana de Venezuela.

Conclusión

Muchos han sido los riesgos denunciados internacionalmente con relación a la valorización de los bosques como sumideros de carbono, en detrimento de las comunidades que dependen de los bosques y que, directa e indirectamente, los han conservado hasta el momento. Dicho riesgo de expropiación territorial debería ser improcedente en la región de la cuenca Amazónica en lo referente a los pueblos indígenas, ya que la estructura y protección jurídica existente en países como Bolivia, Brasil, Colombia y Ecuador debe dificultar altamente llegar a ese tipo de situaciones, así como negar la titularidad de los beneficios derivados de la conservación del bosque en cabeza de sus legítimos propietarios, los pueblos indígenas. No obstante la lucha por la consolidación de los derechos consagrados en las normas formales aun está vigente en toda la región y los mecanismos de REDD, si son bien aprovechados, pueden ser interesantes instrumentos para consolidar la gobernabilidad territorial indígena en la región.

La situación de cada país, así como sus procesos de implementación administrativa y burocrática de derechos territoriales indígenas es muy dispar y particular. Sin embargo es posible identificar algunas líneas comunes y generales para alimentar una discusión de naturaleza más regional. Por ejemplo, países como Ecuador y Bolivia, por el hecho de haber aprobado recientemente Cartas Constitucionales que reconocen ampliamente derechos indígenas territoriales y de autonomía política están al frente de verdaderas oportunidades para armonizar toda su legislación infraconstitucional vigente sobre recursos forestales y territorios indígena. Por ahora, y como regla principal, las normas actuales garantizan el control de los pueblos indígenas sobre el uso del suelo y la destinación de sus recursos naturales. Habrá que esperar para constatar cómo dichos principios se traducen en la incorporación de las normas internacionales sobre cambio climático, generación y comercialización de créditos de carbono en el régimen Pos-2012 en cada uno de estos países.

En el caso del Perú la situación de derechos territoriales indígenas es realmente compleja. Por un lado, existe total incongruencia entre las normas internacionales ratificadas por este país y la legislación indigenista doméstica. Según la legislación interna vigente no se reconoce

el derecho de propiedad de los pueblos indígenas sobre los recursos forestales de sus tierras, así como tampoco ofrece ningún tipo de garantía para la permanencia de la titularidad de la propiedad colectiva en cabeza de las comunidades nativas. De hecho, las políticas oficiales del Estado peruano actualmente estimulan la enajenación de territorios indígenas y la desaparición de la propiedad comunal. Perú es el país de la región con la legislación que menos protección y garantías ofrece al ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas (exceptuando las Guayanas y Surinam que no tienen legislación específica al respecto).

En países como **Colombia** y **Brasil** aparentemente los derechos de los pueblos indígenas de la amazonía están más consolidados. El control y acceso a los recursos forestales de sus territorios es jurídicamente menos discutido que en los demás países analizados. Sin embargo, tanto en uno como en otro, hace falta claridad sobre las reglas referentes a la aplicación de restricciones ambientales sobre los derechos de uso y goce de los pueblos indígenas, tanto con relación a las áreas traslapadas con unidades de conservación (que van desde Reservas Forestales hasta Parque Naturales), como con relación al tipo y la cantidad de áreas intangibles para la conservación que deben respetar los pueblos indígenas en su calidad de propietarios colectivos que tienen el derecho fundamental al uso y goce tradicional de sus territorios y recursos naturales.

En **Venezuela** los derechos territoriales de los pueblos indígenas no son un problema de consagración jurídica sino de aplicación administrativa. Actualmente no es posible implementar proyectos de REDD por parte de los pueblos indígenas debido a una postura ideológica del gobierno venezolano que viene manifestando públicamente su desacuerdo con la aplicación de mecanismos de compensación que eviten el cumplimiento absoluto de las metas obligatorias por parte de los países del anexo I. Adicionalmente, con relación a los derechos territoriales de los pueblos indígenas en Venezuela existe un grave problema de implementación de las principales normas indigenistas vigentes desde hace casi una década. Y por otro lado, en ese país no existe claridad sobre la armonización entre los derechos indígenas y la legislación forestal vigente. Un altísimo porcentaje de pueblos indígenas de la amazonía venezolana tiene sus tierras ancestrales traslapadas con ANPs sin la existencia de un régimen de armonización entre ambas figuras.

Por último, es necesario reconocer que en muchos países las leyes nacionales y la práctica administrativa son inconsecuentes con las obligaciones adquiridas internacionalmente, como lo ejemplifica explícitamente el caso peruano, sin que sea posible afirmar que los demás países guardan niveles aceptables de coherencia normativa entre los instrumentos internacionales por ellos ratificados, sus normas internas y sus prácticas administrativas. Por ésta, entre otras razones, no se puede ser ingenuo al punto de afirmar que el hecho de asumir compromisos internacio-

nales garantiza por sí sólo la eficacia de los derechos indígenas. Sin embargo, tampoco se puede desconocer que su existencia representa un importante marco para el debate político interno que cada país tendrá que enfrentar en la definición y distribución de los costos y los beneficios derivados de la implementación de mecanismos de REDD.

Es importante entender que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos de los pueblos indígenas son un marco jurídico importante pero no suficiente para garantizar la coherencia entre la implementación de mecanismos de REDD y los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Será en la consolidación de la gobernabilidad territorial de los pueblos indígenas sobre sus territorios y recursos donde se definirán caso a caso los derechos y obligaciones derivadas de la manutención de la floresta amazónica para los pueblos indígenas y demás poblaciones tradicionales que actualmente la habitan.

Cuadro síntesis comparativo: derechos de los pueblos indígenas y mecanismos de REDD en la Cuenca Amazónica

| | ¿Tienen los pueblos indígenas (PIs) la garantía sobre la pose de los territorios tradicionalmente por ellos ocupados? |
|-----------|--|
| Bolivia | Si. En Bolivia los PIs tienen derecho a la propiedad colectiva, indivisible, inalienable, imprescriptible, inembargable e irreversible de sus territorios. Derecho de rango constitucional y garantizado en las normas internacionales que conforman el Bloque de Constitucionalidad de este país. |
| Brasil | Si. La CF reconoce derechos originarios de los PIs sobre sus territorios. La nuda propiedad de las TIs es de la Unión pero los PIs tienen los derechos imprescriptibles de pose permanente y usufructo exclusivo de las riquezas del suelo, los ríos y de los lagos existentes en sus tierras, excluyendo el subsuelo y los aprovechamientos hidroeléctricos. Por disposición constitucional las TIs son inalienables y los derechos sobre ellas son imprescriptibles e inembargables |
| Colombia | Si. Los PIs de Colombia tienen derecho a la propiedad colectiva inalienable, inembargable e imprescriptible de sus territorios. Derecho de rango Constitucional reforzado por el C 169 de la OIT que explícitamente hace parte del bloque de constitucionalidad de este país. |
| Ecuador | Si. Ecuador reconoce el derecho de propiedad sobre tierras comunitarias, de carácter indivisible, imprescriptible e inalienable. Garantía Constitucional e incorporación explícita del C 169 de la OIT y de la DNUDPI en el Bloque de Constitucionalidad del Ecuador. |
| Perú | No. Debido a que el derecho de propiedad reconocido a las comunidades nativas puede ser enajenado y es susceptible de embargo. La única condición diferenciada de la propiedad indígena es que está es imprescriptible. En los casos de territorios indígenas con "aptitud forestal", el Estado NO traslada la propiedad y se limita a reconocer un derecho de uso mediante concesión a los PIs. |
| Venezuela | Si. El Estado venezolano reconoce a los PIs el derecho de propiedad colectiva inalienable, imprescriptible, inembargable e intransferible sobre sus territorios. Derecho de rango constitucional y de legislación orgánica. |

| ¿Tienen los Pls el derecho de uso y goce pleno sobre los recursos forestales de sus territorios? | |
|---|--|
| Bolivia | Si. Los Pls tienen derecho de propiedad sobre los recursos naturales existentes en sus territorios, con las limitaciones de la legislación ambiental que les caben. Actualmente no es posible otorgar nuevas concesiones forestales a terceros sobre TIs. |
| Brasil | Si. Los Pls tienen el derecho de usufructo exclusivo sobre los recursos naturales existentes en sus territorios. No es posible otorgar concesiones forestales sobre TIs por explícita excepción legal. |
| Colombia | Si. Los derechos de uso y goce de recursos naturales de los Pls están limitados por las obligaciones ambientales que le corresponde cumplir a la propiedad indígena. |
| Ecuador | Si. Los Pls tienen derechos de usufructo exclusivo de los RN en sus territorios, limitado únicamente por las obligaciones ambientales que le caben a todo tipo de propiedad en Ecuador. |
| Perú | No. El Estado no reconoce la propiedad de los Pls sobre los recursos forestales existentes en sus territorios. Perú únicamente reconoce concesiones de uso a favor de los Pls sobre los territorios con “aptitud forestal” condicionada a usos de exclusiva sobrevivencia. |
| Venezuela | Si. Los Pls tienen derechos sobre los recursos naturales de sus territorios. Sin embargo, no es clara la excepción de prohibir permisos y concesiones forestales a terceros sobre TIs que no están traslapadas con ANPs. |
| ¿Pueden los Pls disponer de los recursos forestales de sus territorios cuando estos están traslapados con ANPs? | |
| Bolivia | Si. Para estos casos, la propia Constitución prevé la gestión compartida entre las autoridades ambientales y los Pls. De cualquier forma el aprovechamiento de recursos naturales está restringido a su compatibilidad con los objetivos de conservación de la ANP de la que se trate. |
| Brasil | Si. La ley y el Tribunal Constitucional reconocen la existencia de “dupla afectación” de territorios que son TIs y UCs al mismo tiempo. Sin embargo, no existe reglamentación nacional específica sobre armonización de derechos indígenas y objetivos de conservación. El derecho de los Pls de usufructo exclusivo de los RN de sus tierras es de rango constitucional. |
| Colombia | Si. A pesar de que hasta el momento no existe legislación sobre administración conjunta para áreas traslapadas. Dependiendo del tipo de ANP el traslape puede generar fuertes restricciones al derecho de uso y goce de RN de los Pls. En las áreas traslapadas con PNN no es posible la explotación de los recursos del subsuelo, lo que ofrece una mayor garantía a la permanencia de la cobertura forestal de estos territorios. |
| Ecuador | Si. Sin embargo, no existe legislación que reglamente las implicaciones de las áreas traslapadas. La nueva Constitución incorpora la jurisprudencia internacional que señala que es imposible imponer intereses nacionales de conservación al derecho de autodeterminación de los Pls |
| Perú | No. Existe legislación vigente que señala la imposibilidad de reconocer la propiedad indígena en unidades de conservación. Sin embargo, y a diferencia de los demás países de la región, aparentemente se trata de afectaciones jurídicas excluyentes en la legislación peruana. |
| Venezuela | Si. Es una situación jurídica muy común en las TIs de la amazonía venezolana que aun no fue reglamentada de forma consecuente con la CB de 1999 y la LOPCI. Es importante verificar el régimen aplicable una vez demarcadas las TIs de la región Amazónica donde el porcentaje de traslapes es muy alto |

| ¿Tienen los Pls capacidad jurídica plena para realizar autónomamente negocios jurídicos? | |
|---|--|
| Bolivia | Si. “Los pueblos indígenas originarios y las comunidades campesinas” tienen reconocida capacidad jurídica plena. |
| Brasil | Si. La CF de 1988 reconoce “los indios, sus comunidades y organizaciones” como sujetos de derechos. La interpretación preponderante y la práctica jurídica en el país reconoce que los Pls, representados por sus Comunidades y organizaciones, tienen capacidad jurídica plena. |
| Colombia | Si. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas representadas por sus autoridades tradicionales, individualmente incorporadas por los Cabildos Indígenas o organizadas en AATIs con capacidad jurídica plena. |
| Ecuador | Si. La Constitución de 2008 reconoce a las comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades indígenas como sujetos de derechos colectivos con plena capacidad jurídica y autonomía patrimonial. |
| Perú | Si. La Constitución y la legislación reconocen personería jurídica plena a las comunidades nativas y campesinas, identificadas con los pueblos indígenas de la selva y la sierra respectivamente. |
| Venezuela | Si. El Estado venezolano reconoce personería jurídica a los pueblos y comunidades indígenas con capacidad jurídica plena y autonomía patrimonial. |
| ¿Puede el Estado disponer unilateralmente de RN en las TIs sin obtener necesariamente el consentimiento de los Pls afectados? | |
| Bolivia | Formalmente No. Sin embargo, son fuertes y continuas las reivindicaciones de las organizaciones indígenas por la adecuada aplicación del derecho de consulta y consentimiento libre, previo e informado para exploración de RN en TIs. El mencionado derecho está reconocido en la NCPE y en la ley pero aun poco implementado en el país. |
| Brasil | Si. A pesar de que Brasil ratificó el Convenio 169 y aprobó la DNUDPI, no existe desarrollo legislativo o reglamentario sobre el derecho de consulta y consentimiento y hasta el momento no hay evidencias de su aplicación en el país. |
| Colombia | Si. Exceptuando casos que comprometen la sobrevivencia física y cultural del pueblo indígena, el entendimiento de la jurisprudencia constitucional es que la decisión de explorar RN en TIs es del Estado, el cual no puede desconocer el contenido de la consulta pero tampoco está obligado a cumplirla. |
| Ecuador | Si. La reciente legislación es contradictoria y ambigua sobre el alcance del derecho de consulta y consentimiento de los Pls. Mientras la CPE señala que la consulta a los Pls debe orientarse por los parámetros de la legislación internacional al respecto la nueva ley de explotación minera niega el poder vinculante del derecho de consulta. |
| Perú | Si. A pesar de varias tentativas de reglamentación del derecho de consulta en este país aun no existe ley reglamentaria y su implantación es muy polémica. La inaplicación del derecho de consulta es fuente principal de los actuales levantamientos indígenas en la amazonía peruana. |
| Venezuela | Formalmente No. Según la lopi, después de agotar varios procedimientos orientados a alcanzar acuerdos de naturaleza contractual entre los Pls y el Estado, los Pls pueden negar su consentimiento con valor vinculante. La ley garantiza que el incumplimiento de lo pactado pueda ser demandado mediante acción de amparo. Aun no se tiene noticia de la aplicación de estas disposiciones en Venezuela. |

| ¿Podrían los Pls de la Amazonía ejecutar proyectos de REDD en sus territorios y beneficiarse directamente de los créditos de carbono de ellos derivados? | |
|--|--|
| Bolivia | Si. En Bolivia los Pls tienen los derechos exclusivos para el aprovechamiento de los recursos forestales en sus territorios, además de personería jurídica plena y autonomía para realizar los actos jurídicos que consideren necesarios para la ejecución de sus planes de desarrollo. El país ratificó e incorporó la legislación internacional sobre cambio climático pero aun no existe legislación infralegal que define la naturaleza jurídica de la emisión y comercialización de créditos de carbono. A pesar de esto en Bolivia actualmente se ejecuta el primer proyecto piloto sobre REDD en TIs de la amazonía coordinado por la organización indígena nacional Cidob. |
| Brasil | Si. Los Pls tienen el derecho de usufructo exclusivo de los RN existentes en sus territorios, incluidos los bosques nativos en ellos presentes. La legislación nacional no impide que los Pls realicen directamente negocios jurídicos con relación a la conservación y recuperación de los recursos forestales en sus territorios. Sin embargo, en el país aun no existe legislación específica sobre la generación y comercialización de créditos de carbono. |
| ¿Podrían los Pls de la Amazonía ejecutar proyectos de REDD en sus territorios y beneficiarse directamente de los créditos de carbono de ellos derivados? | |
| Colombia | Si. Los Pls tienen reconocidos y garantizados todos los derechos de propiedad, administración y control de los recursos forestales existentes en sus territorios. El Estado reconoce personería jurídica, capacidad plena y autonomía patrimonial a los pueblos indígenas en sus diversas representaciones. La principal ambigüedad sobre el ejercicio de estos derechos está relacionada con el régimen jurídico aplicable al manejo de recursos forestales de áreas traslapadas con ANPs y a pesar de que el país ratificó e incorporó las normas internacionales sobre cambio climático aun no desarrollo legislación reglamentaria sobre la generación y comercialización de créditos de carbono. |
| Ecuador | Si. Sin embargo, será necesario esperar el desarrollo jurídico del artículo 74 de la nueva Constitución Política de Ecuador que señala que los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación y que el Estado regulará su producción, prestación, uso y aprovechamiento. Aun no existe ley en ese sentido y por ahora se reconocen plenamente los derechos de los Pls sobre los recursos forestales existentes en sus territorios. Adicionalmente se reconoce personería a los Pls y capacidad jurídica plena. |
| Perú | No. Los Pls no tienen el derecho de propiedad, ni de disposición plena sobre los recursos forestales de sus territorios. Las disposiciones legales en Perú limitan los derechos indígenas al uso domestico de los recursos forestales bajo la figura de concesiones de uso. A pesar de que las mencionadas disposiciones son contrarias a todos los compromisos internacionales sobre derechos indígenas incorporados por Perú, su vigencia actual impediría que los Pls fuesen los directos beneficiarios de actividades que envuelvan control y manejo de recursos forestales en sus territorios. |
| Venezuela | No. A pesar del reconocimiento jurídico de los derechos territoriales indígenas su implementación ha sido escasa existiendo en la actualidad muy pocos territorios demarcados y titulados. Por otro lado, el actual gobierno se ha manifestado políticamente contrario a la aplicación en Venezuela de mecanismos orientados a evitar que los países del Anexo I cumplan con la totalidad de las metas obligatorias de reducción de GEIs impuestas por los acuerdos internacionales. En ese orden de ideas, la implementación de mecanismos de REDD en este país va a depender de la definición de su naturaleza jurídica en la COP 15 y de la consecuente continuidad o cambio de posición política de Venezuela al respecto de la generación y comercialización de créditos de carbono. |

Créditos de carbono gerados em Terras Indígenas: uma análise jurídica sobre sua titularidade

Raul Silva Telles do Valle¹

Erika Magami Yamada²

O presente parecer analisa a viabilidade jurídica da realização de projetos com geração de créditos de carbono em Terras Indígenas. O foco é em atividades de redução de emissões por desmatamento e degradação florestal (REDD) mais a manutenção de estoques de carbono e o reflorestamento de áreas ameaçadas ou degradadas no Brasil. Visa esclarecer sobre a titularidade indígena dos créditos de carbono gerados por projetos florestais em Terras Indígenas, concluindo pela possibilidade dos povos indígenas beneficiarem-se diretamente com a comercialização de créditos de carbono gerados por tais projetos florestais porque são reconhecidos como verdadeiros titulares de direitos sobre as terras, os recursos naturais e os benefícios gerados, inclusive os créditos de carbono.

Introdução

A preocupação com os efeitos adversos das mudanças climáticas globais sobre a sociedade e economia mundial não é nova, mas vem crescendo nos últimos anos. A Convenção do Clima (United Nations Convention Framework on Climate Change – UNFCC), assinada por 165 países em 1992,³ dentre eles o Brasil, deixou clara a necessidade de se diminuir progressivamente a emissão de gases efeito estufa (GEEs), responsabilidade compartilhada por todos os países signatários. Desde então a comunidade internacional vem buscando formas de cumprir com essa obrigação, e o Protocolo de Quioto (1997)⁴ definiu um regime de metas de redução de emissão de GEEs a ser cumprido até 2012 pelos países industrializados, assim como criou mecanismos de mercado para facilitar o alcance dessas metas.

Em 2009 o Brasil, juntamente com mais de 70 países, reconheceu a necessidade de realizar cortes profundos nas suas emissões de gases de efeito estufa. Assim assumiu o compromisso

¹ Raul Silva Telles do Valle, advogado, assessor do Programa Política e Direito Socioambiental do ISA.

² Erika Magami Yamada, advogada, assessora do Programa Política e Direito Socioambiental do ISA.

³ Até 22 de agosto de 2007, 192 países haviam assinado a Convenção do Clima (UNFCC). http://unfccc.int/kyoto_protocol/items/2830.php.

⁴ O Protocolo de Quioto foi ratificado pelo Brasil em 23 de agosto de 2002 e entrou em vigor em 16 de fevereiro de 2005. Até a presente data, 188 países signatários da Convenção do Clima ratificaram o Protocolo.



Desmatamento no entorno do Parque Indígena do Xingu: 99% das florestas situadas em Terras Indígenas estão conservadas.

Maísa G. Fonseca/ISA, 2009

de limitar suas emissões até 2020 de maneira a contribuir de forma mensurável para que o aquecimento global não seja superior a 2°C. Às vésperas da Conferência das Partes na Dinamarca (COP15) o governo anunciou como meta nacional voluntária a redução entre 36,1% e 38,9% das emissões projetadas até 2020 com base nas emissões de 2005 e em seguida sancionou a Lei nº 12.187/2009

que estabelece a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC). As metas brasileiras têm grande enfoque no controle e redução do desmatamento no país e uma parcela significativa das florestas encontra-se dentro de terras indígenas.

Assim, o desmatamento evitado e a conservação de florestas, além das atividades de florestamento e reflorestamento dentro de terras indígenas podem contribuir diretamente para a redução de emissão e de concentração de GEEs na atmosfera.⁵ Essas atividades podem ainda gerar certificados, ou créditos de carbono, tanto no âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) estabelecido no art. 12 do Protocolo de Quioto, como no âmbito do mercado voluntário de carbono, inclusive para atender ao futuro mecanismo de Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação (REDD) tendo em vista o papel da conservação, do manejo sustentável de florestas e do aumento de estoques de carbono em países em desenvolvimento (REDD+).⁶

⁵ Em dezembro de 2007, como resultado da 13ª Conferência das Partes em Bali, foi publicada a Decisão 2/CP.13 "Reducing emissions from deforestation in developing countries: approaches to stimulate action" FCCC/CP/2007/6/Add.1 que reconhece a contribuição de emissões de GEE por desmatamento e degradação florestal e estabelece diversas ações para os Estados partes reduzirem as emissões por desmatamento e degradação de florestas em países em desenvolvimento tal como capacitação, transferência de tecnologia, exploração de ações e demonstrações de atividades e mobilização de recursos para apoiar tais esforços.

⁶ Em dezembro de 2009, os Estados discutiram, na 15ª Conferência das Partes em Copenhaga, a inserção do Mecanismo para a Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação (REDD+) no Acordo de Copenhaga. Importa saber que os Estados se já haviam se comprometido, entre outras coisas, a aprofundar os estudos sobre a função da conservação, gestão sustentável das florestas, e aumento das reservas florestais de carbono nos países em desenvolvimento. A definição dos rumos de um Mecanismo REDD+ é aguardada para a COP16 em dezembro de 2010.

O presente parecer tem como escopo analisar a viabilidade jurídica da realização de projetos de redução de emissão de gases efeito estufa, através do desmatamento evitado, da conservação ou do reflorestamento, dentro de terras indígenas no Brasil. Visa também esclarecer sobre a titularidade dos créditos de carbono gerados por projetos do gênero e, no caso dos povos indígenas figurarem como titulares, se seriam os diretamente beneficiados com a comercialização de créditos de carbono deles originados.

Contextualizando: mercado de carbono e atividades florestais

Mercado de Carbono é o termo genérico utilizado para denominar os sistemas de negociação de certificados de redução de emissões de GEEs.⁷ Esse mercado é constituído, por um lado, pela oferta de créditos de carbono originados de atividades que levam à redução de emissões de GEEs ou da retirada de CO₂ da atmosfera no caso de projetos florestais, e de outro pela demanda por esses créditos por parte de empresas ou governos que necessitam alcançar metas de redução de emissões, sejam elas obrigatórias (estabelecidas por legislações nacionais como cumprimento do estipulado no Protocolo de Quioto para os países do Anexo I)⁸ ou voluntárias. Em função desse último aspecto costuma-se dividir o mercado de carbono em dois tipos: o "oficial" e o "voluntário", cuja diferença reside basicamente no tipo de demanda pelos créditos de carbono, ou seja, se de empresas que têm a obrigação legal de diminuir emissões, ou se de outras que voluntariamente assumiram metas, mesmo não sendo obrigadas a isso por seus governos.

O crédito de carbono nada mais é do que um certificado, emitido por órgão autorizado, de que uma determinada atividade levou à redução de emissões, ou à captura, de GEEs. Esse certificado tem a característica de poder circular, como um título de crédito, e sua titularidade pode ser cedida a terceiros de forma onerosa ou gratuita.

No âmbito do Protocolo de Quioto, ou do mercado oficial, esses certificados se denominam Reduções Certificadas de Emissões (RCEs) e são emitidos pelo Conselho Executivo do Me-

⁷ No Brasil, o Mercado Brasileiro de Redução de Emissões corresponde ao conjunto de instituições, regulamentações, sistemas de registro de projetos e centro de negociação que estão em processo de implementação pela BM&F/BVRJ, em convênio com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC). A BM&F, por exemplo, já conta com um banco de projetos de MDL, embora até o momento não haja registro de projeto de MDL florestal.

⁸ Protocolo de Quioto da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (adotado em 11 de dezembro de 1997 entrando em vigor a partir de 16 de fevereiro de 2005), art. 2 e Anexo I.

canismo de Desenvolvimento Limpo (MDL), que é abrigado na Organização das Nações Unidas (ONU). As RCEs representam a remoção ou a não-emissão de uma tonelada métrica de dióxido de carbono equivalente por determinado empreendimento, e podem ser geradas por: 1) uma mudança de tecnologia que leve a um menor consumo de combustível fóssil ou a uma menor emissão de GEEs, ou 2) por atividades de florestamento e reflorestamento.

No Mercado Voluntário outros tipos de certificações de redução de emissão de GEEs servem de unidade de transação, chamadas de reduções voluntárias de emissões – RVEs ou VERs (*verified emission reduction*). Esses créditos podem ser, por exemplo, gerados por atividades que contribuem para evitar o desmatamento e a degradação das florestas nos países em desenvolvimento, como discutido no mecanismo REDD, adiante explicado. No Mercado Voluntário, a aquisição de crédito visa a neutralização de emissões de GEEs ou alcance de metas voluntariamente colocadas para as empresas ou países que não fazem parte do Anexo I.

Mecanismo REDD: redução de emissões por desmatamento e degradação florestal

Apesar do desmatamento ser responsável por cerca de 15% das emissões dos GEEs em âmbito global, e ocorrer em sua maior parte em países em desenvolvimento, como o Brasil,⁹ o Protocolo de Quioto não estabeleceu um mecanismo que estimulasse a sua redução, tal como ocorre com outras fontes de emissão de GEEs. Isso porque a idéia de incluir a conservação de florestas tropicais como parte de um acordo internacional de clima inicialmente gerou reações de oposição por receio de que tal contribuísse para liberar os países desenvolvidos da obrigação de reduzir suas emissões industriais e impedir o crescimento dos países em desenvolvimento. Surgiram preocupações quanto a uma ameaça à soberania dos países em desenvolvimento com florestas e também quanto a aspectos técnicos de monitoramento do carbono florestal.¹⁰

No entanto, desde 2005 foram se aprimorando as discussões e propostas para a criação de um mecanismo de redução de emissão de GEEs derivados do desmatamento e observadas

⁹ Calcula-se que 55% de toda emissão de GEEs pelo Brasil têm origem no desmatamento de florestas. De acordo com o Inventário Nacional de Emissões publicado em 2006, anualmente 1,2 GtCO₂e8 são emitidos na atmosfera na forma de queimadas para abertura de áreas agrícolas, de carvão para siderúrgicas ou para fornecer matéria-prima para produtos madeireiros. *Caminhos para uma economia de baixa emissão de carbono no Brasil*, McKinsey & Company, 2009, p. 09.

¹⁰ ANDERSON, Anthony B., *Redução de Emissões Oriundas do Desmatamento e Degradação Florestal (REDD): Desafios e Oportunidades*, Mudanças Climáticas, ANDI, 2009.

as ressalvas quanto às suas consequências para os países.¹¹ A esse mecanismo deu-se o nome inicialmente de Mecanismo de Redução de Emissões por Desmatamento Tropical (TDERM), incluindo-se mais tarde a possibilidade de atacar também as emissões de GEEs derivadas de degradação florestal (exploração madeireira intensiva, por exemplo), além das ações de conservação e de aumento de estoque de carbono. Assim, TDERM passou a ser denominado como Mecanismo de Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação REDD+ (*Reduction of Emissions on Deforestation and Degradation*).

Em resumo, o mecanismo REDD+ visa contribuir para a redução do desmatamento – e conseqüentemente de emissão de GEEs – em países tropicais por meio de incentivos financeiros e tecnológicos.¹²

Originalmente a idéia central do mecanismo REDD+ seria de que os países em desenvolvimento (e o Brasil dentre eles) que reduzissem, de forma verificável, os seus níveis nacionais de desmatamento com relação a uma média histórica pré-estabelecida, deveriam ser compensados financeiramente por esse esforço. Por exemplo, ocorreria assim com aqueles que, mesmo sem serem obrigados, adotam tecnologias limpas para um desenvolvimento econômico de baixo carbono.¹³ Nesse contexto, projetos que evitassem ou reduzissem o desmatamento em determinada região ou localidade também deveriam se beneficiar dessa compensação financeira por representarem formas alternativas de destinação do solo e dos recursos naturais encontrados.

O mecanismo REDD+ não foi ainda incorporado pela Convenção do Clima como um mecanismo oficial de redução de emissões, o que significa que por enquanto não há regras oficiais sobre seu funcionamento e seus créditos circulam apenas no mercado voluntário. Porém, desde 2007, tal como expresso no Plano de Ação de Bali, existe um consenso geral de que, embora ainda sem um formato estabelecido, um novo acordo de clima deve incluir um mecanismo que atenda às preocupações florestais.¹⁴

¹¹ O item Redução de Emissões por desmatamento em países em desenvolvimento foi primeiramente levantado na 11ª Conferência das Partes em Montreal (COP11), dezembro de 2005. *Report of the Conference of the Parties on its eleventh session, held at Montreal from 28 November to 10 December 2005*. FCCC/CP/2005/5, parágrafos 76–84.

¹² Plano de Ação de Bali, Decisão 1/CP13 e Decisão 2/CP13, FCCC/CP/2007/6/Add.1

¹³ SANTILLI, Marcio et alii. Tropical deforestation and the Kyoto Protocol: an editorial essay. In MOUTINHO & SCHWARTZMAN, *Tropical Deforestation and Climate Change*, 2005.

¹⁴ Isso se deve ao fato de que 1) a tecnologia de sensoriamento remoto disponível hoje melhorou muito em relação aos anos 1990; e 2) a evidência científica sobre a magnitude de mudanças climáticas antrópicas é irrefutável, exigindo reduções rápidas e significativas de emissões para limitar o aumento da temperatura média global até 2º C.

Hoje há várias iniciativas, em diversas partes do mundo, que visam implementar projetos concretos de redução do desmatamento, tentando obter recursos no mercado voluntário de créditos de carbono. Portanto, mesmo sem ser ainda um mecanismo oficial, o REDD+ já é uma realidade que vem gerando projetos, contratos e, em alguns poucos casos, pagamentos pelo desmatamento evitado. Para terras indígenas, onde a ameaça do desmatamento é evidente por conta da expansão de áreas desmatadas em seu entorno, esse pode ser um mercado importante, que pode auxiliar financeiramente à fiscalização e proteção das terras indígenas e dos recursos naturais que são de suma importância para os povos indígenas.

Reflorestamento

Além do desmatamento evitado, também as atividades de reflorestamento são passíveis de geração de créditos de carbono, por contribuírem para a diminuição da concentração de GEEs na atmosfera, na medida em que, ao crescer, as florestas absorvem CO₂ da atmosfera para estocarem na forma de biomassa. A essa capacidade de absorção costuma-se chamar de “sequestro de carbono”.

As atividades de reflorestamento, como já citado, diferentemente das de REDD+, estão regulamentadas no âmbito do Mecanismo de Desenvolvimento Limpo.¹⁵ Por essa razão, podem gerar créditos de carbono comercializáveis no mercado oficial. No entanto, por razões várias que não cabem aqui ser detalhadas, pouquíssimos são os projetos de reflorestamento que conseguiram ser reconhecidos pelo conselho executivo do MDL, de forma que poucos são os que conseguiram gerar esses créditos chamados RCEs.¹⁶

Por outro lado, há um crescente mercado voluntário para reduções de emissões de GEEs a partir de atividades de reflorestamento, notadamente baseados na disposição de algumas empresas em “neutralizar” suas emissões passadas. Esses projetos, mesmo que não oficiais, necessitam também passar por processos de auditoria e certificação para comprovar e dimensionar a absorção de GEEs, tal como ocorre com os projetos de REDD+. Para terras indígenas onde já existam áreas degradadas, notadamente anteriores a 1990 (data-limite para reconhecer a adi-

¹⁵ Artigo 12 do Protocolo de Quioto (1997) e Decisão 5/CMP.1 *Modalities and procedures for afforestation and reforestation project activities under the clean development mechanism in the first commitment period of the Kyoto Protocol*, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add. 1, p. 61.

¹⁶ Dados do Banco Mundial de 2007 apontam que apenas 1% dos projetos de MDL são referentes ao setor florestal, correspondendo a apenas 0,2% dos RCEs emitidos. Por outro lado, no mercado voluntário estima-se que os projetos florestais respondam por 36% do volume total de carbono negociado no ano. *Mercados de Carbono – Situação dos projetos florestais*, Fundação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável, 2008. <http://www.fbds.org.br/IMG/pdf/doc-303.pdf>.

cionalidade da redução de emissão de GEEs de acordo com o Protocolo de Quioto), esse pode também ser um mercado importante, que pode inclusive auxiliar financeiramente à recuperação de áreas importantes para o equilíbrio ambiental do território.

Podem ser realizados projetos de reflorestamento e/ou desmatamento evitado (REDD+) em Terras Indígenas?

Com os efeitos das mudanças climáticas se tornando mais claros para a sociedade mundial, cresce também o reconhecimento do papel das terras indígenas como importantes estabilizadores do clima, por conservarem grandes quantidades de florestas dentro de seus limites. Notadamente no Brasil, maior emissor mundial de GEEs derivados do desmatamento de florestas tropicais, as terras indígenas vêm prestando um importante serviço de barreira ao desmatamento na Amazônia, sendo também importantes áreas de preservação de florestas e outros biomas, além de biodiversidade, nas demais regiões do país. Estimativas apontam que, em regiões do Mato Grosso e em Rondônia, o desmatamento pode ser até 10 vezes maior fora das áreas legalmente protegidas como Terras Indígenas e Unidades de Conservação do que dentro delas.¹⁷

“Segundo dados do Instituto do Homem e do Meio Ambiente da Amazônia (Imazon), que monitora mensalmente as taxas de desmatamento na Amazônia, do desmatamento verificado no mês de junho de 2009 (150 km²) menos de 1% (1 km²) ocorreu dentro de terras indígenas. Para se ter uma base de comparação, dentro de unidades de conservação – áreas criadas com a finalidade específica de conservação da biodiversidade – o desmatamento, no mesmo período, foi de 32 km², ou 21% do total.¹⁸ Confirmam os dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), acumulados até 2008, que apontam que os territórios indígenas somam mais de 1 milhão de quilômetros quadrados na região amazônica e 98,8% destes estão preservados

É evidente, portanto, que a existência de terras indígenas demarcadas contribui para evitar e conter o desmatamento, com conseqüente redução de emissão de GEEs. Essa evidência fez inclusive com que elas fossem caracterizadas pelo Decreto 5758/2006 como partes integrantes do Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas. Assim, se projetos de REDD+ vierem a ser realizados no país, as terras indígenas deveriam ser das principais beneficiadas, tanto pelo estoque

¹⁷ FERREIRA, Leandro Valle; VENTICINQUE, Eduardo; ALMEIDA, Samuel. “O desmatamento na Amazônia e a importância das áreas protegidas”. In *Revista de Estudos Avançados* 19 (53). Instituto de Estudos Avançados (IEA/USP). 2005.

¹⁸ Ver http://www.imazon.org.br/novo2008/publicacoes_ler.php?idpub=3609.

de carbono nelas existente, como pelo papel de inibição ao desmatamento que efetivamente têm. Mas poderiam ser desenvolvidos projetos desse gênero nessas terras?

A terra como espaço de reprodução cultural

A primeira questão a ser vencida é saber se os projetos de REDD+ ou de reflorestamento podem ser desenvolvidos em terras indígenas, ou se, de alguma forma, contrariam os objetivos e o regime especial de uso das terras indígenas no Brasil.

A Constituição Federal Brasileira (1988), em linha com os principais instrumentos de direitos fundamentais, inclusive com a Convenção 169 da Organização Internacional de Trabalho (OIT) e a Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas (2007), reconhece a organização social, os costumes, línguas, crenças e tradições indígenas afastando a idéia discriminatória de assimilação obrigatória dos índios e suas culturas ao modo de vida não-indígena.¹⁹ Essa é, nas palavras de Juliana Santilli, a perspectiva multiculturalista de nosso texto constitucional, que valoriza a coexistência das diversas culturas e grupos étnicos no território nacional, sem ordem de preferência ou importância. Porém, como ressalta a autora:

“A influência do multiculturalismo está presente não apenas na proteção às criações e manifestações culturais dos diferentes grupos sociais e étnicos formadores da sociedade brasileira, mas permeia também a preocupação do legislador constituinte em assegurar direitos culturais e territoriais especiais aos povos indígenas e quilombolas (...) não adianta proteger manifestações culturais de povos indígenas e quilombolas sem assegurar-lhes condições de sobrevivência física e cultural”.²⁰

Segundo a Constituição Federal, são reconhecidas como terras indígenas aquelas “por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas em suas atividades produtivas, as imprescindíveis

¹⁹ A Constituição Federal de 1988 consagrou o direito originário dos povos indígenas sobre os territórios tradicionalmente ocupados (art. 231, caput). As terras tradicionalmente ocupadas são aquelas “por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, caput). Segundo a Constituição, é obrigação do Estado brasileiro demarcar as terras indígenas (o que pressupõe as atividades de identificação e delimitação física) e protegê-las (o que pressupõe a retirada e indenização de posseiros não indígenas, a fiscalização de fronteiras e a atuação administrativa de invasores). Essas atividades são regulamentadas pelo Estatuto do Índio (Lei Federal 6001/73). O Artigo 26(1) da Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas reconhece que “Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido”.

²⁰ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo, Peirópolis, 2005, pg.79/80.

dáveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, §1º). Reconhece nossa Carta Magna, portanto, uma relação direta entre a garantia de direitos territoriais e a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas, sendo o direito à terra uma condição necessária à manutenção de seus usos, costumes e tradições, ou seja, de sua existência enquanto grupos étnicos culturalmente diferenciados do restante da população. Nesse sentido, ressalta a importância jurídica do reconhecimento das terras indígenas no Brasil o Exmo. Min. do STF Celso de Mello:

A importância jurídica desse reconhecimento oficial (das terras indígenas) – que se traduz no decreto presidencial de homologação administrativa da área em questão – reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A Carta política, na realidade, criou, em seu art. 231 §1º, uma propriedade vinculada ou reservada, destinada, de um lado, a assegurar aos índios os exercícios dos direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art.231, §§ 2º, 3º e 7º) e, de outro, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (...)” (RTJ 93-1291 – RTJ 101/419).” (STF – RE 183.188-0/MS, Voto do Relator Min. Celso de Mello, p.19-22).

Segue nessa mesma linha a jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos, do qual o Brasil é parte. A Corte Interamericana de Direitos Humanos vem consolidando o entendimento de que o direito à propriedade, previsto na Declaração dos Direitos do Homem e na Convenção Americana de Direitos Humanos, para os povos indígenas é coletivo e deve levar em consideração as formas de ocupação da terra, que por sua vez são derivadas dos costumes e tradições indígenas. Entendem os órgãos daquele sistema de direitos humanos que a proteção das terras indígenas e dos direitos territoriais indígenas é fundamental na medida em que a relação dos povos indígenas com suas terras é diferenciada e constitui a base de direitos sociais, culturais e econômicos coletivos que garantem a existência desses povos.²¹

²¹ A principal jurisprudência sobre direitos de propriedade sobre territórios indígenas se encontra nas seguintes decisões da Corte: Caso povo Saramaka Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Indenizações e Custos. Sentença del 8 de novembro de 2007. Serie C, nº 172; Caso povo Saramaka Vs. Surinam – Interpretação da

Nesse mesmo sentido, o artigo 13 da Convenção 169 da OIT estabelece que os governos devem respeitar a importância da especial relação dos povos indígenas com as suas terras e a manutenção das culturas e valores espirituais indígenas. Acrescenta o artigo 15 (1) dessa mesma Convenção que “Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.”

Em linha com a referida normativa internacional, nosso texto constitucional garante aos povos indígenas o mais amplo poder sobre os recursos naturais existentes em suas terras. Para tanto, proclama a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 231, o direito originário dos povos indígenas sobre suas terras, bem como a posse permanente e o usufruto exclusivo dos recursos naturais nelas existentes. Segundo o entendimento consolidado de nosso Tribunal Constitucional:

“As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.” (RE 183.188, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-12-96, DJ de 14-2-97).

Disso tudo se extrai que no interior das terras indígenas só serão permitidas atividades que se coadunem: a) com os modos de vida e tradições dos povos indígenas, ou seja, que não sejam contrários ou prejudiciais a eles; e b) com os interesses e anseios dos povos indígenas, não sendo tolerada a existência de atividades que não sejam realizadas pelos próprios indígenas ou por eles consentidas. Assim sendo, atividades de reflorestamento ou de REDD+ no interior de terras indígenas só podem ocorrer se realizadas pelos próprios indígenas ou por eles expressamente apoiadas, e desde que não impliquem em prejuízo aos seus modos de vida e traços culturais

Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Indenizações e Custos. Sentença de 12 de agosto de 2008. Serie C, nº 185; Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni; Caso Comunidade Indígena Sawhoyam e Caso da Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Indenizações e Custos. Sentença de 17 de junho de 2005. Serie C nº 125. E na Comissão: Caso Yanomami vs. Brasil. Resolução nº 12/85, no Caso nº 7615, 5 de março de 1985. E Caso do Povo Maia de Toledo vs. Belize. Sentença de 12 de outubro de 2004. Todos os casos estão disponíveis em: www.corteidh.or.cr.

que os identificam enquanto grupos étnicos. Resta saber: teriam essas atividades ambientais o condão de ameaçar a sobrevivência física e cultural desses povos?

A nosso ver não. Como relatado, a demarcação de terras indígenas tem, como um dos objetivos, exatamente garantir a integridade dos recursos naturais que, de outra forma, poderiam vir a ser parcial ou totalmente consumidos ou degradados pelo uso de terceiros em prejuízo dos povos indígenas. Ora, desde que planejado e desejado pela comunidade indígena, a atividade de desmatamento evitado vai ao encontro desse objetivo, ou seja, ajuda a proteger os recursos florestais necessários à manutenção do modo de vida indígena. Atividades que ameacem a sobrevivência física ou cultural dos povos indígenas são ilegais.

Assim, um projeto de desmatamento evitado seria totalmente compatível com a manutenção da fauna e da flora necessários à caça e coleta desses povos. Desde que bem planejado, garantido o controle e a autonomia indígena sobre tais projetos, estes não deveriam interferir sobre outras atividades tradicionais como a abertura de novas aldeias e de roças, que são centrais no modo de vida e na sobrevivência física de grande parte dos povos indígenas brasileiros e livres de impedimentos. Isso porque, apesar da crescente ameaça externa de desmatamento, esses modos de vida indígenas implicam baixíssimo índice de desmatamento,²² e por isso mesmo devem ser reconhecidos e valorizados.

Segundo dados do Inpe acumulados até 2008, dos cerca de 700.000 km² de desmatamento na região amazônica, apenas 13.226 km² ocorreram em terras indígenas (que somam cerca de 1 milhão de hectares na Amazônia). Importante notar que somente cerca de 2.400 km² de desmatamento podem ser relacionados a atividades indígenas. Ou seja, além de pouco expressivo o desmatamento em TIs, mais de 93% desse desmatamento foi identificado como tendo origem externa.²³ Significa que o milenar uso tradicional das terras indígenas pouco se relaciona com o desmatamento que se quer evitar e conter. Esse dado reforça a proteção constitucional conferida às práticas tradicionais indígenas em seus territórios.

Em algumas áreas, especialmente naquelas localizadas na fronteira agrícola que avança na região amazônica, como é por exemplo o caso da bacia do rio Xingu, constatou-se uma maior

²² Na comparação do desmatamento ocorrido na Amazônia Legal, dentro e fora de terras indígenas, é possível verificar que o desmatamento em terras indígenas e causados pelo modo de vida indígena são mínimos.

²³ Essa conclusão advém de uma análise das imagens de satélite dos desmatamentos na região amazônica e que levou em conta a forma geométrica e a contiguidade dos desmatamentos em terras indígenas com outros desmatamentos externos, estradas, assentamentos e propriedades privadas. *Atlas Balanço do Desmatamento nas Terras Indígenas*, Instituto Socioambiental, outubro 2009.

vulnerabilidade das terras indígenas ao desmatamento. Isso se deve especialmente à maior facilidade de acesso de terceiros às TIs. Por isso, atividades de fiscalização e proteção das terras indígenas e unidades de conservação que se localizam na região da fronteira agrícola são fundamentais para frear a devastação de forma duradoura nessas regiões. Nesse sentido, projetos florestais de conservação de florestas em terras indígenas podem ser apontados como importantes alternativas para o fortalecimento do controle indígena sobre suas terras e recursos, e para a contenção do desmatamento ilegal.

O mesmo se diga de projetos de reflorestamento. Notadamente nos casos em que, ao serem demarcadas, as terras indígenas incorporaram áreas desmatadas por antigos ocupantes – caso comum de se verificar quando as terras indígenas tardam em ser demarcadas e protegidas pelo Estado – a atividade de reflorestamento pode não só ser uma fonte de renda para essas populações, mas também uma forma de recuperar ambientalmente essas áreas, para que voltem a ter as condições necessárias para o sustento da população indígena.

Portanto, no quesito ambiental, verifica-se que as atividades florestais geradoras de certificados de redução de emissão de GEEs podem ser absolutamente compatíveis com a afetação jurídica das terras indígenas e, em não havendo em nossa legislação nenhuma regra que por qualquer razão impeça sua realização, conclui-se que elas são perfeitamente passíveis e desejáveis em alguns casos.

Os povos indígenas como protagonistas dos projetos de REDD+ e reflorestamento

Outro ponto importante a ser ressaltado é a necessidade, ética e jurídica, de garantir o protagonismo dos povos indígenas nos projetos realizados em suas terras. Ou seja, esses projetos só serão possíveis se os povos indígenas forem sujeitos na relação, e não objetos ou simples beneficiários indiretos.

Na esteira dos princípios constitucionais e internacionais de direitos humanos, no Brasil, os povos e comunidades indígenas têm reconhecido o direito de controlar suas terras como parte da autonomia de sua organização social.²⁴ O chamado direito de autodeterminação garante aos indígenas a administração e controle sobre suas vidas, inclusive sobre suas terras, dentro da estrutura do Estado.

²⁴ O Decreto Federal nº 5051/04 transformou em lei federal a Convenção 169 da OIT (ratificada pelo Brasil em 25/07/2002) que reconhece as aspirações dos povos indígenas controlarem suas instituições, modos de vida e desenvolvimento econômico e de manter e desenvolver suas identidades, línguas e religiões dentro da estrutura do Estado em que vivem e estabelece o direito de auto-determinação e participação indígena no seus artigos 6, 7, 14 e 15.

Portanto, fica claro que, à luz dos princípios estabelecidos nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, bem como daqueles existentes em nosso texto constitucional, fora as exceções expressamente previstas no texto constitucional (art. 231, § 3º), não é permitido a terceiros, nem mesmo ao Estado, realizar qualquer tipo de obra, projeto ou atividade no interior de terras indígenas se não for do interesse dos povos indígenas e se não forem por eles expressamente autorizadas. Tanto que a Constituição Federal trouxe dispositivo específico para regular casos de uso do território por terceiros, sem o consentimento ou desejo dos povos indígenas, declarando nulos de pleno direito os “atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere esse artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” (art. 231, § 6º).

Dessa forma, outra condicionante para a realização de atividades de REDD+ ou reflorestamento no interior de terras indígenas é que estas tenham como titulares os próprios povos que nelas habitam, representados por suas comunidades ou organizações. Respeitadas as regras gerais de direito ambiental, como veremos mais adiante, não poderia o Estado, por exemplo, tolher o direito dos indígenas de desmatarem as áreas necessárias a sua sobrevivência física ou cultural, e tampouco poderia um terceiro realizar um reflorestamento dentro de terra indígena se não em parceria ou a serviço dos povos que nela residem.

Portanto, outro elemento necessário a qualquer projeto florestal realizado em terras indígenas é a direta e ativa participação das comunidades e organizações indígenas como seus



Mulheres Ikpeng coletam sementes em floresta próxima à aldeia, no PIX.

titulares. Ou seja: só poderá haver projetos de iniciativa ou realizados pelos próprios indígenas, mesmo que em determinados casos em parceria com terceiros, o que não descaracterizaria a titularidade do projeto.

Quem seria titular dos benefícios derivados de projetos de REDD+ e de reflorestamento em terras indígenas?

A titularidade dos créditos de carbono em geral

Como visto na sessão anterior, um dos benefícios derivados de atividades de REDD+ e reflorestamento podem ser os créditos de carbono. Créditos de carbono são certificados negociáveis que representam uma quantidade de GEEs não emitidas ou absorvidas por determinadas atividades (por exemplo REDD).

Diferentes autores discutem a natureza jurídica do crédito de carbono, com enfoque nos certificados de redução de emissões (RCEs), classificando-os alternativamente como *commodities*, mercadorias, serviço, bens tangíveis puros ou derivativos, bens incorpóreos e valor mobiliário. Vários desses autores avaliam que, em função de suas características intrínsecas como, por exemplo, o fato de serem certificados de uma compra e venda futura de créditos de carbono, os RCEs seriam ativos que se assemelham em muito aos valores mobiliários, porque são bens intangíveis, que precisam ter circulabilidade.²⁵ No entanto, há entendimento de que para que se considere um valor mobiliário – e sujeito à regulação pela Comissão de Valores Mobiliários, seria imprescindível a edição de ato normativo estabelecendo expressamente o que de fato é, de modo a sujeitar as RCEs ao regime da Lei nº 6.385.²⁶

A Lei federal nº 12.187/2009 que estabelece a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC) define os RCEs como valores mobiliários. A PNMC define que o Mercado Brasileiro de Reduções de Emissões será operacionalizado em bolsas de mercadorias e futuros, bolsas de valores e entidades de balcão organizado, autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Ainda de acordo com a PNMC, medidas tributárias e fiscais, tais como incentivos, compensações

²⁵ GRAU NETO, Werner. "As controvérsias a respeito da natureza jurídica dos certificados de reduções reduzidas – CER, também conhecidos como créditos de carbono", in *Congresso Internacional de Direito Ambiental – Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p.525.

²⁶ SOUZA, Clóvis S. e MILLER, Daniel S. *Protocolo de Quioto e o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL); as Reduções Certificadas de Emissões (RCEs), sua Natureza jurídica e a regulação do mercado de valores mobiliários no contexto estatal pós-moderno*. CVM 2003.

e isenções serão definidas em leis específicas. Portanto, a definição dos tributos, impostos e isenções sobre a comercialização dos RCEs ainda depende de definição legal.

Diante das diferentes possibilidades de classificação jurídica dos créditos de carbono e da falta de regulamentação, a tendência brasileira era de classificar "lato sensu" os RCEs como ativo intangível ou incorpóreo, transacionável por meio de cessão. Entendia-se assim pela desnecessidade, da definição "stricto sensu" da natureza jurídica dos RCEs, desde que fossem concedidas as isenções tributárias que garantam a competitividade adequada ao mercado brasileiro.²⁷ O mesmo raciocínio se aplicaria às demais certificações de créditos de carbono fora do MDL.

De todo modo, hoje os chamados créditos de carbono (RCEs, RVEs e outros) são definidos como valores mobiliários, ou seja, bens jurídicos – com valor econômico e passíveis de constituir objeto de negócios jurídicos – cuja titularidade deriva diretamente do reconhecimento do direito de dispor sobre os recursos e sobre atividades que levarão à redução ou emissão de GEEs. É isso o que ocorre, por exemplo, com as atividades de redução de emissão derivadas da troca de matriz energética, como a construção de uma hidrelétrica em área abastecida por usinas a óleo diesel. Nesse caso o titular dos RCEs é o proprietário da usina hidrelétrica, pois é o autor, ou titular, da atividade que gerou a redução.

No caso em que as atividades de desmatamento evitado ou reflorestamento são realizadas em terras indígenas com geração de RCEs ou RVEs, estes serão de titularidade dos indígenas, porque são eles os responsáveis por tais atividades e têm o poder de disposição sobre os recursos florestais existentes nas terras indígenas. Essa é a orientação geral adotada no âmbito da Convenção do Clima, do Protocolo de Kyoto e da Comissão Executiva do MDL.²⁸

Titularidade do carbono em projetos realizados em terras indígenas

Embora as terras indígenas sejam de propriedade do Estado brasileiro (União),²⁹ portanto terras públicas, elas são indisponíveis, ou seja, não pode o Estado utilizá-las para outros fins que não a habitação permanente dos povos indígenas. Essas terras também são inalienáveis,

²⁷ MACHADO FILHO, Haroldo e KERLAKIAN SABBAG, Bruno. "Classificação da Natureza Jurídica do Crédito de Carbono e Defesa da Isenção Tributária Total às Receitas Decorrentes da Cessão de Créditos de Carbono como Forma de Aprimorar o Combate ao Aquecimento Global", in *Congresso Internacional de Direito Ambiental – Mudanças climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p.811.

²⁸ Apud <http://www.cdmrulebook.org/513>.

²⁹ Art. 20 da Constituição Federal.

ou seja, não podem ser vendidas, arrendadas, concedidas ou passadas a terceiros sob qualquer título ou pretexto (art. 231, §2º). Isso impede, por exemplo, que os indígenas sejam removidos de suas terras, consideradas as raras exceções constitucionais de catástrofe e epidemia que ponha em risco a população, ou no interesse da soberania do país.

Essa vedação advém do direito de posse permanente e do usufruto exclusivo indígena das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, também assegurados em nossa Carta Magna. Esse é um arranjo jurídico *sui generis* do ordenamento brasileiro, porque embora não reconheça às populações indígenas a propriedade sobre suas terras, atribui aos indígenas todas as faculdades inerentes ao domínio das mesmas. Esse arranjo é instrumental porque visa garantir a organização social indígena,³⁰ traduzida no direito de autodeterminação dos povos com a proteção de seus territórios.³¹

Sobre a propriedade e posse das terras indígenas, esclarece o Professor Dalmo de Abreu Dallari que “se é verdade que pelo fato de não serem proprietários, os índios brasileiros não podem dispor das terras que tradicionalmente ocupam, é igualmente certo também, que a União, embora proprietária, não tem o poder de disposição. E os grupos indígenas gozam permanentemente, e com toda a amplitude, dos direitos possessórios sobre essas terras.”³² Assim, a posse permanente e o usufruto exclusivo pelos indígenas leva a um direito de propriedade *de facto*.³³ Isso significa que a União é a *nu proprietária* das terras, cuja utilidade se reverterá única e exclusivamente para os povos indígenas que nelas habitam, para que sobrevivam fisicamente e preservem sua relação especial com a terra, sua identidade cultural, tendo seus usos e costumes respeitados.³⁴

Portanto, não pode a União dispor sobre as terras indígenas ou sobre os recursos naturais, senão segundo a decisão e de acordo com o interesse dos povos indígenas. As únicas exceções a essa regra são a possibilidade de exploração mineral e hidrelétrica em terras indígenas, ambas as atividades previstas no texto constitucional (art. 231, §3º), mas ainda não regulamentadas. Confirmando esse entendimento, a Lei Federal nº 11.284/06, que regulamenta as formas

de uso, gestão e concessão de florestas localizadas em terras públicas, expressamente determina “a exclusão das terras indígenas, das áreas ocupadas por comunidades locais e das áreas de interesse para a criação de unidades de conservação de proteção integral” dos Planos Anuais de Outorga Florestal, que são aqueles que indicam as áreas a serem submetidas à concessão florestal (art. 9º c/c art. 11, IV).

Não há assim, o risco de que as terras indígenas venham a ser objeto de concessão florestal a empresas privadas pelo Estado, ou que venham a ser utilizadas para programas de reassentamento populacional, o que evidentemente interferiria na posse dos índios sobre o território e no manejo dos recursos naturais que lhes pertence. A interferência sobre a posse e uso das TIs interfere também na integridade da vida dos povos indígenas afetados. Segundo nosso ordenamento, os povos indígenas são os únicos sujeitos com poder para dispor sobre os recursos naturais existentes em suas terras, apenas com exceção aos casos acima mencionados. Conseqüentemente, não cabe à União decidir sobre a pertinência da realização de projetos de REDD+ ou reflorestamento em terras indígenas. O desenvolvimento de atividades em terras indígenas é decidido pelos povos indígenas orientados pela Constituição Federal. Por isso mesmo não é possível concluir que o Estado detém a titularidade sobre os créditos de carbono ou outros benefícios gerados por tais atividades.

Conclui-se, então, que são os povos indígenas os únicos titulares sobre as florestas localizadas em seu território. Portanto só a eles cabe decidir sobre o que fazer com esse recurso, respeitada a legislação ambiental, o que significa que só eles podem decidir realizar atividades de REDD+ ou de reflorestamento. Conseqüentemente, os povos indígenas são os responsáveis pelas atividades florestais que eles julgam serem importantes e possíveis de serem realizadas em suas TIs e também os titulares dos créditos de carbono e outros benefícios derivados dessas atividades.

O papel da Funai e dos órgãos ambientais na proteção das florestas em Terras Indígenas

No caso de projetos REDD+ realizados em terras indígenas, sobressai uma questão bastante relevante que diz respeito ao papel do Estado. O Estado em nível federal atua, através da Fundação Nacional do Índio (Funai) e dos órgãos de proteção ambiental (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama e órgãos estaduais), para a proteção do patrimônio natural das terras indígenas. O papel do Estado na proteção das florestas nas terras indígenas eleva este à co-titularidade com os indígenas sobre os créditos de carbono derivados de atividades REDD+?

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, Ed.: 27, p. 855.

³¹ Convenção 169 OIT (ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2002) e Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas. (aprovada pela Assembléia Geral da ONU com voto favorável do Brasil em 2007).

³² DALLARI, Dalmo de Abreu. *Reconhecimento e proteção dos direitos dos índios*. Brasília: Senado Federal, v. 28, n. 111, jul/set.1991, p. 319.

³³ CRETELLA JR., José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, vol.VIII, p. 4567.

³⁴ Especialmente a jurisprudência da Comissão e da Corte Inter-Americana de Direitos Humanos e do Comitê da ONU para a Eliminação da Discriminação Racial. ANAYA, S. James, “The Emergence of Customary International Law Concerning the Rights of Indigenous Peoples”, 12 *Law & Anthropology: Int’l Y.B. Legal Anthropology* 127 (2005).

No nosso entendimento, não. Como já observado, as terras indígenas, por serem áreas de especial proteção e pertencentes ao patrimônio público, devem ser protegidas não só pelas próprias comunidades, mas também pelos órgãos estatais responsáveis pela proteção ao patrimônio indígena (Funai e Polícia Federal) e, no caso de degradação ambiental, pelos responsáveis pela proteção ao meio ambiente (Ibama, Polícia Federal e órgão ambiental estadual), atendendo ao mandamento constitucional dos artigos 231 e 225. Assim, o poder público assume o dever constitucional de proteger as florestas situadas em terras indígenas.

O artigo 34 do Estatuto do Índio (Lei Federal nº 6001/73) e o artigo 1º da Lei 5371/67³⁵ conferem à Funai a competência para fiscalizar o uso e proteger os recursos naturais situados em terras indígenas, com objetivo de garantir o usufruto exclusivo dos recursos pelos povos indígenas. Essa proteção está primordialmente relacionada ao combate às ações ilegais cometidas por terceiros nas terras indígenas como, por exemplo, o roubo de madeira ou o esbulho possessório em qualquer de suas formas.

Nesse mesmo sentido o Decreto Federal 5758/06, que institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas (PNAP), define como um objetivo geral “estabelecer um programa nacional de conservação e uso sustentável da diversidade biológica em terras indígenas”, para o que deveria haver uma articulação entre os órgãos envolvidos na proteção ao patrimônio indígena (Funai e Polícia Federal) e na conservação do meio ambiente (Ibama e OEMAs) com o intuito de formular e implementar um programa de conservação ambiental em terras indígenas.

Há, portanto, um dever legal do Poder Público por seus diversos órgãos em inibir e punir a invasão e degradação ambiental em terras indígenas. Por tratar-se a fiscalização do desmatamento ilegal dentro e fora das terras indígenas numa atividade de competência estatal, poderíamos aventar a possibilidade dos créditos de carbono pertencerem ao Estado. Analisando cuidadosamente o caso, no entanto, chegamos a conclusão diversa, qual seja:

³⁵ Art. 1º - Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada “Fundação Nacional do Índio”, com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados: (...)

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes; (...)

II - gerir o Patrimônio Indígena, no sentido de sua conservação, ampliação e valorização; (...)

VII - exercer o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio.

Segundo os princípios legais expostos, a ação de polícia estatal, no caso de terras indígenas, deve se centrar no desmatamento ilegal, praticado por terceiros ou, eventualmente, por indivíduos indígenas, pois aquele praticado de forma tradicional pelos próprios indígenas é livre e não pode ser proibido. Portanto, caberia ao Estado, em regra, apenas evitar que terceiros venham a furtar ou de qualquer forma degradar os recursos naturais existentes em terras indígenas. Essa, no entanto, não é uma competência exclusiva ao caso indígena. Pelo contrário, como disposto no art. 225 de nossa Constituição, bem como na Lei Federal nº 6938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), é dever do Poder Público fiscalizar o uso dos recursos ambientais e coibir atividades ilegais em qualquer parte do território nacional, mesmo em terras privadas, para atender ao direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido é a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, como demonstra o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO FIGURAR NO PÓLO PASSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA.

3. A conclusão exarada pelo Tribunal a quo alinha-se à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, orientada no sentido de reconhecer a legitimidade passiva de pessoa jurídica de direito público para figurar em ação que pretende a responsabilização por danos causados ao meio ambiente em decorrência de sua conduta omissiva quanto ao dever de fiscalizar. Igualmente, coaduna-se com o texto constitucional, que dispõe, em seu art. 23, VI, a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. E, ainda, o art. 225, caput, também da CF, que prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (AgRg no Ag 973577 / SP).

Incumbe, portanto, ao Poder Público proteger toda e qualquer floresta existente em território nacional, cabendo a ele não só regulamentar o seu uso, mas também exercer seu poder de polícia para coibir e prevenir o uso ilegal. Por exemplo, se um particular desmatar ilegalmente uma área estará sujeito a sanções penais e administrativas, e a atividade, se descoberta a tempo, pode ser embargada pela autoridade administrativa e todos os apetrechos usados no ato criminoso apreendidos, de acordo com a Lei Federal nº 9605/98. Por essa razão

o Estado vem aprimorando as formas de monitoramento do desmatamento, se utilizando de tecnologias cada vez mais sofisticadas para identificar remotamente novos desmatamentos e punir os responsáveis.

Nesse sentido, não há diferença alguma entre a fiscalização realizada em terras indígenas e aquela realizada nas demais áreas do país. O dever do Estado em coibir invasões e desmatamentos existe tanto para uma terra indígena como para um imóvel particular. Portanto, se a ação de fiscalização estatal fosse suficiente para conferir ao Estado (União, Estados e Municípios) a titularidade, mesmo que parcial, dos créditos de carbono derivados de projetos de REDD+ em terras indígenas, o mesmo deveria ocorrer em áreas particulares, o que não seria razoável visto que essa é uma obrigação legal e não apresentaria adicionalidade alguma na sua realização.

Dispõe o artigo 29, da Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas que “os povos indígenas têm direito à conservação e à proteção do meio ambiente e da capacidade produtiva de suas terras ou territórios e recursos. Os Estados deverão estabelecer e executar programas de assistência aos povos indígenas para assegurar essa conservação e proteção, sem qualquer discriminação.”

Assim, podemos concluir que o exercício do dever de fiscalizar o meio ambiente não confere aos Municípios, Estados ou à União o direito sobre os recursos naturais ali encontrados – ou sobre as atividades desenvolvidas e seus produtos, como é o caso dos créditos de carbono. E mais. A falta de recursos e esforços conjuntos e integrados por parte do poder público, na verdade, comprometem a realização de atividades de fiscalização e proteção de terras indígenas a contento.

O Tribunal de Contas da União (TCU), em auditoria operacional verificou, por exemplo, que a Funai não detém poder de polícia para coibir as atividades ilegais praticadas nas terras indígenas. Isso porque tal poder ainda não foi regulamentado e quem o exerce hoje é a polícia estadual ou federal a depender do caso. De acordo com o TCU, a falta de articulação entre as diversas instituições responsáveis pela fiscalização do meio ambiente das terras indígenas e a falta de recursos para tal limita o exercício de suas atribuições com conseqüências irreversíveis para os povos indígenas: “7.12 (...) o exercício das atribuições de proteção às terras indígenas pelas principais instituições responsáveis (Funai, DPF e Ibama) acumula as deficiências operacionais próprias de cada órgão com a dificuldade de trabalhar de forma articulada; e 7.13. (...) Ações predatórias vêm ocorrendo há décadas, com conseqüências danosas e irreversíveis para as comunidades. Aponta-se também como causa das invasões a falta de assistência às comunidades.”³⁶

³⁶ Acórdão TCU, 1226/2008 – Plenário, DOU 30 de junho de 2008.

Por essa razão, e por coincidir com o interesse dos povos indígenas de proteção de suas terras como modo de preservar suas culturas e modos de vida como descrito no capítulo anterior, muitas vezes os povos indígenas assumem a responsabilidade das tarefas de proteção ao meio ambiente por meio de suas organizações, com o apoio de entidades da sociedade civil e às vezes com algum respaldo do Estado. Em algumas terras indígenas no Brasil, os próprios indígenas são responsáveis pela fiscalização direta de seus territórios, aportando recursos humanos e financeiros a uma atividade que seria de responsabilidade do Estado.

No Parque Indígena do Xingu, por exemplo, os povos indígenas organizados em associações como a Associação Terra Indígena Xingu (Atix) vêm desenvolvendo parcerias com a Funai e outras organizações com o objetivo de desenvolver um modelo de monitoramento, proteção e fiscalização dos limites e do entorno imediato das terras com atividades como: a consolidação e funcionamento de onze postos de fiscalização; a reavivatação e limpeza das picadas demarcatórias; a realização de expedições de verificação de intrusões; a capacitação dos chefes de postos indígenas de fiscalização; o monitoramento e mapeamento dos vetores de ocupação do entorno e da dinâmica de desmatamento da região dos formadores do rio Xingu; e a articulação política das lideranças do Parque com os órgãos ambientais (Ibama e Sema) e prefeituras locais.

Conclui-se que, apesar de importância fundamental do Estado na proteção do meio ambiente das terras indígenas, o papel da Funai e dos órgãos ambientais na fiscalização do uso de recursos naturais no interior de terras indígenas não lhes confere o direito de auferir parte de quaisquer benefícios ou créditos de carbono eventualmente gerados por atividades de REDD+ nas TIs. Portanto, inexistente exigência legal para que a Funai ou qualquer outro órgão participem



Expedição de fiscalização das fronteiras do Parque Indígena do Xingu reúne índios da Atix e servidores da Funai.

da negociação dessas atividades ou benefícios. Contudo, devido à necessária parceria do Estado com os povos indígenas para a boa realização de suas tarefas (especialmente as de fiscalização das terras indígenas), é recomendável que os projetos de carbono contribuam para unir os esforços dos povos indígenas com o Estado e, como já ocorre hoje, sejam feitos em parceria com a Funai e outros órgãos competentes.

Podem os povos indígenas comercializar créditos de carbono?

Conforme explicado, os créditos de carbono ou outros benefícios oriundos de atividades florestais realizadas em terras indígenas são de titularidade dos povos que nelas habitam, não pertencendo ao Estado ou a terceiros, mas exclusivamente aos indígenas. Sendo os créditos de carbono bens transacionáveis, com valor econômico, e derivados da existência de florestas nas terras indígenas e do poder exclusivo de disposição que têm os índios sobre elas, esses créditos têm a característica de *frutos civis*. Como se depreende do art. 92 do Código Civil Brasileiro, os créditos de carbono são frutos derivados da floresta (ou do reflorestamento) encontrada na terra indígena. A floresta por sua vez é o bem principal, que pertence aos povos indígenas que tradicionalmente ocupam as terras indígenas. E é a presença e atividade indígena que garante a floresta em pé. Portanto, os créditos de carbono também pertencem aos povos indígenas.

Surge aqui a questão sobre a capacidade dos povos indígenas em realizarem autonomamente negócios jurídicos com esses bens, na medida em que essa ainda não é uma questão bem resolvida na legislação brasileira.

A capacidade civil dos indígenas nem sempre foi reconhecida pela ordem nacional, e a crença numa alegada incapacidade dos indígenas ainda influencia muitas das relações de hoje. O antigo Código Civil (Lei 3071/16) tratava os indígenas como relativamente incapazes (art. 6, III), e o Estatuto do Índio (Lei 6001/73) os submetia ao regime tutelar estatal, definindo o Estado nacional como o tutor legal de todos os indígenas do país. Mas o Estatuto do Índio consagrou a figura da tutela privada ao invés da tutela pública. Entende o Professor Marés que essa tutela trouxe conseqüências nefastas porque criou um instrumento de opressão e abuso do Estado para com os indígenas, onde o patrimônio indígena seria gerido por um tutor livre de responsabilidade e compromisso com os indígenas, senão com o interesse público.³⁷ Ainda, embutida

³⁷ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba : Juruá, 1999, p.104.

Beto Ricardo/ISA



Os povos indígenas têm direito de comercializar, com total autonomia, os créditos de carbono derivados de projetos realizados em suas terras.

no conceito de tutela estaria a idéia de que os índios seriam integrados à sociedade nacional, deixando de ser índios um dia. Esse entendimento é substituído apenas com a Constituição de 1988, que reconhece aos índios suas formas de organização social e cultura, sem impor-lhes um regime de transição para um modo de vida não indígena. Essa garantia justifica inclusive o controle dos indígenas sobre suas terras e recursos naturais.

Nesse espírito de aceitação multicultural, o Novo Código Civil (Lei 10406/02, art.4, §1º), substituiu o Código Civil de 1916, alterando a condição dos indígenas como relativamente incapazes e deixando para a lei especial a definição dessa regra. No entanto, a lei especial em vigor que trata da matéria ainda é o Estatuto do Índio, que guarda muitos aspectos da tutela por alegada incapacidade. Por exemplo, uma antiga regra inserta no Estatuto do Índio, e que ainda não foi formalmente revogada, estipula caber ao órgão federal indigenista (a Fundação Nacional do Índio, criada pela Lei Federal nº 5371/67) a gestão do patrimônio indígena, a menos que fique demonstrado que o “grupo tribal” titular daquele patrimônio tenha “capacidade efetiva” para essa gestão (Estatuto do Índio, art. 42, caput).

Embora não exista ainda nenhuma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade dessa norma, é praticamente unânime na doutrina nacional que essa regra se choca com o texto constitucional de 1988, por pressupor ainda a capacidade relativa dos indígenas e assim repassar a gestão de seu patrimônio ao Estado, diferentemente do previsto pelo atual regime constitucional. A Constituição Federal de 1988 expressamente reconhece as formas próprias de organização social dos povos indígenas, sem considerar – como ocorria no regime constitucional anterior – que essas formas diferenciadas de organização sejam piores ou inferiores. O antigo regime tutelar, que pressupunha a intervenção do Estado em cada ato da vida civil dos índios, foi tacitamente revogado pelo novo regime constitucional, sobrevivendo apenas a

tutela pública, que determina ao Estado *proteger* os bens indígenas. Esse é o entendimento de diversos autores, dentre eles Villares, que conclui:

“Sob os auspícios do antigo Código Civil (...) os índios eram, de modo geral, considerados relativamente incapazes (...). Essa situação perdurou até a Constituição Federal de 1988, que, no art. 232, reconheceu expressamente aos índios, suas comunidades e organizações a capacidade processual, ou seja, a possibilidade de ser parte legítima para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. (...) Conforme o ilustre jurista Humberto Teodoro Júnior, ‘em regra geral, a capacidade que se exige da parte para o processo é a mesma que se reclama para os atos da vida civil, isto é, para a prática dos atos jurídicos de direito material (CC, art. 9º e 13º)’ e ‘não tem capacidade processual quem não dispõe de aptidão civil para praticar atos jurídicos materiais, como os menores e os alienados mentais’ (...) Pois bem, se a Constituição Federal de 1988 reconheceu a capacidade processual, claro está que reconhece, de forma geral, a capacidade jurídica plena do índio, das comunidades indígenas e de suas organizações”.³⁸

Essa compreensão é reforçada pelo direito à autodeterminação, reconhecido na Convenção 169 da OIT, incorporada à ordem jurídica nacional por força do Decreto 5051/2004, e reforçada pela Declaração da ONU sobre Direitos Indígenas. O direito à autodeterminação refere-se ao direito dos povos indígenas de controlar suas vidas e comunidades, e de participar em todas as decisões que os afetem, dentro da estrutura vigente de unidade nacional e de integridade territorial de cada país. Portanto, esse direito substitui a tutela do antigo regime porque visa proteger a autonomia dos povos indígenas. Nesse sentido, o art.15 (1) da Convenção 169 da OIT reconhece o direito dos povos indígenas de participarem da utilização, administração e conservação dos recursos naturais existentes nas suas terras. Essa participação deve ser entendida de acordo com o artigo 26 (2) da Declaração da ONU sobre Direitos Indígenas, que afasta de vez a idéia de primazia do Estado na gestão do patrimônio indígena, à medida que reconhece que “os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.”

Ademais das regras de direito internacional e dos princípios constitucionais que apontam para o fim da tutela civil dos povos indígenas, há de se observar que existe uma ampla e antiga ex-

³⁸ VILLARES, Luiz Fernando. *Direito e povos indígenas*. Curitiba, Juruá, 2009, pg. 60.

periência desses povos e suas organizações em praticar, de forma autônoma e sem nenhuma participação da Funai ou qualquer outro órgão público, negócios jurídicos. Por exemplo, povos indígenas de diversas partes do país já há vários anos se organizam em associações próprias para gerir seus patrimônios coletivos e individuais (como, por exemplo, a partir da venda de artesanato, mel, mudas de plantas, administração de projetos e etc.), sem a necessidade de qualquer tipo de autorização ou intervenção do órgão federal de assistência ou outro. Isso demonstra que esses povos têm capacidade efetiva e plena para gerir seu patrimônio, o que foi expressamente reconhecido pelo Estado nacional ao repassar recursos a associações indígenas por meio de projetos piloto, como é o caso dos convênios assinados pelo Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA), dentre outros.

Essa prática reiterada criou o que na doutrina de Direito Civil denomina-se de *direito costumeiro*. O direito costumeiro é também fonte de direito³⁹ e pode ser definido como o conjunto de regras que se originam da prática social generalizada e prolongada no tempo, que é incorporada com o *animus* ou convicção de obrigatoriedade por determinada sociedade. Assim, porque é generalizada e reiterada a realização de contratos e outros atos da vida civil praticados por indígenas, sem qualquer objeção por parte do Estado ou da sociedade, podemos afirmar que há o reconhecimento jurídico da plena capacidade civil indígena, corroborando o estipulado em nossa Constituição Federal.

Portanto, mesmo que se entenda em vigor o art. 42 do Estatuto do Índio, ainda assim não precisariam os povos indígenas e suas organizações solicitar autorização à Funai ou a qualquer outro órgão para explorar ou deixar de explorar suas florestas, ou mesmo para vender ou deixar de vender os créditos de carbono decorrentes de seu correto manejo e proteção. De qualquer forma, mesmo que não seja necessário, sugerimos informar oportunamente a Funai da realização do projeto.

Da realização de atividades em parceria com não-indígenas

Outra questão que emerge na análise da capacidade dos povos indígenas relacionada à titularidade e negociação dos benefícios derivados de projetos de REDD+ realizados em suas terras diz respeito à possibilidade dos indígenas realizarem projetos em parceria com pessoas ou instituições não-indígenas, ou mesmo com indígenas de outras regiões. Seria possível a co-titularidade ou um regime de condomínio sobre benefícios de REDD+? Para responder, utilizaremos a analogia de um caso concreto.

Durante algum tempo pairaram dúvidas sobre se os indígenas poderiam comercializar os recursos naturais existentes em suas terras ou se a Constituição teria garantido apenas seu uso

para subsistência, para auto-consumo, vedando sua apropriação, mesmo que consentida e onerosa, por terceiros.⁴⁰ Essa dúvida decorria de uma interpretação equivocada do texto constitucional, que associava a exclusividade do usufruto dos recursos à exclusividade para o consumo. Ou seja, interpretava-se que a Constituição, ao dizer que só aos índios caberia usar os recursos naturais, estaria vedando sua venda ou cessão a terceiros. Tal interpretação, no entanto, distorcia não só o conceito de usufruto, como o próprio espírito do texto constitucional, que longe de querer impor restrições absurdas ou tutelas excessivas, buscou tão somente garantir aos índios a possibilidade de usar, da forma que melhor lhes aprouver, as riquezas de suas terras, evitando que terceiros deles se apoderassem como se proprietários o fossem, como vinha ocorrendo desde o princípio da colonização do território nacional.

O Estatuto do Índio (Lei Federal 6001/73), em seu artigo 24, dispõe sobre a exploração das riquezas naturais existentes em terras indígenas e assegura aos povos indígenas o seu usufruto exclusivo, que compreende o direito à posse, uso e percepção de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem como ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais. Nesse ponto, esclarece o ilustre Professor Marés, que a figura do usufruto exclusivo das terras indígenas e dos recursos naturais ali encontrados não proíbe o uso indireto pelos nem proíbe a previsão de trabalho alheio ou contrato que explore a riqueza do território. E ressalta o caráter coletivo desse direito de usufruto exclusivo indígena: “O usufruto exclusivo quer dizer somente que não é transferível para qualquer apropriação individual e que os resultados de qualquer uso ou trabalho ou renda será sempre coletivo, da comunidade indígena que coletivamente do resultado pode dispor.”⁴¹

Atualmente não há dúvidas de que os indígenas podem, assim como qualquer cidadão, comercializar os bens produzidos em suas terras, observadas as regras gerais de proteção ambiental que também se aplicam a todos sem discriminação. Veja-se o caso do Plano de Manejo

³⁹ Decreto Lei 4657/42, Art. 4º (Lei de Introdução ao Código Civil).

⁴⁰ Dispõe o artigo 3-A acrescentado ao Código Florestal (Lei 4771/65) pela Medida Provisória 2166/2004 que a exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderá ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência, respeitados os artigos 2 e 3 deste mesmo Código. Porém consolida-se o entendimento de que a exploração indígena das riquezas presentes nas suas terras não se resumem às atividades tradicionais diretamente relacionadas à subsistência dos indígenas. Aplica-se aqui o princípio da não-discriminação, acolhido pela Constituição Federal de 1988 em relação aos povos indígenas, à medida que passa a reconhecer a autonomia da organização social das sociedades indígenas, respeitando e protegendo seus bens.

⁴¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba : Juruá, 1999, p.122.

Florestal para área dos índios Xikrin do Cateté no estado do Pará.⁴² Sobre o referido plano, o Presidente da Funai emitiu parecer confirmando a possibilidade da exploração não tradicional de recursos naturais pelos indígenas. O presidente do órgão indigenista afirmou que a iniciativa do projeto de manejo pelos Xikrin na verdade constituía alternativa à exploração ilegal e predatória das riquezas florestais existentes em área indígena, e explicou que “não foi vontade da Constituição enclausurar as comunidades indígenas em camisas-de-força econômicas, retirando-lhes todas as possibilidades de obterem por seus próprios meios e recursos, o ingresso que lhes permita uma mínima autonomia.”⁴³ Portanto, dizer que os indígenas estariam proibidos de comercializar suas riquezas – inclusive os créditos de carbono derivados de projetos florestais - seria imputar-lhes uma discriminação injustificada, o que é vedado não só por nossa própria Carta Magna (art. 5), como também pela Convenção 169 da OIT, a Convenção da ONU para Eliminação da Discriminação Racial, e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse mesmo parecer, a Funai opina que, embora o usufruto indígena tenha diferenças com o usufruto civil comum, por ter aquele “duração eterna, transmitir-se *mortis causa* e dispensar caução pelas coisas fungíveis nele incluídas”, ele “analogamente àquele (usufruto civil comum) mantém sua natureza essencial de direito real e, por isso, admite que sobre si se constitua direito pessoal (...) e nisto se contém a possibilidade de ceder o exercício do usufruto, gratuita ou onerosamente.”⁴⁴

Portanto, se os projetos em terras indígenas forem realizados por povos indígenas em parceria econômica com terceiros, pode haver, por arranjo contratual e consentimento livre prévio e informado, a divisão dos créditos eventualmente gerados pelas atividades, como em qualquer parceria para uso econômico dos recursos florestais. Como visto anteriormente, a proteção das terras indígenas no Brasil, com a garantia da posse permanente e usufruto exclusivo, é instrumental para garantir a sobrevivência física e cultural dos povos indígenas, respeitando sempre suas formas de organização social, seus costumes e tradições, bem como sua autodeterminação. Desse modo, essa proteção especial não poderia impor restrições a direitos e liberdades dos povos indígenas de maneira discriminatória, muito menos afetar seu poder de decisão e controle sobre seu patrimônio.

Isso, no entanto, de maneira alguma pode significar o compartilhamento no uso das florestas, que é exclusivo dos povos indígenas por determinação constitucional. Nenhuma parceria

⁴²Terra Indígena Xikrin do Cateté, homologada por Decreto Presidencial nº 384 de 22 de dezembro de 1992.

⁴³ Despacho do presidente da Funai de 12 de abril de 1996 no Processo 1376/96, item 3, fl.93.

⁴⁴ Despacho do presidente da Funai de 12 de abril de 1996 no Processo 1376/96, item 5, fl.93.

pode prever que o controle sobre o uso da floresta ou outro recurso seja feito por outrem que não as comunidades indígenas, nem jamais poderá proibí-las de usar ou habitar essas áreas. Os indígenas podem voluntariamente abrir mão do direito de desmatar e converter essas áreas para uso alternativo do solo, como veremos mais adiante, mas não podem se comprometer contratualmente a não realizar atividades tradicionais (caça, pesca, derrubadas para roça, para construção de aldeias ou casas etc.), ainda mais quando os contratos forem de longo prazo e vincularem gerações vindouras. E, em nenhum caso, pode a floresta ou a terra indígena serem oferecidas em garantia ao cumprimento do contrato, pois estes são, como visto acima por expressa determinação constitucional, inalienáveis, impenhoráveis e indisponíveis ao uso de terceiros.

Titularidade indígena coletiva

Por fim, resta esclarecer que, sendo a terra indígena reconhecida como de posse permanente de *um ou mais povos* habitantes tradicionais das mesmas, também só pode ser coletiva a titularidade do usufruto exclusivo dos recursos naturais ali encontrados. O art. 40, II do Estatuto do Índio (Lei 6001/73) dispõe que a posse e o usufruto das terras exclusivamente ocupadas por grupos ou comunidades indígenas definem a titularidade do patrimônio indígena. Assim, um projeto florestal com geração de créditos de carbono pode envolver um ou mais grupos ou comunidades indígenas, a depender da(s) terra(s) indígena(s) em que se quer implementar. Nesse caso, podem os diferentes povos, grupos ou comunidades indígenas decidirem pela titularidade coletiva indígena, ou co-titularidade do direito sobre tais recursos. Essa opção dependerá exclusivamente da organização e das formas de representação dos grupos indígenas envolvidos, podendo ser definida, por exemplo, a partir da divisão das tarefas que culminam por gerar créditos de carbono, ou a partir da localização das florestas e dos grupos dentro da terra indígena, ou de acordo com o arranjo social dos povos e comunidades em relação ao uso da terra, ou ainda a partir qualquer outra forma coletiva de titularidade para garantir que a repartição dos benefícios entre os grupos também ocorra de acordo com os princípios, valores e tradições indígenas. No entanto, a decisão deve vir dos grupos indígenas envolvidos e devem respeitar suas formas de organização social e relação com outros grupos.

A depender do arranjo social dos povos e comunidades envolvidos na implementação de um projeto de carbono florestal em terras indígenas, pode haver divisibilidade do objeto ou créditos de carbono entre os diferentes grupos, mas não entre os indivíduos pertencentes a tais. A titularidade sobre as terras e os recursos naturais é sempre coletiva no caso de terras indígenas. Essa hipótese se assemelha então ao conceito do direito individual homogêneo, porque se refere

à titularidade de vários grupos identificáveis, que em si carregam características de representações coletivas transindividuais. A representação indígena coletiva, portanto poderia ocorrer por meio de associação, pessoas jurídicas, ou representantes indicados pelas diversas comunidades e povos indígenas envolvidos.

Assim, pode a múltipla titularidade coletiva dos créditos de carbono gerados pelas atividades indígenas de desmatamento evitado, recuperação ou conservação de florestas dentro de terras indígenas, determinar a repartição dos benefícios de diversas maneiras. No caso dos créditos de carbono especificamente oriundos de REDD+, e se considerarmos a proposta de linha de base da reserva legal do Código Florestal com o conseqüente monitoramento de toda a área da terra indígena para a verificação da adicionalidade, teríamos que todos os povos indígenas detentores dos direitos sobre essas terras deveriam ser titulares de tais créditos ou benefícios.

Isso porque para as atividades de REDD+ serem devidamente computadas, seriam necessárias atividades de fiscalização sobre toda a terra indígena. Também haveria de se considerar toda a extensão da TI ou corredor de TIs para atividades como o controle de fogo e planejamento de corte raso para abertura de roças e aldeias; e o monitoramento das florestas como REDD+. Essas medidas evitariam ao máximo conflitos entre diferentes comunidades de uma mesma TI ou conjunto de TIs e a imposição de limitações ao modo de vida indígena. Por exemplo, garantiria a liberdade de escolha sobre o uso do solo em todo o território, afastando

Ana Laura Junqueira/ISA, 1996



Assembléia da Federação das Organizações Indígenas do Rio Negro (Foim), S. Gabriel da Cachoeira, AM. Projetos de REDD dentro de Terras Indígenas demandam decisões coletivas.

a ameaça de um fracionamento das terras indígenas com restrições de usos colocadas a partir de uma ótica não indígena.

Ainda assim, consideramos que podem surgir questionamentos sobre a melhor forma de repartição dos benefícios advindos de tais atividades. Para tal, uma das alternativas seria atrelar tais benefícios não apenas à titularidade dos créditos e das florestas, mas também à responsabilidade e execução das atividades REDD+ que são as que contribuem para a redução de emissões. Esses benefícios poderiam ser então distribuídos entre todos os envolvidos, proporcionalmente, de acordo com o entendimento dos grupos indígenas interessados se assim for decidido pelos titulares do direito.

Também para as atividades de recuperação de áreas, poderia existir uma divisão dos benefícios ou dos créditos de carbono gerados a partir do reconhecimento da titularidade sobre os recursos naturais por povo ou comunidade indígena, a depender do arranjo interno, e no tocante à responsabilidade pelas atividades e pela área determinada para a realização do projeto de reflorestamento.

Em geral, o interesse da coletividade indígena – reunida enquanto povo indígena ou povos indígenas de uma mesma terra – se assemelharia à figura do interesse coletivo *stricto sensu* em que os indivíduos estão reunidos por uma relação social (a ocupação tradicional da terra) e o objeto de seu interesse é indivisível. (Lei 8078/90, art. 81, II) Nesse sentido, seria ainda possível distinguir titularidades de diferentes grupos de um mesmo povo indígena porque ocupam diferentes terras ou áreas nas terras indígenas. Por isso a titularidade coletiva comporta a divisão por povo, grupo ou comunidade, a depender da estrutura de organização indígena.

E, na hipótese de haver uma multiplicidade de grupos ou povos indígenas dentro de uma mesma terra indígena, a representação coletiva para gozo de direitos que incidem sobre recursos naturais (como, por exemplo, os créditos de carbono gerados por projetos florestais) deverá obedecer à forma de organização social indígena, respeitando os usos, costumes e tradições indígenas, conforme estabelecido nos art. 231 e 232 da Constituição Federal. Nesse caso poderíamos estar diante de uma peculiar situação de interesses duplamente caracterizados pela metaindividualidade: do ponto de vista dos indivíduos para com seu povo, e entre os povos identificados como detentores de titularidade sobre a terra e os recursos naturais. (Lei 8078/90, art. 81, II e III)

Algumas preocupações quanto a projetos de REDD+

Na discussão internacional sobre o mecanismo REDD+, vêm surgindo diversos posicionamentos quanto aos impactos deste sobre direitos indígenas. É certo que as mudanças climá-

ticas vão afetar mais aos povos indígenas, inclusive de maneira mais direta e desproporcional.⁴⁵ Por isso mesmo organizações indígenas estão lutando para que o novo mecanismo REDD+ não se transforme num incentivo perverso que beneficie os maiores responsáveis pelo desmatamento, nem traga resultados injustos para os povos indígenas.⁴⁶

A partir de reflexões e fortes posicionamentos de organizações indígenas no âmbito internacional, exige-se, por exemplo, a participação dos povos indígenas no processo de elaboração e implementação do mecanismo REDD+ em todas as suas esferas. Assim, todas as iniciativas internacionais, não apenas de REDD+, deveriam adotar a Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas como premissa. Como destacado no presente parecer, a condição fundamental para o funcionamento de REDD+ ou qualquer outro mecanismo florestal relacionado à mudança climática é de que se respeite e promova os direitos dos povos indígenas.

Entre as maiores preocupações externadas quanto ao mecanismo REDD+ está a ameaça que as negociações sobre créditos de carbono podem gerar para a segurança que os povos indígenas têm sobre suas terras e recursos. Isso porque em alguns países, especialmente na África e Ásia, os direitos dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais ainda não é suficientemente reconhecido e protegido pelos ordenamentos jurídicos nacionais e, portanto, estariam muito mais vulneráveis a abusos.⁴⁷ Nesses casos, teme-se que os Estados ignorem a titularidade dos indígenas sobre suas terras e recursos como um direito fundamental internacionalmente reconhecido, e passem a negociar créditos de carbono derivados de atividades nas florestas, sem a devida consulta e participação dos povos indígenas que ali habitam. Também é considerável e preocupante a possibilidade do aumento da especulação sobre terras indígenas, em razão da sua valorização pelo carbono no mecanismo REDD+. Esses cenários são preocupantes porque costumam ser acompanhados por um significativo aumento de conflitos, inclusive violentos, entre indígenas e especuladores, bem como entre diferentes grupos indígenas, banalizando a relação especial que os indígenas guardam com a terra e seus recursos naturais, a partir de suas tradições e costumes.⁴⁸

⁴⁵ Ver discussões no âmbito do Fórum Permanente da ONU para Assuntos Indígenas: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/en/climate_change.html

⁴⁶ Tebtebba, *Guide on Climate Change and Indigenous Peoples*. Philippines, 2008.

⁴⁷ Forest Peoples Programme. *Indigenous Peoples' Rights and Reduced Emissions from Reduced Deforestation and Forest Degradation: The Case of the Saramaka People v. Suriname*, 2009. http://www.forestpeoples.org/documents/ifi_igo/suriname_saramaka_and_redd_judgment_mar09_sp.pdf

⁴⁹ Tebtebba. *Guide on Climate Change and Indigenous Peoples*. Filipinas, 2008.

No caso das terras indígenas no Brasil – reconhecidas e protegidas como de posse permanente com usufruto exclusivo dos recursos naturais pelos povos indígenas que ali se encontram – os indígenas detêm direitos originários constitucionalmente reconhecidos sobre suas terras e recursos. Além da segurança legal e constitucional brasileira, para garantir o gozo de tais direitos, povos indígenas vêm desenvolvendo importantes atividades de fiscalização das fronteiras e conservação do meio ambiente. Portanto, de acordo com o ordenamento jurídico pátrio e com a situação de fato a ser verificada nas terras indígenas objeto de projetos florestais para geração de créditos de redução de GEEs, não estariam os indígenas sujeitos à sobreposição do Estado quanto à tomada de decisões sobre suas terras e projetos florestais poderiam melhorar a proteção de seus territórios contra ameaças de terceiros particulares.

Restam, contudo, questões quanto à forma de distribuição das atividades e dos benefícios no conjunto de terras indígenas e dentro das diferentes comunidades nas terras indígenas que optarem por desenvolver projetos florestais como REDD+. Isso por que a titularidade dos créditos de carbono é coletiva, e devem ser respeitadas as formas de organização das diferentes sociedades indígenas envolvidas. Nesse sentido, faz-se fundamental a definição de critérios para a divisão de tarefas e benefícios junto com os povos envolvidos e a elaboração de propostas de mecanismos que valorizem o aspecto coletivo da iniciativa e que levem em conta o longo período para o gozo de tais benefícios para propiciar a distribuição justa dos recursos pelas atividades desenvolvidas. Também é importante definir o papel de colaboração e parceria com a Funai, outros órgãos do Estado e instituições privadas, de acordo com a decisão dos grupos indígenas envolvidos para evitar que direitos indígenas sejam violados.

Conclusões articuladas

Assim, conclui o presente parecer que:

- a) **Não há nenhuma proibição no âmbito do direito internacional ou nacional à realização de atividades de REDD+ ou reflorestamento em Terras Indígenas**, na medida em que estas estão em consonância com o uso tradicional feito por esses povos de seus recursos florestais e, desde que realizadas por iniciativa dos próprios povos e mediante amplo acordo interno, não têm o condão de interferir em seus modos de vida ou afetar sua sobrevivência física ou cultural;
- b) **Apenas os povos indígenas podem ser titulares de projetos desse tipo**, na medida em que eles são os únicos com poder de dispor sobre o uso da terra dentro de seus territórios, mesmo sendo elas de titularidade da União, a qual, no caso de TIs, *é nu proprietária*;

c) Como decorrência da conclusão anterior, **não é possível que terceiros venham a realizar projetos de REDD+ ou reflorestamento no interior de TIs**, nem mesmo a União ou qualquer de suas entidades autárquicas, pois essas terras são destinadas à posse permanente e usufruto exclusivo dos povos indígenas por disposição constitucional e legal;

d) Sendo os **povos indígenas** os únicos com poder para realizar projetos de REDD+ ou reflorestamento no interior de TIs, **são eles os únicos titulares de eventuais benefícios, inclusive créditos de carbono, derivados desses projetos**, na medida em que, embora não exista regra expressa na legislação nacional, no mercado de créditos de carbono já estruturado (MDL) é pacífico que a titularidade do crédito deriva da titularidade da atividade que gerou a redução de emissões, no caso o poder de disposição sobre a terra;

e) **Embora a Funai e demais órgãos federais (Ibama, Polícia Federal) tenham poderes especiais para proteger as terras indígenas** de invasões e qualquer tipo de esbulho possessório que venha a ocasionar danos ambientais, **não poderiam eles reivindicar a titularidade dos créditos de carbono ou outros benefícios derivados de projetos de REDD+**, na medida em que estes derivam não só da contenção do desmatamento ilegal, mas principalmente da opção de não desmatar dos próprios povos indígenas, já que as TIs não são áreas intocáveis ou unidades de conservação. Mesmo no que se refere à contenção de invasões e desmatamento de terceiros, a atuação dos órgãos públicos decorre do regular exercício do poder de polícia administrativa, o mesmo dispensado a terras particulares ou de outros entes federativos, não sendo razoável supor que o Estado seria co-titular de todos os créditos de carbono derivados de desmatamento evitado no país;

f) Apesar de não poderem reivindicar a titularidade dos créditos de carbono derivados de projetos de desmatamento evitado realizados em TIs, **é fundamental que estes projetos incluam apoio e parceria com a Funai e outros órgãos fiscalizadores**, no sentido de potencializar a ação fiscalizadora e protetora de seus territórios, como já ocorre hoje em diversas terras indígenas no Brasil;

g) **Não há qualquer restrição, na legislação nacional e internacional, a que os povos indígenas e suas organizações figurem como titulares de projetos de REDD+ e transacionem os créditos deles derivados**, pois a Convenção 169, a Constituição Federal e o direito costumeiro reconhecem a plena capacidade civil indígena bem como seu direito

à autodeterminação, o que significa que **não há a necessidade de autorização ou supervisão do negócio por parte de qualquer órgão público; e**

h) Os créditos de carbono derivados de projetos florestais desenvolvidos em terras indígenas são dos povos, grupos ou comunidades indígenas que detêm a posse permanente com direito de usufruto exclusivo dos recursos da área em questão; **no caso de áreas objetos de estudo que abrigam diferentes povos e comunidades, há de haver um prévio acordo entre as comunidades envolvidas e a criação ou utilização de uma ou mais pessoas jurídicas que possam figurar como representantes dos povos no negócio jurídico.**

(Brasília, abril de 2010)

Projeto Suruí: promovendo a capacitação dos 'povos indígenas' para um acordo informado sobre o financiamento de REDD

Jacob Olander¹

Beto Borges²

Almir Narayamoga Suruí³

Introdução

O povo indígena Paiter, conhecidos como Suruí de Rondônia, que hoje conta com aproximadamente 1.300 pessoas, entrou pela primeira vez em contato com o não-indígena há 40 anos. Os quatro clãs Paiter Suruí ocupam um território de 248.147 hectares na Floresta Amazônica, estendendo-se pela divisa entre os estados de Rondônia e Mato Grosso, na região oeste do Brasil. Nos anos 1980, o governo federal intensificou os incentivos para a exploração dessa região que era pouco explorada na ocasião, através de um grande projeto de colonização que foi parcialmente financiado com um empréstimo de US\$ 1,55 bilhões do Banco Mundial, o chamado Programa Integrado de Desenvolvimento do Noroeste do Brasil, ou Polonoroeste, construindo a rodovia interestadual BR-364 para ligar as capitais estaduais Cuiabá e Porto Velho e promover o desenvolvimento econômico em toda a região (Borges, 1991). O resultado foi uma investida de operações agrícolas e madeireiras na região que provocaram um enorme desmatamento: cerca de 27.000 km², ou 11% de florestas derrubadas apenas no estado de Rondônia. Se, por um lado, o território Paiter Suruí foi demarcado em 1983, resultando em sua conservação até o presente momento, por outro lado a fronteira de pressão antrópica alcança agora o seu próprio limite em proporções alarmantes.

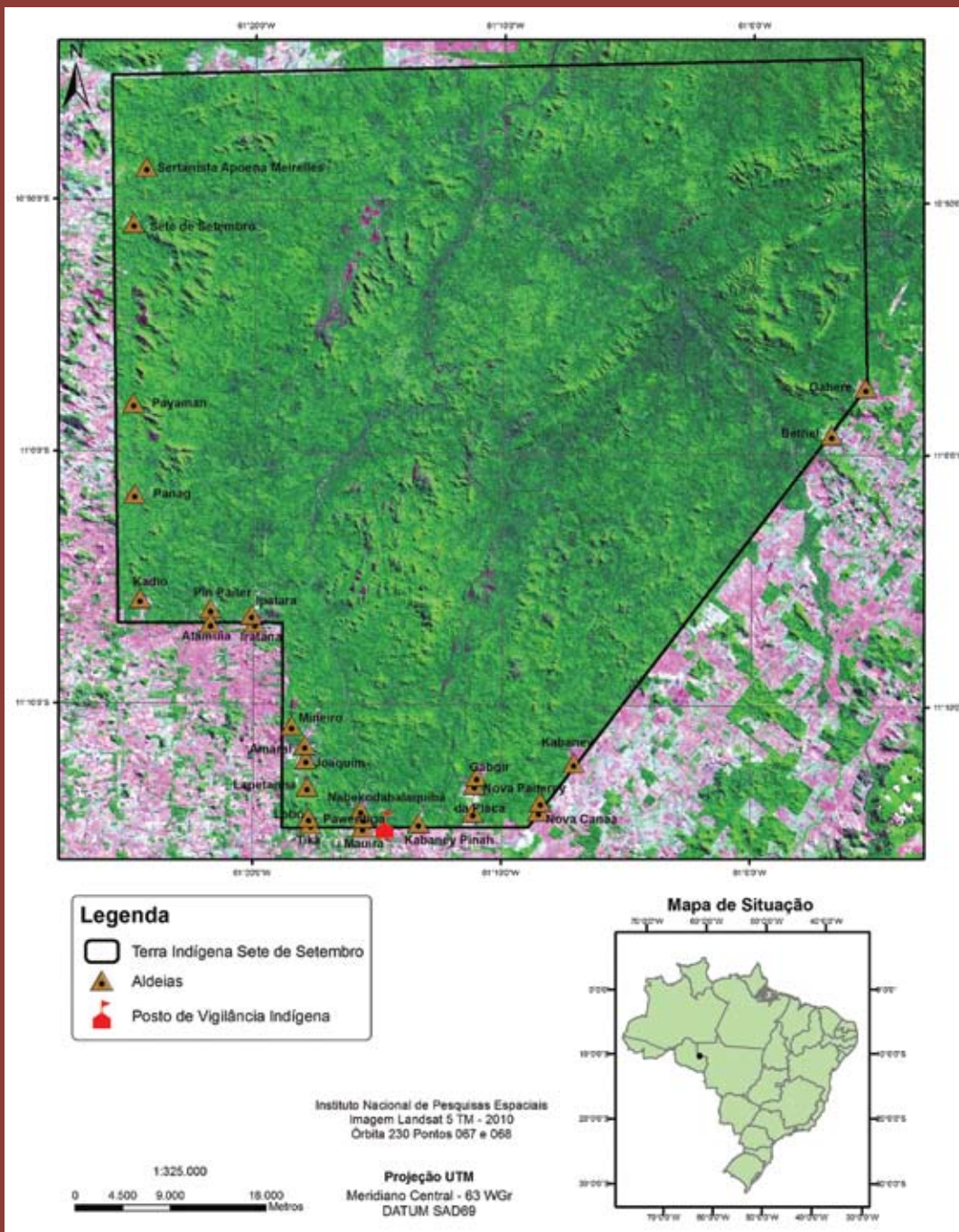
Mesmo que na prática estejam protegidas pela lei brasileira, essas florestas estão constantemente ameaçadas. Áreas assentadas em volta da divisa já foram quase que totalmente desmatadas e a falta de alternativas financeiras acabam criando uma pressão contínua sobre as

¹ Diretor da Incubadora Katoomba.

² Diretor do Programa Comunidades e Mercados, Forest Trends.

³ Coordenador Associação Metareilá do Povo Paiter Suruí.

Aldeias da Terra Indígena Sete de Setembro



florestas existentes. Os Paiter Suruí não cederam às pressões para derrubada de suas florestas até o presente momento, contando com um desmatamento de apenas 7.000 ha (Cardozo, 2008). Entretanto, eles estão provavelmente atingindo um ponto crítico, pois a extração ilegal dizimou muito de suas florestas. O contínuo crescimento da população (estimado em 4% ao ano) e a necessidade crescente de renda, na medida em que os Paiter Suruí mais jovens tornam-se cada vez mais influenciados pela cultura ocidental dominante, são fatores que podem contribuir para aumentar a demanda pelos recursos naturais. Com a maior parte da floresta do seu entorno transformada em área agrícola ou pastagem, os Paiter Suruí encontram-se sob constante ameaça para abrir suas terras para atividades similares, muitas vezes através de parcerias ou sistemas de meeiros que proporcionam capital para a conversão da floresta.

O financiamento de carbono florestal que reconhece o valor da floresta em pé pode influenciar a favor da manutenção dessas e de outras grandes áreas de florestas indígenas de forma a favorecer a sua sobrevivência cultural e a biodiversidade. Entretanto, como ocorre com quaisquer mecanismos novos ou acordos entre os mercados e os povos indígenas, esses tipos de mecanismos de REDD não deixam de apresentar um risco. Se quisermos que esses mecanismos se fortaleçam em vez de enfraquecer ainda mais os direitos indígenas e o seu futuro como povo, é essencial que haja direitos estabelecidos de posse, maior governança e tomada de decisão informada e que os indígenas estejam a frente do processo.

No entanto, o risco de outras opções é igualmente grande no caso dos Paiter Suruí, como, por exemplo, a perda do controle das florestas e do território determinada pelos mercados de produtos como carne, madeira e soja. Em todo o âmbito de desmatamento da Amazônia brasileira, os povos indígenas estão tendo que fazer escolhas difíceis e provavelmente irreversíveis. Os Paiter Suruí escolheram trabalhar com vários parceiros institucionais para explorar o potencial de financiamento de REDD para proteger suas florestas, servindo como importante exemplo para outros grupos em toda a região amazônica.

Parcerias para mecanismos de REDD

Em 2004 com apoio da Associação de Defesa Etnoambiental Kanindé, Aquaverde e United States Agency From International Development (Usaid), os Paiter Suruí iniciam um projeto de reflorestamento na Terra Indígena Sete de Setembro, com o objetivo de recomposição de 7% da área desmatada, diagnosticada em pesquisa realizada pela Metareilá e Kanindé. No final de 2007, Almir Suruí, líder Suruí reconhecido internacionalmente, aproximou-se do Programa Comunidades e Mercados da Forest Trends em busca de apoio para um projeto que pudesse

ampliar a área de reflorestamento. A Forest Trend ofereceu assistência aos Paiter Suruí explorando a possibilidade de financiar seus esforços de reflorestamento através de financiamento de carbono e iniciou um estudo de viabilidade juntamente com a Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí (Associação Metareilá), associação que representa os Paiter Suruí. Embora a ideia inicial tenha sido a geração de créditos através do sequestro de carbono a partir do reflorestamento do território Suruí com espécies nativas, o estudo de viabilidade concluiu que o projeto de REDD seria provavelmente uma ferramenta muito mais poderosa para proteger o território e suas florestas. A partir daí o projeto Suruí foi escolhido para receber um apoio intensivo para o desenvolvimento de projeto técnico pela organização Forest Trends, através do Programa de Incubadora de Serviços Ambientais do grupo Katoomba (Incubadora Katoomba).

A Incubadora de projetos do grupo Katoomba é uma iniciativa da organização Forest Trends que oferece abrangente apoio financeiro e técnico para introduzir no mercado projetos promissores que tenham enfoque comunitário e de conservação da biodiversidade, que possam influenciar políticas públicas e promover a capacitação local. A Incubadora dá prioridade a comunidades de pequenos e médios proprietários de terra, setores que, apesar de exercerem um papel fundamental na geração de serviços ecossistêmicos, enfrentam grandes barreiras e desafios para obtenção de financiamento. Ao apoiar esses projetos com *know-how* técnico e comercial em seu estágio inicial, a Incubadora permite que as comunidades e outros setores se envolvam com os mecanismo de mercado de maneira bem informada e equitativa, reduzindo assim os riscos e aumentando os benefícios para todos os participantes.

Para tratar do componente REDD no projeto Suruí, a Associação Metareilá e a Forest Trends identificaram uma série de organizações parceiras para contribuir com temas específicos relativos à estrutura do projeto. Essas organizações foram escolhidas com base em seus conhecimentos especializados, reputação comprovada, além de sua estreita relação com a Associação Metareilá ou com a Forest Trends, a saber, Associação de Defesa Etnoambiental Kanindé, Equipe de Conservação da Amazônia (ACT Brasil), Instituto de Conservação e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas (Idesam) e, mais recentemente, o Fundo Brasileiro da Biodiversidade (Funbio). Essa escolha criteriosa dos parceiros, além de trazer alta qualidade para a criação e implementação do projeto, seguiu também uma das recomendações básicas decorrentes de uma análise jurídica, a qual orienta que a Associação Metareilá e a proponente do projeto e as outras organizações descritas, inclusive a Forest Trends, são parceiras do projeto.

Um memorando de entendimento foi criado e assinado por essas organizações, descrevendo em detalhes suas responsabilidades e expectativas a respeito do projeto de REDD para os

Paiter Suruí, tornando-se um pré-requisito essencial para o desenvolvimento do projeto, assim como para uma eventual certificação pela Climate Community e Biodiversity Standards. O memorando, que descreve a cooperação técnica existente entre as partes, também especifica claramente que todos os direitos a Certificados de Redução de Emissões (CREs) ou a Redução de Emissões Verificadas (VERs), bem como a qualquer benefício financeiro proveniente dos pagamentos por serviços ambientais do povo Suruí pertencem exclusivamente ao próprio povo Paiter Suruí. Além disso, o memorando declara que qualquer decisão sobre a transferência ou venda do direito de créditos de carbono será formalizado por um contrato separado e específico, baseado no processo tradicional de tomada de decisão dos Paiter Suruí, incluindo a participação e o consenso de seus clãs representativos, proposto e negociado pela Associação Metareilá, que é a proponente legítima do projeto e que opera em total concordância com a legislação pertinente.

Reduzindo riscos: modelo para desenvolvimento de projeto e engajamento efetivo de povos indígenas com o sistema de REDD

Embora as ameaças de desmatamento sejam claras, presentes e amplamente reconhecidas em toda a região amazônica, os sistemas de financiamento de REDD para mitigá-las ainda estão sendo construídos e apresentam, tanto para os Paiter Suruí, como para investidores em potencial, uma variedade de riscos que dificultam os compromissos de longo prazo.

Existe, internacionalmente, um consenso sobre a necessidade de ações para reduzir o desmatamento, a necessidade de repasses significativos de recursos e o papel central do governo em determinar posturas que estabeleçam as bases e o monitoramento das reduções de emissões. No entanto, ainda precisa ser determinada a forma como o recurso será distribuído e repassado às comunidades e proprietários de terra.

Da mesma forma, apesar da frequente menção sobre a necessidade de mobilizar grandes recursos privados, não está muito claro sobre como será o planejamento das condições e dos mecanismos para que isso aconteça, e se existe expectativa de que ocorra através de recursos públicos, investimento direto para o nível do projeto ou outros veículos. Sob a perspectiva de um investidor, existem riscos de mercado, regulatórios e de liberação associados aos mercados de carbono, que são mais acentuados para REDD (uma nova classe de bens não reconhecida até o momento nos acordos de mudança climática) e para um projeto indígena em uma área que enfrenta aceleradas mudanças econômicas e culturais.

Os Paiter Suruí também enfrentam riscos e com consequências mais sérias, colocando em jogo o futuro de suas florestas e a economia local no seu envolvimento com REDD em um clima de

incertezas. Como é possível comparar o componente REDD com outras alternativas? Como esses compromissos são compatíveis ou antagônicos as suas aspirações de desenvolvimento como povo? O que podem ser consideradas condições justas e sustentáveis para o contexto político e de mercado se a única certeza que se tem é de que haverá uma mudança extrema nos próximos anos?

Essa série de riscos de todos os lados recomenda cautela, e, no entanto, as ameaças iminentes de desmatamento exigem ações arrojadas e recursos significativos em curto prazo. Isso exige o desenvolvimento de competências dos Paiter Suruí para a rápida tomada de decisões e o investimento em um processo que reduza os riscos das transações potenciais para todas as partes envolvidas. Quanto aos Paiter Suruí, eles só podem se comprometer de forma efetiva e delinear os financiamentos de REDD se tiverem total compreensão dos seus direitos, das alternativas e do valor em potencial dos recursos que estão sob seu controle. Muitas questões precisam ser trabalhadas em nível mais elevado nas negociações da UNFCCC, nas políticas nacionais e internacionais, mas essas decisões, assim como as dos Paiter Suruí sobre suas florestas e seu futuro, são melhores entendidas quando se analisam os detalhes dos contextos locais.

Os Paiter Suruí têm trabalhado com as parcerias mencionadas acima para desenvolver capacitação, ferramentas e conhecimento para tomar decisões sobre como e até que ponto vale a pena participar dos mecanismos de REDD, sejam eles transações comerciais ou programas governamentais. Para tanto, os Paiter Suruí estão envolvidos em um processo que abrange cinco atividades que podem ser relevantes para muitas comunidades indígenas considerando-se a atual conjuntura de REDD:

- Garantia dos direitos e obrigações da comunidade indígena no que diz respeito à terra, florestas e carbono;
- Consulta, participação e consentimento prévio e informado da comunidade;
- Fortalecimento da capacitação dos Paiter Suruí para reduzir o desmatamento e criar um programa REDD de longa duração;
- Avaliação do volume, custo e valor da redução de emissões;
- Estruturação de um acordo e garantia de financiamento.

Garantia dos direitos e obrigações da comunidade indígena no que diz respeito à terra, florestas e carbono

Dois assuntos interrelacionados à titularidade de recursos são fundamentais para o REDD: o direito de posse sobre suas terra e florestas, e o direito de assinar acordos que regem o sequestro e armazenamento de carbono.

A Forest Trends encomendou, a pedido dos Paiter Suruí, importantes estudos para avaliar questões relacionadas aos direitos dos povos indígenas para constarem dos acordos relativos à redução de emissões ou remoções dentro de suas terras. Após realizar a revisão da Constituição Brasileira, das leis e regulamentos e analisar os aspectos jurídicos de outros recursos naturais nas terras dos Paiter Suruí, os advogados da Trench, Rossi e Watanabe, firma associada à Baker & McKenzie (ver pág. 129), chegaram à conclusão de que os Paiter Suruí têm o direito de se engajar em atividades de reflorestamento e de REDD em suas terras e o direito de usufruir os benefícios financeiros gerados a partir dessas atividades, incluindo a venda de crédito por redução de emissões e de sequestro adicional de GEE.

Outro assunto fundamental que precisa ser tratado nos projetos e regimes jurídicos é a questão de direito à titularidade das terras da área do projeto. Como foi ressaltado por muitos, sem título de posse e demarcações claras, será difícil atribuir redução de emissões a um proprietário de terra, assim como obter investimentos necessários para manejo e conservação de florestas. No pior dos cenários, o atrativo de financiamento para carbono florestal pode acarretar disputas sobre florestas e terras anteriormente consideradas de pouco valor. Baseados na demarcação oficial do seu território, concluída em 17 de outubro de 1983 e assinada pelo então presidente João Figueiredo (Decreto nº 88867), os Paiter Suruí receberam inequivocamente os direitos legais sobre seus 248.147 ha de território indígena, chamado TI Sete de Setembro, garantindo a base legal para poder participar de acordos legais sobre manejo de suas florestas.

Michel Peilanders/Hollandse Hoogte, 1989



Aldeia na TI Sete de Setembro, Rondônia.

Consulta, participação e consentimento prévio e informado da comunidade

Desde o início do projeto de carbono dos Paiter Suruí, existe um esforço concentrado das entidades envolvidas para esclarecer os Paiter Suruí sobre todos os aspectos do projeto, através de sua organização representativa, a Associação Metareilá. Por sua vez, a Associação Metareilá tem trabalhado com os quatro clãs que representam os Paiter Suruí (Gameb, Gamir, Kaban e Makor) para discutir assuntos referentes ao desenvolvimento do projeto e prioridades para as comunidades locais. Dessa forma, os Paiter Suruí abraçaram o projeto de carbono, acreditando que ele pode propiciar a continuação de seus esforços de reflorestamento graças a sua consistência com as prioridades estabelecidas por sua liderança, representando uma perspectiva real para a implementação do seu Plano de Gestão de 50 anos (Associação Metareilá *et al.*, 2008). Portanto, a iniciativa de entrar no projeto foi fruto de uma decisão autônoma e culminou com a assinatura de um acordo de cooperação em junho de 2009 pelos quatro clãs, através de suas respectivas associações. O acordo estabelece que os clãs trabalhem em conjunto para implementar o projeto de carbono, em consonância com seu plano de 50 anos e que todos os benefícios financeiros serão divididos de forma justa e equitativa entre as comunidades Paiter Suruí (Associação Metareilá *et al.*, 2009).

Este processo de discussão e reflexão interna por parte dos Paiter Suruí que culminou na decisão pela implementação do projeto foi uma rica experiência de consulta e participação da comunidade que durou aproximadamente dois anos. Os líderes Paiter Suruí realizaram várias reuniões internas sem a participação dos parceiros do projeto, reuniões técnicas com os parceiros do projeto, assim como assembleias comunitárias. Além disso, um extenso processo compreendendo reuniões envolvendo 14 aldeias, realizado pela ACT-Brasil e organizadores locais dos Paiter Suruí também ofereceu a oportunidade de discutir em detalhe a natureza de REDD e o financiamento para mitigação de mudanças climáticas e o tipo de comprometimento que provavelmente estaria envolvido. Este processo foi documentado através de um extenso arquivo de filmagens em vídeo bem como de um detalhado relatório resumido preparado pela ACT-Brasil (Ávila, 2009).

A assinatura desse acordo de cooperação entre os clãs foi um marco em um processo de consulta extremamente participativo, construído de forma extensiva e cuidadosa que incorporou o princípio de livre consentimento prévio informado, que é um critério importante para o respeito aos direitos indígenas estabelecidos pela Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, recomendado na Convenção 169 da OIT, além do seu reconhecimento como prática adequada pela comunidade internacional de direitos indígenas.

Fortalecimento da capacitação dos Paiter Suruí para reduzir o desmatamento e criar um programa REDD de longa duração

O acordo formal de cooperação de junho de 2009 assinado pelos quatro clãs dos Paiter Suruí para participar do projeto de REDD superou a hesitação inicial por parte de alguns clãs e membros da comunidade mais diretamente favorecidos por atividades ilegais de corte de madeira. Mais adiante ele foi consolidado em uma reunião dos líderes dos clãs que suspendeu formalmente atividades ilegais de corte de madeira, estabelecendo uma moratória e processo de controle social que está em vigor há 6 meses até o presente momento, principalmente em função do financiamento do projeto REDD, que oferece formas alternativas de fontes de renda. As expectativas são particularmente altas para o projeto REDD dos Paiter Suruí, uma vez que espera-se substituir a economia informal e insustentável que os Paiter Suruí foram forçados a adotar durante anos, como, por exemplo, permitir extração ilegal de madeira em seu território, prática inicialmente incentivada pela própria Funai com a assinatura de contratos com companhias madeireiras em 1987 sob a Presidência de Romero Jucá Filho (Borges, 1991).

Conscientes de que a extração ilegal de madeira estava causando a degradação de seus recursos florestais e da pobreza sofrida por outros grupos indígenas do país que adotaram esse tipo de atividade, aliadas a uma constante falta de serviços oferecidos por agências governamentais, os Paiter Suruí refletiram a respeito dessas circunstâncias e escreveram um abrangente programa de desenvolvimento étnico/plano de gestão de 50 anos, conduzido por Almir Narayamoga Suruí e outros líderes em parceria com a Kanindé (Associação Metareilá *e at.*, 2008). Essa percepção de desenvolvimento de longo prazo busca melhorar gradualmente a qualidade de vida do povo Paiter Suruí através de uma série de atividades baseadas em princípios de sustentabilidade socioambiental. O programa valoriza e recupera o conhecimento tradicional e o uso de recursos e estimula o desenvolvimento de alternativas econômicas que incentivem a conservação, segurança alimentar, saúde, educação e revitalização cultural. Por esse motivo, o projeto de REDD foi concebido seguindo esse modelo de etnodesenvolvimento, tornando-se uma atividade chave para obter investimentos-ponte que financiem atividades para geração de renda adicional, diversificando fontes de renda com base em produtos da floresta mais tradicionais ligados a mercados estabelecidos. Além do mais, o financiamento de REDD vai gerar recursos para a vigilância territorial, refinamento e monitoramento de atividades técnicas, além de fortalecer a capacitação institucional da Associação Metareilá e das outras associações que representam os quatro clãs. Fica evidente que a redução do desmatamento e degradação do território dos Paiter

Suruí está diretamente ligada à melhoria da qualidade de vida das comunidades e a sua capacidade de controlar as fronteiras.

Baseando-se nessa visão e modelo de desenvolvimento, o projeto REDD dos Paiter Suruí foi desenvolvido através de uma parceria de colaboração entre a Associação Metareilá, que é a proponente do projeto, e um seleto grupo de parceiros, cada um deles com responsabilidades próprias e específicas, que são descritas a seguir:

→ Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí

A Associação Metareilá é a proponente oficial do projeto de REDD dos Paiter Suruí. Ela está autorizada a representar a comunidade Paiter na criação e implementação das atividades do projeto, inclusive em todas as relações institucionais externas. Ela é a interface entre as comunidades e os parceiros do projeto, co-idealizando e implementando atividades específicas, como etnodesenvolvimento e reflorestamento com a Kanindé, conduzindo a pesquisa socioeconômica das comunidades Paiter Suruí, co-desenvolvendo o orçamento geral do projeto e o Fundo de Gestão Financeira Administrativa com o Funbio, e assessorando a ACT-Brasil, Idesam e Forest Trends com o fornecimento de informações-chaves que serão usadas no mapeamento do uso da terra, na metodologia de carbono, no desenvolvimento da Nota de Idéia do Projeto (PIN) e do Documento de Concepção do Projeto (PDD), e outras informações necessárias para a validação e verificação do projeto.

→ Associação de Defesa Etnoambiental Kanindé

Parceira dos Paiter Suruí há 12 anos, a Kanindé junto com a ACT Brasil está fazendo o levantamento etnobiológico, traçando o plano de reflorestamento e monitorando sua implementação técnica. A Kanindé também tem uma participação ativa assessorando a Associação Metareilá na identificação de atividades-chaves dos projetos e seus respectivos orçamentos e está apoiando os Paiter Suruí na definição e construção do Fundo de Gestão Financeira Administrativa com o Funbio.

→ ACT-Brasil (Equipe de Conservação da Amazônia)

A ACT-Brasil está assessorando os Paiter Suruí no processo de planejamento participativo e liderando o modelo de mudança de uso da terra e mapeamento em colaboração com o Idesam e a Forest Trends. Também liderou o registro do processo de consentimento prévio e informado sobre o projeto e oferece assessoria antropológica para a elaboração do PDD. A ACT-Brasil é uma parceira de longa data que vem apoiando os Suruí em seu desenvolvimento local e engajamento político. Nesse sentido, a organização também

prestou assistência jurídica à Metareilá na elaboração do memorando de entendimento entre a proponente do projeto e seus parceiros.

→ Forest Trends

Trabalhando bem próxima à Metareilá, a Forest Trends faz a coordenação geral do projeto, tendo, até o momento, obtido o maior volume de investimentos para o desenvolvimento do projeto de REDD dos Paiter Suruí. Contratou o escritório de advocacia da Baker & McKenzie para realizar dois estudos importantes que concluíram que os Paiter Suruí têm direitos de propriedade sobre o carbono em seu território, sendo esta uma pré-condição para negociações contratuais. A Forest Trends está também identificando possíveis compradores para os créditos de carbono dos Paiter Suruí e apontando os melhores termos contratuais sob a perspectiva do mercado, concentrando-se no mercado voluntário de carbono. Além disso, também trabalha na criação da capacitação local dentro das comunidades Paiter Suruí para esclarecê-los sobre pagamentos por serviços ambientais, particularmente pelo carbono florestal. Como parte de sua coordenação de assistência técnica do projeto, a Forest Trends está coordenando a elaboração do PDD do Projeto de REDD dos Paiter Suruí.

→ Instituto de Conservação e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas (Idesam)

O Idesam está desenvolvendo os cálculos de linha de base do projeto e as estimativas de estoque de carbono. Essa organização brasileira foi a parceira técnica responsável pelo desenvolvimento do Projeto Juma, primeiro projeto florestal de REDD certificado pelos padrões da Aliança pelo Clima, Comunidade e Biodiversidade (CCBA) com status "Ouro."

→ Fundo Brasileiro da Biodiversidade (Funbio)

O Funbio é uma organização não governamental brasileira especializada em estruturação e gerenciamento de fundos ambientais de gestão financeira administrativa. O Funbio está trabalhando com a Associação Metareilá desenvolvendo orçamentos precisos e projeções financeiras para fornecer um modelo financiável para o projeto, identificar a realidade dos custos de transação como um todo e o seu ponto de equilíbrio. Além disso, o Funbio está coordenando, juntamente com os Paiter Suruí através da Metareilá, o projeto e a implementação de um sistema de contabilidade transparente para o gerenciamento financeiro geral e uso dos lucros obtidos com recursos derivados de REDD, estabelecendo o Fundo de Gestão Financeira Administrativa dos Paiter Suruí.

Avaliação do volume e valor das reduções de emissões

Volume: para fazer a avaliação do volume do estoque de carbono, a Forest Trends, ACT-Brasil, Metareilá e Kanindé têm trabalhado estreitamente com o Idesam para desenvolver o modelo de linha de base e análise do estoque de carbono que forneçam estimativas conservadoras ex-ante para quantificar o potencial da redução de emissões estimadas. Uma estimativa inicial baseou-se no programa de modelagem Simamazonia criado para simular os cenários da região (Soares Filho et al., 2006), indicando informações adequadas. Entretanto, muitos dos vetores de desmatamento no contexto dos Paiter Suruí não são facilmente mensuráveis por esse modelo de simulação de cenários regionais. Fatores locais específicos, tais como processos de mudança social, cultural e econômica no seio da população Paiter Suruí são fatores que irão resultar na futura conservação ou perda das florestas. O Idesam está desenvolvendo um modelo para descrever essas dinâmicas e fornecer estimativas conservadoras sobre desmatamento.

Cálculos conservadores baseados nessas análises iniciais indicam que o projeto deve evitar pelo menos 300.000 t de CO₂ em reduções até 2012, chegando a um acumulado de mais de 2 milhões de toneladas de CO₂ até 2020.

Eventualmente, essas metodologias e linha de base terão que ser reconhecidas (como atividades inerentes do projeto) ou substituídas por parâmetros ou níveis de referência no âmbito estadual ou federal. Está cada vez mais claro, tanto no Brasil como internacionalmente, que qualquer projeto local terá que ser contabilizado em níveis nacionais ou subnacionais (Nepstad et al., 2009). Enquanto sistemas de contabilidade de alto nível estão sendo colocados em prática, a contabilidade ao nível de projeto com base no Padrão de Carbono Voluntário proporciona estimativas conservadoras que podem informar decisões sobre investimentos por parte de compradores voluntários e oferecer uma contribuição para políticas jurisdicionais e sistemas de contabilidade em esferas mais altas. Principalmente, pode fomentar o fluxo de capital inicial, através de investimento voluntário ou de pré-adesão, e lidar com as ameaças de desmatamento que os Paiter Suruí estão enfrentando atualmente.

Valor: estabelecer um preço para essas reduções de emissões (ou estabelecer um valor para o incentivo que os Paiter Suruí devam receber para conter o desmatamento caso não sejam adotados mecanismos de mercado) depende de uma combinação de custos de implementação e custos de oportunidade para os Paiter Suruí. Guiados pelo seu plano de gestão de 50 anos (Associação Metareila et al., 2008), os Suruí identificaram ações prioritárias de curto e longo prazo para reduzir os riscos de desmatamento, que necessitam de aproximadamente US\$ 3 milhões

no decorrer dos próximos três anos, com um financiamento adicional de longo prazo através da capitalização de um fundo de doações ou venda contínua de reduções de emissões.

Esses são os custos de implementação do projeto, incluindo uma parte significativa dos fundos que serão investidos em longo prazo nas atividades de subsistência, com base na melhoria da agricultura e de produtos florestais não madeireiros. Os ganhos de produtividade e lucro ao longo prazo, associados com a rentabilidade do financiamento de carbono, precisam ser maiores do que os custos de oportunidade antecipados. Dados iniciais sobre usos alternativos da terra e o nível de recursos que os Paiter Suruí identificaram como necessários para oferecer alternativas ao desmatamento indicam que o projeto dos Paiter Suruí poderia ser realizado dentro dos limites atuais dos preços do mercado voluntário de carbono (Hamilton et al., 2009 & Hamilton et al., 2010).

Entretanto, não se trata unicamente de um cálculo econômico, uma vez que o financiamento de carbono para muitos Paiter Suruí é também um mecanismo para garantir a sobrevivência de sua própria comunidade, cultura e floresta, não se limitando a uma comparação do retorno econômico proveniente de opções de uso alternativo da terra.

Estruturação de um acordo e garantia de financiamento

O projeto Carbono Suruí foi elaborado de forma a garantir financiamento no mercado voluntário de créditos de carbono, já que não existe até o presente momento um mercado formal que reconheça as reduções de emissões REDD geradas pelos Paiter Suruí. No entanto, o projeto tem como objetivo final o fornecimento de reduções reguladas com o amadurecimento desses mecanismos e mercados.

O projeto está sendo discutido atualmente com vários investidores potenciais. Os contatos e as informações estão sendo oferecidas pela Incubadora de Projetos Katoomba junto com outros parceiros, mas as decisões mais importantes referentes aos compromissos e termos estão nas mãos dos Paiter Suruí, donos da floresta, amparados por seus direitos legais de posse permanente sobre seu território e usufruto exclusivo e benefícios financeiros dele decorrentes.

Um grande desafio é encontrar o equilíbrio entre a oportunidade imediata de reduzir o desmatamento e os processos mais longos de certeza regulatória no Brasil e em todo o mundo. Abordagens e estruturas diferentes estão sendo estudadas para permitir flexibilidade e resultados equitativos que reflitam a incerteza sobre os preços no futuro e o valor dessas reduções de emissões. Os termos precisam ao mesmo tempo incluir os riscos para os investidores, como,

por exemplo, a possibilidade de que transações de projetos de carbono não sejam reconhecidas pelos mercados ou agências reguladoras, e ao mesmo tempo garantir aos Paiter Suruí o maior volume possível do valor futuro do carbono florestal.

Enquanto o foco tem sido desenvolver o projeto para compradores do mercado voluntário, o surgimento de uma política de REDD e do mercado de emissões significa que financiamentos públicos ou intermediados pelo governo podem ter um papel predominante intermediário ou de longo prazo. O Fundo Amazônia foi criado para canalizar contribuições financeiras internacionais no apoio ao comprometimento voluntário do país para reduzir o desmatamento, estabelecendo-se como uma importante e potencial fonte de financiamento fora do mercado formal para projetos como o dos Paiter Suruí, no caso de iniciativas de nível estatal (BNDES, 2009). Os Paiter Suruí também estão buscando possibilidades de financiamento além de mecanismos de mercado nas esferas federais e estaduais para atender os objetivos de seu povo.

Alguns desafios & oportunidades importantes

Recompensando estoques e fluxos

As comunidades indígenas possuem e gerenciam 21,7% da floresta amazônica brasileira (Filho *et al.*, 2009) e, de acordo com o Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia (Ipam), aproximadamente 27% dos estoques de carbono florestais da Amazônia brasileira encontram-se em terras indígenas, aproximadamente 13 bilhões de toneladas de carbono. Entretanto, as comunidades indígenas têm sido responsáveis por uma porção relativamente pequena do desmatamento da Amazônia e emissões de gás de efeito estufa. De forma geral, essa trajetória de gestão responsável atua contra as comunidades indígenas se incentivos de REDD se basearem em abordagens metodológicas que usam tendências históricas para estabelecer uma linha de base. Como eles não geraram emissões no passado pode-se argumentar que há pouco potencial para reduzir emissões no futuro.

As implicações morais e de igualdade envolvidas são perturbadoras e constituem uma preocupação para as os coordenadores de organizações indígenas da Amazônia:

“Estamos preocupados que o regime de REDD pós 2012 possa ser usado para compensar aqueles que sempre devastaram nossas florestas: grandes produtores de soja, gado e biocombustíveis. Exigimos que o REDD e outros mecanismos para compensação por redução de emissões de carbono priorizem remunerar e distri-

buir benefícios para os povos que conservam a floresta e que resistiram à pressão econômica de desmatamento”. (Coica, 2009)

Mesmo sendo problemática, essa atenção sobre a redução de possíveis emissões futuras é fundamental para o objetivo universal de mudanças climáticas, pois apenas com uma mudança real da trajetória do desenvolvimento mundial para um patamar de menor emissão de gases de efeito estufa poderemos reduzir os riscos de mudanças climáticas catastróficas. O consenso que está surgindo sobre o REDD+, que abrange incentivos para reduções de emissões e a manutenção de estoques florestais existentes, oferece uma abertura no atual modelo, mas ainda estamos muito longe de resolver como esses incentivos serão por fim distribuídos dentro dos países.

No caso dos Paiter Suruí, existem riscos reais e comprovados de desmatamento e de futuras emissões, por estarem tão claramente localizados na extremidade recortada da fronteira agrícola e pecuária. Essas reduções de emissões deveriam ser incentivadas. Ao mesmo tempo, muitas comunidades indígenas com territórios mais remotos têm menos potencial para um projeto de desmatamento evitado. É quase certo que mecanismos do mercado formal irão se concentrar em reduções de emissões e isso vai exigir uma política séria, financiamento público e mecanismos de redistribuição para reconhecer e premiar a conservação das florestas com menores ameaças de desmatamento imediato ou evidente.

Reduzindo custos de transação

Custos de mitigação via REDD são frequentemente descritos como baixos (Stern, 2007; Eliasch, 2008, McKinsey & Company, 2009), mas assegurar verdadeiramente essas reduções pode ter custos mais altos do que o esperado. Estes custos podem ser atribuídos as abordagens ao nível do projeto, envolvendo um trabalho complexo e caro para o delineamento da linha de base, estimativas de estoques de carbono e desenvolvimento de validação de documentos de concepção dos projetos. Esses custos podem cair na medida em que metodologias padronizadas se tornem mais comuns e que um crescente número de prestadores de serviço melhore a oferta e a competitividade para esse trabalho técnico. Mesmo considerando custos que podem alcançar de US\$ 300 mil a US\$ 500 mil ou mais por projeto, esses custos provavelmente não serão proibitivos para projetos de tamanho médio em um mercado com maior certeza regulatória.

Por outro lado, tais custos de desenvolvimento técnico, repetidos em muitos projetos, são ineficientes, consomem muito tempo e ainda apresentam incertezas. Assim, a adoção de padrões ou cenários de referências nacionais ou estaduais poderiam representar uma promissora solução, especialmente se associados ao sensoriamento remoto de alta resolução.

Entretanto, muitos custos são inevitáveis em qualquer circunstância, sendo que para estabelecer e fazer valer acordos de conservação de florestas de propriedade coletiva a longo prazo, requer um processo de preparação, planejamento e consentimento prévio informado, estruturação de estratégias e financiamento transparente, eficazes e sustentáveis, bem como contratos legais a serem estabelecidos e aplicados. Desta forma, o eventual envolvimento de comunidades indígenas com mercados de carbono não é diferente do que a interação com mercados mais estabelecidos em agricultura ou de base florestal. Fazer com que um empreendimento de longo prazo funcione, assegurando condições justas e sustentabilidade, requer um grande esforço e dedicação e provavelmente constantes investimentos em capacitação.

Reconhecendo direitos – e monitorando a contabilidade

Pareceres jurídicos apoiam claramente os direitos dos Paiter Suruí e de outras comunidades indígenas sobre o carbono e outros benefícios decorrentes das suas florestas. Conquistar o reconhecimento do governo é importante. Entretanto, é fundamental saber como serão computadas essas reduções de emissões, uma vez que os eventuais acordos sobre mudanças climáticas, tanto para a UNFCCC como para quaisquer outros instrumentos subnacionais ou bilaterais (como por exemplo a proposição da lei Waxman-Markey nos Estados Unidos, Califórnia ARB 32) valorizam muito as demonstrações das estruturas contábeis subnacionais e nacionais como condição para o financiamento REDD.

As linhas de base dos projetos e as demonstrações das estruturas contábeis podem oferecer mecanismos provisórios para estimar e demonstrar o potencial de reduções de emissões, mas, em última análise, o mais importante será a forma como os esquemas nacionais ou estaduais prestam contas sobre o seu destino e alocam essas reduções de emissões. Esta situação tem o potencial para gerar resultados positivos, simplificando procedimentos e premiando a manutenção de estoque para áreas que, de outra forma, seriam excluídas, mas pode também gerar resultados negativos, se esses mecanismos não refletirem de forma adequada os riscos e custos do desmatamento evitado pelas comunidades indígenas. Mais do que direitos, a crescente participação informada por parte das organizações indígenas na definição desses modelos será crucial para a equidade e a eficácia.

Referências:

- Ávila, Thiago, *Projeto Carbono Suruí: Consentimento Prévio Informado e os Paiter-Suruí* (ACT-Brasil, 2009).
- Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí, Associação de Defesa Etno-Ambiental Kanindé, Equipe de Conservação da Amazônia (ACT Brasil) – *Plano de Gestão Etnoambiental da Terra Indígena Sete de Setembro*, 2008.
- Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí, Associação Garah Pameh do Povo Kabaney Paiter - Suruí do Noroeste do Mato Grosso e Rondônia, Associação do Povo da Floresta Kaban-ey Suruí, Instituto Florestal Yanner Gabmir – INFYGABGIR, Associação Gãbgir do Povo Indígena Paiter Suruí, Associação Pamaur do Clã Makor do Povo Paiter Suruí da Terra Indígena Sete de Setembro. *Acordo de Cooperação Que Entre Si Celebram As Associações do Povo Indígena Paiter Suruí*, 2009.
- Fundo Amazônia, BNDES (BNDES, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Ministério do Meio Ambiente, 2009) <www.amazonfund.gov.br>.
- Borges, José Roberto, *The Suruí Indians and the Effects of Development, paper for CRS 168 Indigenous Policy and Natural Resources* (University of California at Berkeley, 1991).
- Coordinadora de las Organizaciones Indigenas de la Cuenca Amazonica (Coica). Submission to SBSTA. 19 February 2009.
- Cardozo, Ivaneide Bandeira. Motta, Rogerio Vargas. *O fim da floresta, a devastação das Unidades de Conservação e Terras Indígenas no Estado de Rondônia* (Grupo de Trabalho Amazônico, 2008).
- Eliasch, Johan. 2008. *Climate Change: Financing Global Forests*. The Eliasch Review. UK Office of Climate Change.
- Filho, Arnaldo Carneiro; Souza, Oswaldo Braga. *Atlas de Pressões e Ameaças às Terras Indígenas na Amazônia Brasileira* (Instituto Socioambiental, 2009).
- Hamilton, Katherine; Chokkalingam, Unna; Bendana, Maria. *State of the Forest Carbon Markets 2009 - Taking Root and Branching Out (Ecosystem Marketplace - January 2010)* <http://www.forest-trends.org/publications.php>.
- Hamilton, Katherine; Sjardin, Milo; Shapiro, Allison; Marcello, Thomas. *State of the Voluntary Carbon Markets, Fortifying the Foundation* (Ecosystem Marketplace, New Carbon Finance - May 2009) <http://www.forest-trends.org/publications.php>
- McKinsey & Company. 2009. Pathways to a Low-Carbon Economy. Version 2 of the Global Greenhouse Gas Abatement Cost Curve. McKinsey & Company.
- Nepstad *et al.* *The End of Deforestation in the Brazilian Amazon* (Science, Vol 326, December 2009).
- Soares-Filho, B. S., D. C. Nepstad, L. M. Curran, G. C. Cerqueira, R. A. Garcia, C. A. Ramos, E. Voll, A. McDonald, P. Lefebvre, and P. Schlesinger. 2006. *Modeling conservation in the Amazon Basin*. Nature 440:520–523.
- Stern, Nicholas. 2007. *The Economics of Climate Change: The Stern Review*. Cambridge University Press, Cambridge.

Aspectos jurídicos do Projeto de Carbono dos Suruí

Rodrigo Sales¹

Viviane Otsubo Kwon²

Patrícia Vidal Frederighi³

Introdução

O presente artigo sumariza os principais aspectos jurídicos do Projeto de Carbono dos Suruí⁴ no que tange à possibilidade dos índios⁵ Suruí do Brasil serem titulares e comercializarem (i) reduções de emissão de gases de efeito estufa (GEE) advindas de reflorestamento e (ii) emissões reduzidas provenientes de desmatamento e degradação (REDD)⁶ ocorridos em suas terras.

¹ Rodrigo Sales é sócio do Trench, Rossi e Watanabe Advogados, associado a Baker & McKenzie International e coordenador do Grupo de Prática de Mudanças Climáticas e Mercado Ambiental de Baker & McKenzie International - América Latina; mestre em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito de Vermont, EUA, e atualmente é pesquisador visitante da Universidade de New South Wales, Faculdade de Direito, Sydney, Austrália.

² Viviane Otsubo Kwon é advogada associada do Trench, Rossi e Watanabe Advogados, associado a Baker & McKenzie International; é mestre em Direito Internacional pela Universidade de Kyushu, Faculdade de Direito, Japão.

³ Patrícia Vidal Frederighi foi advogada associada do Trench, Rossi e Watanabe Advogados, associado a Baker & McKenzie International e atualmente é mestranda em Gerenciamento Ambiental e Economia pela Universidade de Gothenburg, Departamento de Economia, Administração e Direito, Suécia.

⁴ Os Suruí compõem um grupo de índios brasileiros atualmente composto por aproximadamente 1.300 membros, abrangendo quatro clãs – Gamep, Gamir, Makor e Kaban (doravante designado Comunidade Suruí) – no Bioma Amazônico. De acordo com informações fornecidas pelo Forest Trends, o objetivo do Projeto é reflorestar 1.500 hectares da Floresta Amazônica nas terras “Sete de Setembro” dos índios Suruí, localizadas entre as municipalidades de Cacoal (Estado de Rondônia) e Aripuanã (Estado de Mato Grosso). As atividades do Projeto, além de seqüestrar dióxido de carbono, protegerão a biodiversidade local com a restauração do habitat, contribuindo para o desenvolvimento sustentável dos Suruí e formação de capacidade local para gerir serviços florestais por meio de um centro tecnológico de informação nas terras dos Suruí.

⁵ É importante esclarecer que em inglês, o uso das expressões “indians” [índios] (conforme definido no dicionário Longman Dictionary of Contemporary English, Longman, 1987, pág. 533, refere-se ao grupo de habitantes nativos das Américas do Norte, Central e do Sul) e “Indigenous Peoples” [povo indígena] são indiscriminadamente utilizadas em vários documentos jurídicos mencionados neste trabalho. Entretanto, essa distinção é extremamente importante à luz da Constituição Federal, que utiliza a expressão “índios” para regular a proteção dos direitos dos índios brasileiros. Veja a discussão na decisão (voto) do Ministro do STF, Carlos Ayres Britto, nos itens 51-54 e 69, disponível no site <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/pet3388CB.pdf>, onde a expressão “índios” é indicada como a expressão apropriada para refletir os princípios constitucionais brasileiros relativamente à unidade da nação brasileira formada pelos três principais grupos étnicos (índios, colonizadores brancos e afro-americanos). Na medida do possível, será utilizado o termo “índios brasileiros” no curso desta análise.

⁶ O projeto proposto de REDD dos Suruí abrange aproximadamente 240.000 hectares.

Além disto, o presente artigo baseia-se em dois pareceres jurídicos⁷ elaborados por solicitação de Forest Trends, na qualidade de assessora da Comunidade Suruí em conjunto com a Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí (organização brasileira sem fins lucrativos liderada pelo sr. Almir Suruí, um dos chefes da Comunidade Suruí).

Nossa análise jurídica utilizou, como ponto de partida, os regimes nacional e internacional de mudanças climáticas, a fim de delinear a ausência de obstáculos à participação direta dos índios brasileiros na implementação de reduções de emissão de GEE, sequestro ou projetos de conservação.⁸

Em especial, nosso foco foi em mecanismos de mercado como o Mecanismo de Desenvolvimento Limpo (MDL) no âmbito do Protocolo de Quioto ou projetos circunscritos ao Mercado Voluntário. Esta análise inicial foi complementada por revisões de princípios internacionais, *soft law*, bem como desenvolvimentos conceituais relacionados ao tema, tais como a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho,⁹ a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹⁰ e o Banco Mundial,¹¹ o qual vem ampliando o reconhecimento de direitos dos “povos indígenas” no que tange à autodeterminação e responsabilidade para proteger as suas terras, recursos e cultura.

A confirmação da ausência de obstáculos quanto à participação dos “povos indígenas” em projetos de GEE no regime internacional (e as normas relacionadas ao Desenvolvimento de Projetos pela Autoridade Nacional Designada (AND) brasileira no âmbito do Protocolo de Quioto) possibilitou a análise detalhada do regime jurídico brasileiro com relação aos direitos de propriedade e autodeterminação dos índios brasileiros. Neste sentido, examinamos, em especial, os direitos constitucionais dos índios brasileiros e as obrigações relativas ao uso sustentável e fruição das terras e seus recursos naturais, assim como a possibilidade de reconhecimento da titula-

⁷ Nossa análise jurídica baseou-se nas descrições do projeto fornecidas pelo Forest Trends e nas premissas aqui indicadas. Nosso trabalho não incluiu qualquer auditoria legal do projeto e este artigo não deve ser considerado um aconselhamento jurídico a respeito do projeto.

⁸ À luz da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC) e o Protocolo de Quioto, bem como a regulamentação nacional para a implementação no Brasil do regime brasileiro de mudanças climáticas, como as Resoluções da Comissão Interministerial de Mudança Global do Clima.

⁹ Convenção nº 169 da OIT – “Convenção sobre Índios e Povos Tribais”, ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2002 e promulgada pelo Decreto Federal nº 5.501 de 19 de abril de 2004.

¹⁰ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2007.

¹¹ Declaração sobre o Manual Operacional do Banco Mundial (DMO) 2.34 de 1982, posteriormente substituída pela Diretriz Operacional (DO) 4.20 de 1991, Política Operacional (PO) e Procedimentos do Banco (PB) de 2005, em particular PO 4.10.

ridade dos créditos de carbono gerados a partir de florestamento, reflorestamento, e projetos de conservação de florestas conduzidos em suas terras. Tal análise abrange direitos constitucionais¹² dos índios brasileiros e legislação infra-constitucional relevante acerca dos índios brasileiros¹³ e proteção ambiental¹⁴ juntamente com normas e princípios emergentes acerca da titularidade de crédito de carbono de projetos no Brasil. Nossa análise jurídica, foi então, devotada aos aspectos específicos dos projetos propostos pelos Suruí em suas terras demarcadas, incluindo sua adequação geral ao regime legal mencionado acima e algumas exigências a serem observadas com relação à concepção do projeto proposto, implementação e governança, bem como certos aspectos relativos à fase de comercialização dos créditos de carbono. Além disto, análises foram conduzidas especificamente com relação ao componente REDD¹⁵ do projeto, incluindo o confronto das nossas principais conclusões acerca da titularidade dos Suruí sobre os créditos de carbono advindos dos projetos em relação a algumas hipóteses referentes a uma futura política nacional de REDD no Brasil.

A fim de focarmos nossa análise nos direitos dos Suruí em relação a suas terras demarcadas, assumimos que:

- As áreas a serem incluídas no projeto proposto estão inseridas em terras demarcadas dos Suruí, não sendo suas fronteiras objeto de disputa;

¹²Vide Artigos 20, XI, parágrafo 1; 225; 231; 232.

¹³ Vide Lei Federal nº 5.371/67 (autoriza a instituição da Fundação Nacional do Índio – Funai); Lei Federal nº 6.001/73 (Estatuto do Índio); Decreto Federal nº 1.141/94 (dispõe sobre as ações de proteção ambiental, saúde e apoio às atividades produtivas para as comunidades indígenas) alterada pelo Decreto Federal nº 3.799/01; Lei Federal nº 10.406/02 (Código Civil); Decreto Federal nº 4.645/03 (aprova o Estatuto da Funai); Decreto Federal nº 5.051/04 (promulga a Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais).

¹⁴ Vide Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e Decreto Federal nº 5.975/06; Lei Federal nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente); Lei Federal nº 9.985/00 (institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza) e Decreto Federal nº 4.340/02; Lei Federal nº 11.284/06 (dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável) e Decreto Federal nº 6.063/07; Decreto Federal nº 6.527/08 (estabelecimento do Fundo Amazônia); Lei Federal nº 12.187/09 (institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima).

¹⁵ REDD (Reducing Emissions from Deforestation and Forest Degradation in Developing Countries) significa Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação em Países em Desenvolvimento. Este conceito foi inicialmente tratado na agenda do Órgão Subsidiário de Assessoramento Científico e Tecnológico (SBSTA) da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima em 2005 pela Papua Nova Guiné (com manifestações de apoio da Bolívia, República Centro-Africana, Chile, Congo, Costa Rica, República Democrática do Congo, República Dominicana e Nicarágua). REDD consiste em uma série de atividades voltadas para incentivar estoques de carbono por meio do manejo sustentável de florestas, conforme Decisão 2/CP.13 da UNFCCC – Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (Decisão 2/CP.13, FCCC/CP/2007/Add.1*, 8th. Reunião do Plenário, 14-15 de Dezembro de 2007) e outros desenvolvimentos no âmbito da UNFCCC e do Protocolo de Quioto.

- As terras pertencentes aos Suruí não encontram-se parcial ou totalmente localizadas em Unidades de Conservação;
- Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí, organização que atualmente representa os quatro clãs Suruí (Gamep, Gamir, Makop e Kaban) observou os procedimentos sócio-culturais dos Suruí no tocante a delegação de poderes;
- O projeto proposto está técnica e legalmente de acordo com normas ambientais brasileiras no que tange ao manejo sustentável de florestas;
- Qualquer benefício econômico gerado pelo projeto proposto será revertido aos Suruí e será utilizado para (i) o manejo de florestas; e (ii) compensação de custos associados ao projeto;
- O projeto proposto será validado e monitorado por uma entidade independente.

O Regime Constitucional brasileiro

Sob a perspectiva do Direito Constitucional, é essencial à nossa análise a revisão sistemática do regime Constitucional acerca dos direitos e obrigações dos índios brasileiros, e sua integração com os princípios ambientais e exigências estabelecidas pela Constituição, a qual governará, em última instância, os objetivos do projeto relacionados à recuperação e conservação florestal.

A Constituição Federal brasileira de 1988 possui capítulo específico sobre questões ambientais, estabelecendo o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum, essencial à sadia qualidade de vida, em que tanto o Governo, quanto a coletividade, têm o dever de defender e preservar para as presentes e futuras gerações. Demais exigências legais relevantes são estabelecidas por leis federais em conexão com a proteção ambiental dos recursos naturais e, em particular, o manejo florestal.

No tocante ao regime jurídico indigenista, os principais direitos dos índios brasileiros de uso da terra e seus recursos naturais estão estabelecidos na Constituição Federal brasileira promulgada em 1988 e no Estatuto do Índio, uma lei federal promulgada em 1973 que continua em vigor com relação às suas exigências legais que não conflitam com a Constituição de 1988. Neste sentido, é importante mencionar que, com a introdução da Constituição Federal brasileira de 1988, os direitos dos índios brasileiros foram dramaticamente alterados em comparação com o Estatuto do Índio de 1973, especialmente quanto à maior autonomia dos índios em exercer de forma independente os seus direitos garantidos pela Constituição. Em consequência, a maioria dos índios brasileiros aperfeiçoou drasticamente sua habilidade de exercer de forma autônoma, seus direitos e obrigações de cidadãos brasileiros. Tal assertiva torna-se particularmente evidente em vista da crescente proliferação de organizações não-governamentais (ONGs) indígenas

brasileiras, criadas pelos índios brasileiros com a finalidade específica de representar suas respectivas comunidades e como um veículo preferencial para exercer os seus direitos estabelecidos pela Constituição de 1988.¹⁶

Com relação às terras indígenas, o Artigo 20, XI, da Constituição Federal brasileira estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são propriedade da União.¹⁷ Tal regime de propriedade acerca da terra dos índios brasileiros é regulado, ainda, pelo Artigo 231 da Constituição, o qual também estabelece outros direitos fundamentais dos índios brasileiros:

Artigos 231 – São reconhecidos aos índios¹⁸ sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. (grifo nosso)

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. (grifo nosso)

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. (grifo nosso)

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

¹⁶ Esse fenômeno é muito bem descrito pelo antropólogo Bruce Albert, que em 2000 identificou mais de 180 associações nos seis estados da região norte brasileira (i.e. Amazonas, Roraima, Rondônia, Acre, Pará e Amapá) e mais de 250 na Amazônia Legal (que inclui partes dos estados do Mato Grosso, Tocantins e Maranhão), disponível no site: <http://www.socioambiental.org/pib/english/orgsi/amazo.shtm>.

¹⁷ Faremos referência a “terra dos índios”.

¹⁸ Observe que o texto original da Constituição Federal utiliza a palavra “índios” em referência aos índios brasileiros.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no Art. 174, §§ 3º e 4º.

Os direitos de propriedade da União com relação às terras dos índios brasileiros, estabelecidos no Artigo 20, XI, da Constituição são evidentemente restringidos pelo Artigo 231 transcrito acima, uma vez que a União não possui direito de fruição relacionados à propriedade, e.g. direitos acerca do usufruto relacionado à riqueza do solo, rios e lagos nela existentes.

Consequentemente, conforme discutido a seguir, estes direitos de propriedade devem ser interpretados como um instrumento estratégico do Governo a fim de assegurar a soberania do Brasil sobre o território nacional, além de garantir aos índios brasileiros seu direito originário sobre a terra necessária à sua sobrevivência e preservação de sua cultura, como também à proteção da biodiversidade e conhecimento tradicional, conforme definido pelo Artigo 231.¹⁹

Tal direito de fruição é conferido exclusivamente aos índios (exceto com relação a certos recursos hídricos e minerais, ou circunstâncias excepcionais de interesse nacional a serem estabelecidos por leis complementares, conforme disposto nos parágrafos 6º e 7º do Artigo 231) e, portanto, os direitos de propriedade da União são instrumentais para proteger as terras dos índios brasileiros.²⁰ Assim sendo, a Constituição Federal brasileira estabelece que as terras indígenas e sua fruição pertencem aos índios, que detêm o usufruto exclusivo do solo e rios. Nesse contexto, a utilização irregular das terras dos índios por pessoas não autorizadas é considerada inválida.²¹ É importante mencionar que, mesmo sob as poucas exceções constitucionais acerca do direito exclusivo de usufruto das terras pertencentes aos índios, estes têm o direito de participar no processo de discussão (sendo a decisão final aprovada pelo Congresso Nacional) e de beneficiar-se dos benefícios econômicos advindos de tais atividades.

¹⁹ Um processo importante para garantir as terras indígenas é a demarcação pela União. Veja informações adicionais sobre o processo de demarcação no site: www.mj.gov.br.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo: Editora: Malheiros, 2006, Ed.: 27ª, p. 855.

²¹ Artigo 231, parágrafo 6º.

Assim sendo, as definições de “usufruto” e “propriedade” também não serão interpretadas sob o Código Civil brasileiro²² em relação aos índios. Os conceitos diferem no sentido de que a propriedade das terras indígenas pela União visa proteger a posse permanente das terras pelos índios. Consequentemente, conforme destacado por José Afonso da Silva, a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não é simples posse regulada pelo direito civil, trata-se de *possessio ab origine*, uma posse permanente garantida pela Constituição no Artigo 231, Parágrafos 1 e 2, que reconhece o direito dos índios às terras como um direito que existe antes mesmo de sua posse.²³

Consistente com a posição acima citada, alguns autores o consideram como um “regime jurídico específico” que garante aos índios, o direito absoluto de uso e fruição da terra e dos seus recursos naturais;²⁴ ou, de acordo com o Professor Cretella Jr., os direitos de posse e usufruto permanente dos índios, literalmente se transformam em um direito de propriedade *de facto*.²⁵ No mesmo sentido, existem decisões judiciais sustentando que o conceito de direito possessório sob o Código Civil não se aplica às terras dos índios.²⁶

Neste sentido, baseado nos Direitos Constitucionais conferidos aos índios brasileiros, o regime constitucional de propriedade que rege as terras indígenas tem uma natureza híbrida: a União possui direitos de propriedade com relação às terras e os índios possuem o direito de posse permanente e fruição da terra e seus recursos naturais. O texto legal claramente reconhece aos índios brasileiros, seus direitos tradicionais sobre sua terra (o que significa que tais direitos não são dispostos pela Constituição, mas formalmente reconhecidos como um precedente à organização formal do Brasil como um Estado), sendo a propriedade da União sobre a terra, essencial, a fim de possibilitar a proteção dos direitos de fruição dos índios pela União.²⁷

²² O Código Civil Brasileiro estabelece em seu Artigo 1.394 que o “usufrutuário tem o direito de possuir, usar, administrar e coletar frutos”.

²³ SILVA, José Afonso da. “Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” em *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p.49-50.

²⁴ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro apud TOURINHO NETO, Fernando da Costa. “Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas” em *Os direitos indígenas e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 39.

²⁵ CRETELLA Jr, José. *Comentários à Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993, vol. VIII, p.4567.

²⁶ Respectivamente, veja TRF, 3ª Região, AgMS 93.03.107415/SP, rel. Juíza Salette Nascimento, 1ª Sessão, decisão: 16-11-1994, DJ2, 21-11-1995, p. 80208; TRF, 4ª Região, RCr90.04.22095/RS, rel. Juiz Paim Falcão, 1ª Turma, decisão: 7-5-1992, RTRF, v. 10, p. 291, DJ2, 24-6-1992, p. 18662.

²⁷ Conclusão obtida pela análise sistemática dos Artigos 20, XI, 225 e 231 da Constituição Federal, legislação infra-constitucional e doutrina.

À luz do mencionado acima, concluímos que as atividades do projeto relacionadas com o manejo sustentável de florestas e os conseqüentes benefícios econômicos a serem revertidos à Comunidade Suruí estão em conformidade com o bem jurídico protegido pela Constituição e legislação ordinária ao reservar aos índios brasileiros (i) o uso exclusivo e o manejo sustentável das terras demarcadas, bem como (ii) os benefícios econômicos gerados pelo uso sustentável das terras. Isso está consistente com outros precedentes da percepção destes benefícios pelos índios brasileiros como extrativismo, agricultura sustentável, e venda de produtos/artesanatos feitos de matérias primas da floresta.

Ademais, nossa análise concluiu que o conceito do projeto está de acordo com as seguintes leis ambientais brasileiras; Lei Federal nº 4.771/65 (Código Florestal) e seu Decreto Federal nº 5.975/06; Lei Federal nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente); Lei Federal nº 4.340/02; Lei Federal nº 11.284/06 (Manejo de Florestas Públicas) e seu Decreto Federal nº 6.063/07.²⁸ Resta claro, portanto, que a efetiva implementação do projeto deverá obedecer estas exigências legais, incluindo aquelas relacionadas à gestão sustentável de florestas.

Titularidade dos Certificados de Redução de Emissões (CREs) e Redução de Emissões Verificadas (REVs) dos projetos

Mediante a identificação dos direitos constitucionais exclusivos conferidos aos índios brasileiros sobre o uso sustentável de terras demarcadas, concluímos que os benefícios econômicos de tal uso, tais como o pagamento por créditos de carbono provenientes do MDL ou Mercado Voluntário advindos de projetos florestais, pertencem aos Suruí. Um pré-requisito para a fruição deste benefício econômico garantido pela Constituição Federal é o reconhecimento da titularidade dos índios brasileiros sobre os CREs (Certificados de Redução de Emissões no âmbito do MDL e do Protocolo de Quioto) e REVs (Redução de Emissões Verificadas).

O regime internacional de mudanças climáticas, especialmente a CQNUMC e Protocolo de Quioto, defere à legislação nacional dos países a emissão da titularidade dos CREs. Da mesma forma, a titularidade dos REVs, em decorrência de uma prática voluntária, observará o mesmo critério.

No caso do Brasil, a proliferação de projetos de redução de emissão ou sequestro de carbono tem se desenvolvido com base na regra geral, onde a titularidade dos créditos, deriva dos direitos principais relacionados a cada atividade de projeto. Neste sentido, a pessoa ou entidade

²⁸ Devido à limitação imposta quanto ao número de páginas deste artigo, restringiremos nossos comentários a alguns aspectos da Lei Federal nº 11.284/06 (gestão de Florestas Públicas) e o Decreto Federal nº 6.063/07.

que controla ou é o titular do direito das atividades do projeto responsável por gerar os créditos, ou que figura como o beneficiário legal de seus ganhos econômicos, é o titular do crédito.²⁹

Conforme discutido acima, a Constituição Federal brasileira e leis relevantes acerca da proteção dos índios brasileiros conferem a estes, o usufruto exclusivo com relação à exploração de recursos naturais localizados em suas terras (incluindo recursos florestais) de uma maneira sustentável e com o principal objetivo de preservar os seus próprios habitats naturais.

O Artigo 7º, parágrafo 1º, do Decreto nº 5.051/04, que internalizou a Convenção nº 169 da OIT de 1989, garante aos índios “o direito de escolher suas próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural”.

Nessa esteira, conforme mencionado acima, a Constituição e o Estatuto do Índio determinam que os índios possuem o direito exclusivo de usufruir os recursos localizados em suas terras e os benefícios econômicos gerados pelo uso destes, que de direito lhes pertencem.

Além disso, o Artigo 3º do Código Florestal estabelece que o uso dos recursos florestais das terras indígenas poderá ser feito somente pelos índios mediante a implementação de um regime de gestão florestal sustentável para suprir a sua subsistência.

E, ainda, o Artigo 225 da Constituição também estabelece com relação a todos os brasileiros, incluindo os índios brasileiros, o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

²⁹ Atualmente, a única exceção a essa regra se refere à reivindicação da União aos créditos decorrentes dos projetos de energia renovável sob o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa). O Proinfa promove o desenvolvimento de fontes renováveis de energia. É um programa de duas fases: (i) na primeira fase tecnologias renováveis são desenvolvidas através de incentivos nacionais e subsídios e (ii) na segunda fase incrementa-se a utilização de energias renováveis (particularmente biomassa, energia eólica e energia elétrica em pequena escala) na matriz energética do Brasil. Um dos objetivos do Proinfa é a redução das emissões de gases de efeito estufa em aproximadamente 2,5 milhões de toneladas de CO₂e por ano. Para informações adicionais sobre o Proinfa, veja a Lei Federal no 10.438 de 26/04/2002; Decreto no 5.025 de 30/03/2004, conforme alterado pelo Decreto no 5.882 de 31/08/2006. É importante destacar que o Leilão de Energia de Reserva – Fonte Eólica conduzido pela Aneel (Agência Nacional de Energia Elétrica) em Dezembro de 2009 refletiu um importante divisor da posição anterior do governo em relação à titularidade da Eletrobrás dos créditos de carbono gerados pelos projetos no âmbito do Proinfa. No âmbito do Leilão de Energia de Reserva – Fonte Eólica, os empreendedores que participaram do leilão, caso desenvolvam projetos de MDL, serão titulares dos respectivos créditos, em consonância com a regra geral sobre a titularidade dos créditos de carbono, discutida neste artigo.

A titularidade dos CREs e REVs gerados pelo projeto é claramente uma condição para a fruição dos benefícios econômicos decorrentes da demanda por créditos criados pelo regime de Quioto e/ou Mercado Voluntário. Independentemente da definição da natureza jurídica dos CREs e REVs, que ainda está sendo discutido por juristas brasileiros, ambos são caracterizados como um direito (no caso dos CREs, conforme estabelecido por lei internacional) cujos benefícios econômicos deverão ser obtidos mediante atividades do projeto.

Claramente, a Comunidade Suruí possui a titularidade dos CREs e REVs que venham a ser produzidos em decorrência das práticas florestais sustentáveis conduzidos pela Comunidade em suas terras. Tais direitos devem ser exercidos em cumprimento das regras e critério de sustentabilidade estabelecidos na legislação pertinente, incluindo os regulamentos referentes à aprovação do projeto de MDL e a gestão sustentável de florestas naturais conforme previsto no Código Florestal.

Lei Federal de Concessão de Florestas Públicas

Com relação a possíveis interseções entre os Projetos de Carbono dos Suruí em terras de índios brasileiros e a Lei Federal nº 11.284/06 sobre o manejo de florestas públicas,³⁰ entendemos que, o regime de concessão de floresta pública estabelecido pela mencionada lei não se aplica a florestas em terras pertencentes aos índios brasileiros, em razão do que segue:

- os índios detêm direitos constitucionais exclusivos de fruir as terras indígenas;
- o conceito de concessão estabelecido pelo Decreto Federal nº 271 de 28 de fevereiro de 1967 e a doutrina de Direito Administrativo não se aplicam às atividades exercidas em terras indígenas;³¹

³⁰ Florestas públicas são classificadas pelo Serviço Florestal Brasileiro como "A", "B", ou "C". As florestas públicas da classe "A" são as florestas localizadas em áreas destinadas à Proteção Ambiental e Unidades de Conservação (*Unidades de Conservação de Proteção Integral e de Uso Sustentável*) e à utilização pelas comunidades tradicionais (e.g., índios brasileiros), bem como outras formas de utilização estabelecidas pela lei. As florestas públicas da classe "B" estão localizadas em áreas públicas, mas sem destinação específica e as florestas públicas da classe "C" estão localizadas em áreas de domínio indefinido. Informações adicionais podem ser acessadas no site: <http://www.florestal.gov.br/>.

³¹ Além da definição de concessão de florestas públicas estabelecida na Lei nº 11.284/06, a instituição jurídica da concessão foi estabelecida no Artigo 7º do Decreto nº 271 em 28/02/1967. E, ainda, os juristas de Direito Administrativo a definem como "o acordo através do qual a Administração transfere o uso da terra pública a título oneroso ou gratuito a uma entidade privada, como um direito resolutivo *in rem*, com a finalidade específica de urbanização, industrialização, cultivo ou qualquer outra forma de exploração com interesse social". Ver MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

- o Artigo 11, inciso IV da referida Lei, que estabelece o Paof,³² exclui as terras indígenas da concessão; e
- conforme estabelecido no item 3.1.3, Artigo 3-A do Código Florestal, os recursos das florestas nas terras indígenas podem ser usados somente pelas comunidades indígenas mediante a implementação de um regime de gestão florestal sustentável para suprir a sua subsistência.

Portanto, a comercialização de créditos de carbono gerados em terras de índios brasileiros não está, em nenhum aspecto, restringido pela Lei Federal nº 11.284/06,³³ incluindo a geração de créditos decorrentes de projetos de desmatamento evitado. Ademais, a aplicabilidade de qualquer outra exigência estabelecida na Lei Federal nº 11.284/06 relacionada às terras indígenas deve sempre ser interpretada à luz das exigências estabelecidas na Constituição que conferem aos índios, o direito exclusivo de fruição dos recursos naturais (exceto os recursos minerais e hídricos mencionados acima) desde que tal fruição seja consistente com os princípios e práticas de gestão sustentável que norteiam a legislação ambiental brasileira.

A autonomia da comunidade Suruí para implementar o projeto

O Estatuto do Índio de 1973 adotou o conceito de regime de tutela, que considerou os índios legalmente incapazes ou relativamente capazes de praticar atos que produzem efeitos legais. Com a introdução da Constituição de 1988, entretanto, o conceito de tutela dos índios estabelecido no Estatuto do Índio foi alterado. A Constituição não se referiu ao regime de tutela e outorgou aos índios o direito de gerir os seus bens de acordo com os seus costumes e tradições.

O Código Civil de 2002 também se divorciou do regime de tutela indígena do Código Civil de 1916, ao transferir para futura lei especial o tratamento dessa questão.³⁴

Em face dessa nova perspectiva da Constituição e considerando que o Estatuto do Índio não foi expressamente revogado, este último deve ser interpretado sob o regime estabelecido

³² O Paof (Plano Anual de Outorga Florestal) é regulamentado pelo Decreto Federal nº 6.063/07.

³³ O Artigo 16, § 1º, inciso VI da Lei nº 11.284/06 estabelece uma restrição à comercialização de créditos decorrentes do desmatamento evitado em florestas naturais no âmbito da concessão florestal (embora o Parágrafo 2º do mesmo Artigo 16 estabeleça uma exceção nos casos de créditos de carbono decorrentes do reflorestamento de áreas degradadas ou convertidas para uso alternativo do solo). A análise sobre a constitucionalidade e o interesse público desta Lei, ao excluir os créditos decorrentes do desmatamento evitado dos serviços ambientais sujeitos à concessão pública extrapola o escopo deste artigo. Para a presente análise, o processo de concessão pública (e qualquer restrição relacionada à concessão pública) desta Lei não envolve as terras dos índios brasileiros.

³⁴ Artigo 4º, parágrafo único do Código Civil de 2002.

na Constituição em vigor. Qualquer disposição contida no Estatuto de 1973 conflitante com a Constituição de 1988 perdeu sua validade.

Com relação à tutela dos índios, o principal dispositivo da Constituição Federal de 1988 é o Artigo 232,³⁵ que estabelece que os índios, suas comunidades e organizações possuem legitimidade para defender seus interesses. Nesse sentido, foram outorgados aos índios, acesso independente ao Judiciário (a participação do Ministério Público é uma posição *custom legis*, tal como em outros casos previstos nas leis brasileiras). Consequentemente, os índios não necessitam da Funai para legitimar seus atos jurídicos, uma vez que podem exercer seus direitos e defender seus próprios interesses.³⁶

Isto significa que a atual Constituição Federal brasileira alterou a extensão do conceito de tutela dos índios do Estatuto do Índio de 1973, porquanto o papel da Funai, embora ainda seja muito importante, é limitado às situações onde os direitos dos índios não são respeitados.³⁷ É importante observar, de qualquer forma, que mesmo no regime anterior, a participação da Funai como pré-requisito para um determinado ato ser considerado válido estava vinculado às comunidades que não estavam integradas à sociedade brasileira e incapazes de compreenderem e defenderem os seus próprios direitos, conforme estabelecido pelo Estatuto do Índio:

Artigo 8º - São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único - Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos.

Conforme mencionado acima, desde a década de 80, os índios têm se organizado para defender e representar os seus próprios interesses mediante associações indígenas constituídas sob o sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, a Associação Metareilá claramente está habilitada a exercer o papel de Proponente do Projeto e representante da Comunidade Suruí no desenvolvimento do projeto e comercialização de crédito, desde que (i) Metareilá seja expressamente au-

torizada a tomar decisões para implementar o projeto em nome de todos os clãs que compõem a Comunidade Suruí que ocupam áreas onde o projeto será implementado e (ii) os ganhos econômicos da comercialização sejam revertidos a tais clãs. Tais condições materializam a autonomia dos Suruí para conduzir o projeto e legitima o papel de sua associação a agir de acordo com os interesses da comunidade.

Finalmente, é importante esclarecer que, apesar da participação da Funai não constituir pré-requisito para o ato jurídico ser considerado válido, é importante submeter o projeto para sua manifestação e assim possibilitar à Funai cumprir o seu papel de identificar qualquer situação potencial que possa resultar em danos aos direitos dos índios. Por outro lado, a não participação da Funai como um pré-requisito para validar atos jurídicos dos índios, não limita os deveres e poderes da Funai de buscar, quando necessário, medidas administrativas e judiciais para proteger os direitos dos índios. Também não enfraquece seu importante papel remanescente de formular políticas nacionais e implementar medidas administrativas, visando à proteção dos direitos dos índios brasileiros, tais como a demarcação de terras e outras medidas complementares.

Com base nos direitos constitucionais conferidos aos Suruí e discutidos no presente artigo (posse permanente de suas terras, usufruto exclusivo e percepção econômica dos benefícios resultantes de seu uso sustentável, e titularidade de crédito de carbono), e sua autonomia para implementar projetos, concluímos que a participação da Funai como Proponente do Projeto não é compulsória, a fim de validar as ações dos representantes dos Suruí no desenvolvimento do projeto e comercialização dos créditos. Entretanto, tendo em vista o papel da Funai na proteção dos índios brasileiros é recomendável sua análise formal e apoio institucional ao projeto como parte da consulta aos interessados a ser feita pelos Suruí. Ademais, a Funai pode desempenhar um papel importante na implementação de políticas favoráveis à realização daqueles projetos.

A possibilidade dos Suruí implementarem o projeto de maneira autônoma dispensa considerações acerca dos ganhos econômicos do projeto como parte do conceito de “Patrimônio Indígena” estabelecido por políticas recentes do Governo Federal.³⁸ Neste sentido, qualquer alocação de parte dos ganhos econômicos do projeto à Funai deve ser considerada pelos Suruí de forma voluntária, a partir de um ponto de vista de governança do projeto.

³⁵ Artigo 232: “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”.

³⁶ Adotamos a posição no sentido de que “em regra geral, a capacidade que se exige da parte para o processo é a mesma que se reclama para os atos da vida civil, isto é, para prática dos atos jurídicos de direito material [...]”. Veja Humberto Theodoro Junior, citado por Luiz Fernando Villares, “Direito e Povos Indígenas”. Ed. Juruá, 2009. pg. 60 e 61.

³⁷ Somos assim partidários da tese de não recepção da “tutela em capacidade” pela Constituição de 1988. Ver Helder Girão Barreto, “Direitos Indígenas”, Ed. Juruá, 2003. pg. 42, 43, 2003 e, Luiz Fernando Villares, obra citada.

³⁸ A Lei Federal nº 4.645 de Março de 2003, Artigo 25. (que alterou a Lei Federal nº 5.371 de Dezembro de 1967, que criou a Funai). Cabe à Funai cuidar e administrar o Patrimônio Indígena de comunidades de índios brasileiros isolados ou que não tenham capacidade de defender e representar seus próprios interesses. A situação dos Suruí é diferente, pois seus membros se organizaram e constituíram a Associação Metareilá do Povo Indígena Suruí que representa os interesses dos Suruí desde 1989.

REDD: algumas discussões à luz de um possível futuro regime

Ainda que nossa análise jurídica inicial tenha se concentrado em aspectos de florestamento e reflorestamento do projeto Suruí, foi possível considerarmos, adicionalmente, alguns aspectos relacionados a projetos de REDD na ausência de normas nacionais e internacionais acerca deste mecanismo, baseando-nos nos objetivos do projeto (conservação de florestas e sequestro de GEE), bem como também, no regime jurídico geral em vigor. Entretanto, a atual ausência de regras jurídicas brasileiras específicas para projetos de REDD, podem ser impactadas pela ratificação brasileira de um possível futuro regime internacional de REDD. Neste cenário, considerando que alguma espécie de acordo seja firmado em um futuro próximo, o regime jurídico de REDD estará, em última instância, condicionado (i) ao reconhecimento dos créditos de REDD como sendo direitos comercializáveis no mercado internacional; e (ii) o possível impacto de créditos de REDD em futuras metas obrigatórias de redução de emissões brasileiras, caso existente.

A combinação destes fatores, entre outros, pode desencadear uma postura mais ou menos intervencionista do Governo ao tentar definir um regime jurídico específico de REDD no Brasil. Em tese, algum grau de restrição de tais direitos é possível, dependendo da existência de um mercado regulado (por exemplo, mediante tributação de benefícios econômicos advindos de projetos de REDD). Tal regime poderá, ou não, incluir alguma inovação a respeito da titularidade de créditos de carbono *vis-à-vis* à norma geral existente, onde a titularidade de créditos de carbono provém dos principais direitos relacionados a cada atividade de projeto (a pessoa ou entidade que detém os direitos aos ganhos econômicos das atividades do projetos que geram os créditos, ou é seu beneficiário jurídico, ou é titular do crédito).³⁹

Independente do modelo final da estratégia brasileira de REDD e seus correspondentes contornos jurídicos e políticos, sua legalidade dependerá de sua harmonia com a Constituição, incluindo as previsões acerca dos direitos dos índios brasileiros. Assim, baseado no atual regime constitucional e na estrutura jurídica vigente, não vislumbramos qualquer possibilidade de eliminação dos direitos dos índios brasileiros sobre os projetos de REDD originados em suas terras demarcadas, como discutido anteriormente, em razão de seus direitos exclusivos de usufruto dessas terras. É importante mencionar que, mesmo sob as exceções relativas ao direito exclusivo

³⁹ Sob a perspectiva de um cenário internacional mais restritivo, alguns “stakeholders” têm sugerido que uma postura de maior intervenção por parte do governo acerca da titularidade dos créditos seria necessária para assistir o país no cumprimento de uma possível meta de redução de emissões em um futuro regime internacional, evitando-se assim a contagem duplicada de créditos derivados das florestas brasileiras.

de usufruto de suas terras (sendo estas, a utilização de recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais) e baseado em interesse nacional, é garantido aos índios a participação na discussão do processo (sendo a decisão final aprovada pelo Congresso Nacional) e a participação nos benefícios econômicos de tais atividades.

Nossas conclusões foram confrontadas com outros argumentos em favor de uma postura governamental mais intervencionista em uma futura política nacional de REDD e os resultados da nossa análise permaneceram os mesmos.

Um possível argumento seria a titularidade total, ou parcial, da União, com relação aos benefícios econômicos gerados pelos projetos de REDD, baseado no papel da União em demarcar e proteger as terras dos índios brasileiros no país. Um argumento similar provém de algumas partes interessadas ao discutir direitos sobre REDD em áreas particulares, baseado em uma alegada falta de esforço por parte dos proprietários da terra ou usuários da floresta com relação à conservação das florestas nativas. Em ambos os casos, tais argumentos não são considerados suficientes a fim de limitar os direitos dos índios brasileiros sobre os créditos de REDD gerados em suas terras.

Como discutimos no decorrer deste artigo, o direito da União sobre as terras dos índios brasileiros é instrumental para a proteção aos direitos dos índios, reconhecidos pela Constituição como direitos originários sobre suas terras, precedendo à própria Constituição.⁴⁰ A obrigação constitucional da União em assegurar os direitos dos índios brasileiros não está condicionada a qualquer tipo de dever dos índios, tal como uma relação obrigacional bilateral, e não deve gerar à União qualquer compensação econômica por parte dos índios brasileiros. Na realidade, qualquer discussão acerca de possíveis pagamentos de serviços ambientais coloca os usuários de terras florestais como beneficiários de tais pagamentos, e não o contrário. Por outro lado, os direitos originários dos índios brasileiros sobre as terras tradicionalmente ocupadas, conforme reconhecido pela Constituição Federal, resultou dentre outros fatores, de seu papel histórico como primeira de todas as formas de cultura e civilização brasileiras.⁴¹ Em tal papel, suas tradições de uso sustentável dos recursos naturais, incluindo a conservação de florestas nativas, é preeminente.

⁴⁰ Vide “A Constituição e o Supremo – Supremo Tribunal Federal”, Artigo 231, parágrafo 1, com os votos do Ministro Carlos Ayres de Britto e Ministro Celso de Mello em Pet 3.388 e RE 183.188, respectivamente (disponível no www.sft.jus.br/portal/constituicao/artigo).

⁴¹ Supremo Tribunal Federal, Pet 3.388, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 27-8-08, Plenário Informativo 517.

Outro possível argumento no sentido da alegada titularidade de créditos de REDD pela União visa combinar a definição de terras de índios brasileiros como “Bens da União”⁴² com os conceitos de “natureza jurídica de recursos florestais”, conforme previsto no Código Florestal brasileiro,⁴³ e, ainda, com “a função social da propriedade rural”, conforme previsto na Constituição Federal⁴⁴ e no Código Civil brasileiro.⁴⁵ Esta interpretação favoreceria o conceito de titularidade pública de recursos florestais (mesmo aqueles localizados em terras privadas), alocando à União a percepção dos seus benefícios econômicos. A aplicação de tal construção em terras privadas está fora do escopo deste artigo. Resta suficiente dizer, entretanto, que tais argumentos não causariam impacto aos direitos dos índios brasileiros discutidos no presente documento. Conforme mencionado, a natureza híbrida das terras dos índios brasileiros corresponde a um regime proprietário *sui generis*, onde o usufruto exclusivo pelos índios brasileiros é explicitamente reconhecido pela Constituição brasileira.

Neste sentido, o fato da terra (incluindo as florestas nativas), tradicionalmente ocupada pelos índios brasileiros, pertencer à União, não gera impacto aos seus direitos discutidos no presente artigo, os quais resultam de direitos originários sobre as terras e seu respectivo usufruto exclusivo. Com relação à extensão de seus direitos de usufruto, é relevante citar que a expressão “as riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes” previstos no Artigo 231, parágrafo 2º da Constituição deve ser interpretado em sentido amplo, incluindo recursos florestais localizados em suas terras. As exceções ao conceito de “solo”, previsto na Constituição Federal, são expressamente estabelecidos no Artigo 176, conforme segue:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Além disto, tal texto é consistente com as exigências remanescentes previstas no Artigo 231, parágrafo 3º, o qual contém exceções aos direitos exclusivos dos índios brasileiros sobre

⁴² Constituição Federal, Artigo 20, XI.

⁴³ Artigo 1º, caput: *As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.*

⁴⁴ Constituição Federal, Artigo 186 c.c. Artigo 5, XXIII.

⁴⁵ Código Civil Brasileiro (Lei Federal nº 10.406/02), Artigo 1.228, parágrafo 1.

suas terras com relação apenas a recursos hídricos e minerais. Mesmo nestes casos, os índios brasileiros possuem o direito de compartilhar os benefícios econômicos de tais atividades, e não o contrário.

Vale a pena mencionar que dois outros aspectos constitucionais sobre projetos de REDD, não limitados a projetos em terras dos índios brasileiros, provêm da combinação do Artigo 170 (o qual regula os princípios da ordem econômica brasileira, incluindo a harmonização da livre iniciativa e o respeito ao meio ambiente) com o Artigo 225 (o qual demanda a proteção do meio ambiente por entidades públicas e particulares, bem como indivíduos) da Constituição. Dessa forma, a proteção do meio ambiente também pode ser alcançada mediante o uso de mecanismos de mercado como o REDD no mercado voluntário ou MDL no âmbito da CQNUMC ou Protocolo de Quioto. Qualquer postura intervencionista contrária a esses princípios, entretanto, deve ser baseada em um caso de interesse nacional muito claro e sólido, e posteriormente confrontada com os direitos e princípios da Constituição brasileira.

Governança do projeto

Tendo em vista as incertezas acerca de um futuro regime de REDD, os riscos de impermanência e vazamento inerentes a quaisquer projetos florestais, bem como a necessidade de se elaborar um regime nacional robusto e eficiente de REDD, recomenda-se que a estrutura de projetos de REDD na terra dos Suruí, permita, na medida do possível, a inserção de tais projetos em um futuro regime jurídico brasileiro de REDD. Neste sentido, os Suruí podem considerar a alocação voluntária de parte dos benefícios econômicos advindos dos projetos (e.g., uma parcela dos ganhos resultantes da comercialização de CREs e REVs) a ser investido em um emergente sistema nacional de REDD, em particular, em ações a serem implementadas na área de influência do projeto Suruí. Tais investimentos poderiam ser realizados mediante doações de fundos ou equipamentos para órgãos públicos como a Funai, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) ou a Polícia Federal ou Estadual, os quais poderão desempenhar importante papel de implementar medidas capazes de evitar ou interromper qualquer ação, por parte de terceiros, capaz de prejudicar a integridade dos recursos florestais ou, de qualquer outra forma, os objetivos do projeto.

Outro importante elemento de governança do projeto é a garantia de retornos financeiros compatíveis com os serviços ambientais referentes aos recursos florestais localizados nas terras dos Suruí. Este objetivo deve ser alcançado mediante o uso de metodologias adequadas com o intuito de valorar serviços ambientais visando à preservação de recursos florestais, con-

siderando os benefícios a longo prazo gerados pelo reflorestamento, florestamento e conservação das florestas, e incluindo uma análise completa, dentre outras, acerca do preço dos serviços ambientais (incluindo carbono) no mercado nacional e internacional. É importante notar que a comercialização de créditos por preços inferiores aos preços nacionais ou internacionais podem gerar preocupação em várias partes interessadas no que tange à violação de direitos dos índios brasileiros. Tal desconforto pode gerar ações administrativas e judiciais por parte da Funai, Ministério Público e demais órgãos, cujo dever é o de proteger os direitos e que possuem legitimidade para a proposição de ações no âmbito da Lei de Ação Civil Pública. A comercialização de créditos de REDD abaixo dos preços médios estabelecidos pelo mercado pode, ainda, desencadear ações baseadas em alegados impactos negativos à estratégia brasileira de REDD (e, por consequência, contrária ao interesse nacional) à luz de futuras obrigações brasileiras nos regimes de Quioto pós-2012 ou da CQNUMC.

Com base no mencionado acima, recomendamos que os Suruí considerem estratégias de comercialização que incluam adequada publicidade, registro referentes a transações relevantes, e, se possível, competição entre os compradores no momento da venda dos créditos. Neste sentido, a Comunidade Suruí pode considerar a comercialização dos créditos por meio da Bolsa de Mercadorias & Futuros (MM&F/Bovespa) ou qualquer outra plataforma de carbono que garanta um sistema de leilões de credibilidade.

Finalmente, com relação ao uso de instrumentos contratuais para a comercialização de créditos (Contrato de Compra e Venda de CREs e REVs, dependendo da circunstância), vale mencionar a importância de que tais instrumentos sejam compatíveis com a natureza jurídica dos direitos dos Suruí. Neste sentido, o direito de propriedade da terra de natureza híbrida e as restrições constitucionais a quaisquer ônus futuros sobre as terras devem ser considerados.

Conclusão

Com base nas premissas e discussões expostas acima, nossa análise jurídica concluiu o seguinte:

Os projetos propostos de MDL e REDD pelos Suruí estão conceitualmente em conformidade com o regime internacional e nacional de mudanças climáticas e estão alinhados com as normas e princípios constitucionais brasileiros, bem como com a legislação referente à proteção ambiental e aos direitos dos índios brasileiros.

Não há qualquer restrição jurídica no âmbito dos regimes internacional e nacional dos projetos de MDL quanto à participação dos Suruí como proponentes de projetos.

Os Suruí são titulares dos benefícios econômicos de tais projetos, com base no direito constitucional da posse permanente sobre suas terras e usufruto exclusivo, bem como à percepção dos benefícios econômicos derivados de seu uso sustentável. A titularidade dos Suruí sobre os CREs e REVs gerados pelos projetos é claramente uma pré-condição para a fruição de tais benefícios econômicos exclusivos.

Os direitos dos Suruí à titularidade dos créditos de carbono também é consistente com a regra geral aplicada no Brasil, onde o direito à titularidade do crédito deriva dos direitos principais às atividades dos projetos.

Com base nos direitos e garantias constitucionais dos índios brasileiros, o envolvimento da Fundação Nacional do Índio (Funai) como um proponente do projeto, não constitui um pré-requisito para validar os atos jurídicos dos representantes da Comunidade Suruí. Contudo, devido ao papel da Funai de proteger os direitos dos índios brasileiros, é recomendável obter a análise formal da Funai e seu apoio institucional ao projeto como parte do processo de consulta às partes interessadas.

Não obstante a política brasileira de REDD a ser definida em um futuro próximo, e o seu correspondente arcabouço jurídico, sua legalidade dependerá de seu alinhamento com a Constituição, incluindo os direitos constitucionais dos índios brasileiros.

Do ponto de vista de governança do projeto, devido às incertezas do futuro regime de REDD, os riscos de impermanência e vazamento inerentes a projetos florestais, bem como a necessidade de se elaborar um regime nacional robusto e eficiente, os Suruí podem considerar a alocação voluntária de parte dos benefícios econômicos dos projetos para ser investida em um futuro sistema nacional de REDD; em particular, em ações de infraestrutura de controle/fiscalização e governança das atividades florestais a ser implementadas na área de influência do projeto por parte de entidades públicas (como a Funai e autoridades ambientais) e particulares.

Os Suruí devem priorizar estratégias comerciais que favoreçam (i) competição entre possíveis compradores e (ii) retornos financeiros compatíveis com os serviços ambientais fornecidos pelos projetos.

Instrumentos contratuais, condições de pagamentos e securitização em relação à comercialização dos créditos (incluindo Contratos de Compra e Venda de CREs e REVs) devem ser compatíveis com os direitos constitucionais dos Suruí, que, inter alia, proíbe qualquer ônus sobre suas terras.

