**INFORME JURÍDICO Nro. DAJ-xxx-2023**

**ASUNTO**: Apreciaciones jurídico-técnicas sobre servicios ambientales, mercado de Carbono

**FECHA:** 17 de enero de 2023

1. **Introducción**
2. El presente trabajo, consiste en abordar la uso, venta y apropiación de los servicios ambientales, así como el mercado de carbono, desde una visión de los territorios provinciales y su competencia en la gestión ambiental.
3. La Dirección de Ambiente del Consorcio de Gobiernos Provinciales del Ecuador (CONGOPE), por medio de correo remitido el 11 de enero de 2022, realizan los siguientes cuestionamientos:

* ¿Cómo afecta esto a las prefecturas: les beneficia o va en detrimento?.
* ¿Cómo influencia el dictamen de la Corte Constitucional?
* ¿Qué pasa con la propuesta de la Asamblea que está en la comisión de biodiversidad?
* ¿Qué puede suceder en los escenarios que gane el sí o el no en la consulta popular con respecto a la pregunta 7 y 8?.

1. **Normativa aplicable**
2. **Constitución:**

[“Art. 74.-](javascript:Vincular(2053465)) 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”.** El resaltado me corresponde.

[Art. 263.-](javascript:Vincular(2053649)) Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de las otras que determine la ley:

(…) 4. La gestión ambiental provincial.

[Art. 313.-](javascript:Vincular(2053687)) El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia.  
  
(…)  
  
Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

**COOTAD**

[Art. 42.-](javascript:Vincular(2107665)) Competencias exclusivas del gobierno autónomo descentralizado provincial.- Los gobiernos autónomos descentralizados provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, sin perjuicio de otras que se determinen:

d) La gestión ambiental provincial;

**Código Orgánico del Ambiente (COAM)**

Art. 82.- De los servicios ambientales. - El presente título tiene por objeto establecer el marco general de los servicios ambientales, con la finalidad de tutelar la conservación, protección, mantenimiento, manejo sostenible y la restauración de los ecosistemas, a través de mecanismos que aseguren su permanencia.

Art. 86.- **Del financiamiento de los servicios ambientales.-** Para el financiamiento de los mecanismos de retribución de las actividades de conservación, manejo sostenible y recuperación de los ecosistemas y su posterior flujo de servicios ambientales, se promoverán los aportes públicos y privados, así como se podrán recibir fondos de donaciones, préstamos o aportes internacionales, impuestos o tasas y cualquier otra fuente que se identifique con estos fines.

**Código Civil**

Art. 602.- Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, **corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas.** (El resaltado me corresponde).

Su uso y goce se determinan, entre individuos de una nación, por las leyes de ésta; y entre distintas naciones, por el Derecho Internacional”.

1. **Antecedentes**
2. Los servicios ambientales y su venta generan un tema amplio de debate, que engloba varias aristas y que no solamente tiene que ver con su monetización, por ejemplo, se puede llevar a cabo conservación de fuentes hidrográficas a través de mejora de infraestructura, ampliación de reservorios, etc.… [[1]](#footnote-1), sin embargo, trataremos respecto a la venta de carbono denominado “bonos de carbono”.
3. La venta de carbono se origina en el Protocolo de Kioto, llevado a cabo el 11 de diciembre de 1997, y ratificado por el Ecuador mediante Resolución Legislativa del 6 de octubre de 1999 mediante Decreto Ejecutivo No. 1588, publicado en el Registro Oficial No. 342 del 20 de diciembre de 1999; nace como una iniciativa de los países industrializados que se comprometieron en reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.
4. Posteriormente en el Acuerdo de París se trató de dar un marco jurídico más claro, que permita contabilizar la cooperación internacional[[2]](#footnote-2) y que se permita la trasferencia entre Estados[[3]](#footnote-3).
5. **Análisis**
6. La pregunta de la Dirección de Ambiente es la siguiente: ¿Cómo afecta esto a las prefecturas: les beneficia o va en detrimento?.
7. Para esto es necesario primero tener claro que son los bonos de carbono. El mercado de carbono es un sistema comercial, en el que las personas jurídicas y naturales, pueden adquirir o vender unidades de reducción de emisiones de efecto invernadero, a través de la conservación del ambiente, a empresas o estados industrializados, en palabras sencillas; por ejemplo por la conservación de 10 hectáreas de bosque, se recibe cierta cantidad de recursos.
8. Los bonos de carbono han sido cuestionados, dado que no se asume con severidad el cambio climático, debido a que los países industrializados y las empresas siguen contaminando sin hacerse responsables, comprando bonos para limpiar su imagen pero no contribuyen verdaderamente a la mitigación de los efectos de invernadero en el planeta.
9. No obstante se sostiene, que este mercado tiene beneficios rentables al corto y largo plazo, siendo un ejemplo las estimaciones de México, que según su Comisión para la Cooperación Ambiental: *“si se atribuye la cifra conservadora de 10 dólares estadounidenses por tonelada métrica de carbono capturada o desviada, la venta de créditos de carbono creada por esas actividades podrían generar más de 50 millones de dólares estadounidenses en la economía mexicana[[4]](#footnote-4)”.*
10. Los gobiernos autónomos descentralizados tienen constitucional y legalmente la competencia exclusiva de gestión ambiental contemplado en el artículo 263.4 de la Carta Fundamental y el artículo 42.d) del COOTAD, que forman parte de una de las más significativas e importantes prerrogativas de los GADP, en ese plano, es evidente que recibir beneficios económicos por la conservación de la naturaleza no solo es lo correcto, sino que sería un mecanismo para cumplir con las demás facultades, generando desarrollo territorial. sin embargo esto debe ser tratado con rigurosidad debido a que la norma debe ser clara y específica sobre contener la especulación de este mercado financiero, así como el denominado *greenwashing,* entre otras, tal como lo dice la Dirección de Ambiente de CONGOPE: “*Las amenazas sobre las distorsiones del mercado y su presión al patrimonio natural es real, al punto que la misma Convención Marco de las Naciones Unidas Sobre Cambio Climático ha advertido sobre este particular, que incluso ha llegado a ocasionar extinción de especies, lo cual es la peor violación a los derechos de la naturaleza. Además, es clara la ambición por especular con los bonos de carbono, en pocas palabras, comprar barato y vender muy caro, o especular con bonos de carbono con el único interés de hacer mercadeo y comunicación engañosa para crear una falsa imagen ambiental de una empresa (greenwashing) sin tener ningún efecto real sobre la polución del ambiente.*
11. **La pregunta siguiente es ¿Cómo afecta el dictamen de la Corte Constitucional?**
12. La pregunta a que hace referencia la Dirección de Ambiente es sobre el Dictamen respecto a la constitucionalidad de la pregunta 8 de la Consulta Popular por el Referéndum convocado para el 5 de febrero de 2023.
13. El tema, es que se interpretaba que existía un candando constitucional en el Art. 74 de la Carta Fundamental y que por lo tanto no se podía comercializar los servicios ambientales
14. Como se ve, el candado constitucional estaba desarrollado porque los servicios ambientas no son susceptibles de apropiación, para determinar aquello es importante saber que son, en este caso la Dirección de Ambiente menciona que: *“Los beneficios que el ser humano obtiene por los procesos o funciones de la naturaleza se conocen como servicios ambientales o ecosistémicos, de esta forma se pueden clasificar si son de soporte, regulación, provisión y culturales. Algunos de estos pueden ser tan puntuales como la belleza escénica de un paisaje que permite sostener el turismo, hasta unos servicios tan esenciales que su ausencia significaría la extinción de toda la vida en la tierra, como es el caso de la fotosíntesis (soporte)”.* Es decir que engloban muchas características de la naturaleza siendo amplia su definición.
15. En este caso el supuesto candado constitucional según la misma Corte Constitucional no existe: “*En cuanto al segundo cambio, esta Corte también considera que* ***la redacción actual*** *del artículo 74* ***ya establece la posibilidad de producir, prestar, usar y aprovechar los servicios ambientales****. Los mecanismos financieros, incentivos y compensaciones para la generación de servicios ambientales son formas de establecer beneficios por la producción, uso y aprovechamiento de estos servicios, los cuales, como señala el presidente de la República, no necesariamente tienen que ser económicos, y cuyo objetivo es el de proteger a la naturaleza y a todos los elementos que componen los ecosistemas que se encuentran en el territorio nacional”.* (El resaltado me corresponde).
16. Este Dictamen que es para la Consulta Popular, ya deja por sentando algo fundamental y es que los servicios ambientales pueden producirse, prestarse, usar y aprovecharse, con la excepción que no podrán ser susceptibles de apropiación, esto tiene relación con el Código Civil, Art. 602.
17. Por lo tanto, es claro que los servicios ambientales son de propiedad y administración del Estado, la misma Corte acentuó este hecho mencionando que: “*En cuanto a la dimensión formal, este Organismo observa que la propuesta de enmienda al artículo 74 de la Constitución busca dar rango constitucional a la potestad del Estado central para administrar los lineamientos y los mecanismos de compensación por la generación, regeneración o conservación de servicios ambientales”.*
18. En este sentido, el Dictamen de la Corte aclara que esta competencia del Estado para aprovechar los servicios ambientales ya existe y lo que trata la pregunta 8[[5]](#footnote-5) de la Consulta es incluir de manera expresa formas en las que regular se pueda regular ese aspecto[[6]](#footnote-6).
19. La tercera pregunta de la Dirección de Ambiente del CONGOPE dice que: **¿Qué pasa con la propuesta de la Asamblea que está en la comisión de biodiversidad?**
20. En la actualidad existen alrededor de tres proyectos calificados por el Consejo de Administración Legislativa (CAL) y que se están tramitando en la Comisión Permanente de la Biodiversidad y Recursos Naturales de la Asamblea Nacional, y uno que todavía no cuenta con la evaluación del organismo, estos proyectos tratan sobre modificaciones a los servicios ambientales.
21. Esto nos conduce a la siguiente pregunta de la Dirección de Ambiente que dice: **¿Qué puede suceder en los escenarios que gane el sí o el no en la consulta popular con respecto a la pregunta 7 y 8?**
22. Los proyectos que se hizo mención involucran cambios a los servicios ambientales, y que fueron presentados antes de la Consulta Popular, se presentan dos escenarios; de ganar el sí en la pregunta 8, de conformidad a los anexos:

*“Disposiciones Transitorias*

*Primera.- La Asamblea Nacional tendrá un plazo de trescientos sesenta y cinco días, contado desde la publicación de los resultados del referéndum constitucional en el Registro Oficial, para aprobar la ley reformatoria al Código Orgánico del Ambiente que regule la presente enmienda constitucional. Este plazo podrá ser prorrogado por una única vez hasta por ciento ochenta días, previa resolución motivada del Pleno de la Asamblea Nacional”.*

1. Según esta disposición en 365 días la Legislatura debe aprobar una Ley Reformatoria al Código Orgánico del Ambiente obligatoriamente, eso significa que los proyectos que ya están presentados se pueden unificar en uno solo, así también puede archivarse y continuar con uno nuevo, dependerá de la voluntad de los legisladores; pero lo más probable es que se unifiquen, para implementar la enmienda y seguir con el tratamiento, se puede participar activamente de este proceso como CONGOPE.
2. Por el contrario de ganar el no en la pregunta 8, lo que sucede es que, los proyectos que ya están presentados seguirán su curso normal, hasta convertirse en Ley de ser aprobado por el pleno de la Asamblea Nacional y sin objeción total por parte del Presidente de la República, esto es porque el Dictamen de la Corte Constitucional para la Consulta Popular, abrió la puerta para que se legisle sobre servicios ambientales.
3. **Conclusiones**
4. Los servicios ambientales ofrecen una oportunidad para la obtención de recursos para las prefecturas.
5. Es preocupante el hecho de que la Corte menciona que estos servicios ambientales son solo parte del Estado Central, sabiendo que los GADP tenemos como competencia exclusiva la gestión ambiental, por lo que es importante (de ganar el sí) participar en la construcción de la reforma al COAM, para que se pueda regular la venta de los bonos, por ejemplo que no se imponga que el ente rector en materia ambiental reciba los réditos y se convierta como por ejemplo la devolución del IVA. Así mismo de ganar el no, se debe participar activamente en los debates de la Comisión de Biodiversidad para que se acojan nuestras propuesta y observaciones.
6. La norma que regule la emisión de certificados de carbono, así como su venta debe ser prolija para que no exista especulación, sea transparente y sea en beneficio del desarrollo territorial.
7. Se debe establecer correctamente como funcionaria este mecanismo, con los mercados internacionales, el mayor comprador es la Unión Europea[[7]](#footnote-7), (Sistema Europeo de Comercio de Emisiones - EU ETSa) través de la cooperación internacional.
8. **Recomendaciones**
9. Participar en la elaboración de las reformas normativas que sean necesarias.
10. Trabajar conjuntamente con la Dirección de Ambiente y de Relaciones Internacionales de CONGOPE.
11. Trabajar de la mano con las prefecturas para explicar el alcance del mercado de carbono y en general de los servicios ambientales

**Jaime Salazar Tamayo**

**Director de Asesoría Jurídica**

**CONGOPE**

*Elaborado por: Diego Gordillo*

1. Tomado de: <https://www.cbd.int/financial/doc/ecuador-peswater.pdf> [↑](#footnote-ref-1)
2. Tomado de: <https://www.refinitiv.com/es/blog/future-of-investing-trading/el-articulo-6-sobre-los-mercados-de-carbono-es-la-tarea-mas-dificil-para-la-cop26> [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 6. 6 Acuerdo de París:

   *“La Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el presente Acuerdo velará por que una parte de los fondos devengados de las actividades que se realicen en el marco del mecanismo a que se refiere el párrafo 4 del presente artículo se utilice para sufragar los gastos administrativos y para ayudar a las Partes que son países en desarrollo particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático a hacer frente a los costos de la adaptación”.*

   [↑](#footnote-ref-3)
4. Tomado de: <http://tiempoeconomico.azc.uam.mx/wp-content/uploads/2017/07/09te2.pdf>

   Pag. 35. [↑](#footnote-ref-4)
5. Pregunta 8 de la Consulta Popular; ¿*Está usted de acuerdo con que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, puedan ser beneficiarios de compensaciones debidamente regularizadas por el Estado, por su apoyo a la generación de servicios ambientales, enmendando la Constitución de acuerdo con el Anexo 8?.*

   Anexo de la pregunta 8, proyecto de enmienda:

   *Art. 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.* ***El Estado, en su calidad de administrador de los servicios ambientales****,* ***regulará*** *su producción, prestación, uso y aprovechamiento* ***y definirá los lineamientos y mecanismos de compensaciones que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades reciban por su apoyo a la generación de los mismos.*** [↑](#footnote-ref-5)
6. Dictamen No. 4-22-RC/2: “*Con la propuesta de enmienda, simplemente se pretende incluir de manera expresa una de las facetas o formas en las que el Estado central podría ejercer su competencia para regular el uso, aprovechamiento y producción de estos servicios. Por ello, no se otorga una competencia adicional al Estado central”.* [↑](#footnote-ref-6)
7. Tomado de: <file:///C:/Users/dgordillo/Downloads/Dialnet-BonosDeCarbono-6586760.pdf>,

   Pag. 26. [↑](#footnote-ref-7)