Quito, 27 de abril de 2023

**INFORME JURÍDICO Y TÉCNICO RESPECTO AL ANÁLISIS DE:**

**“PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO DEL AMBIENTE TITULO V SOBRE LOS SERVICIOS AMBIENTALES”**

Propuesta por

**COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE BIODIVERSIDAD Y RECURSOS NATURALES**

de la

**ASAMBLEA NACIONAL**

1. **ANTECEDENTE**

Mediante Oficio No. AN-CBRN-2023-0091-O de 05 de abril de 2023, el señor Asambleísta

Washington Varela Salazar en su calidad de Presidente de la Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales, remitió el Informe de Primer Debate del Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Ambiente (Unificado), requiriendo la participación de CONGOPE con observaciones y aportes a dicho proyecto de ley.

1. **DESARROLLO**
   1. **Marco Normativo**

**2.1.1** La Constitución de la República del Ecuador (en adelante Constitución), establece:

***Art. 71****.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.*

***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; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado*** (el formato en negrita y subrayado me pertenece).

***Art. 82.-*** *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*

***Art. 84.-*** *La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.*

***Art. 85.-*** *La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones:*

*1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad.*

***2. Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto*** (el formato en negrita me pertenece).

*3. El Estado garantizará la distribución equitativa y solidaria del presupuesto para la ejecución de las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos.*

*En la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos, se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades.*

**2.1.2** El 26 de julio de 2016, Ecuador suscribió el Acuerdo de París bajo la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC - UNFCCC), que reemplazó al Protocolo de Kioto. El Acuerdo de París es un tratado internacional sobre el cambio climático jurídicamente vinculante. Fue adoptado por 196 Partes en la COP21 en París, el 12 de diciembre de 2015 y entró en vigor el 4 de noviembre de 2016. Por tanto, el Protocolo de Kioto ya no aplica.

El Art. 6 párrafo 8 de Acuerdo de París establece:

*“****Las Partes reconocen la importancia de disponer de enfoques no relacionados con el mercado que sean integrados, holísticos y equilibrados y que les ayuden a implementar sus contribuciones determinadas a nivel nacional, en el contexto del desarrollo sostenible y de la erradicación de la pobreza y de manera coordinada y eficaz, entre otras cosas mediante la mitigación, la adaptación, la financiación, la transferencia de tecnología y el fomento de la capacidad, según proceda”*** (el formato en negrita me pertenece).

*“Estos enfoques tendrán por objeto: a) Promover la ambición relativa a la mitigación y la adaptación; b) Aumentar la participación de los sectores público y privado en la aplicación de las contribuciones determinadas a nivel nacional; y c) Ofrecer oportunidades para la coordinación de los instrumentos y los arreglos institucionales pertinentes”.*

El Art. 6 párrafo 9 de Acuerdo de París establece:

*9. Por el presente se define un marco para los enfoques de desarrollo sostenible no relacionados con el mercado, a fin de promover los enfoques no relacionados con el mercado a que se refiere el párrafo 8 del presente artículo.*

Retornando a la normativa nacional del Ecuador, efectivamente el dictamen 4-22-RC de la Corte Constitucional del Ecuador, en su párrafo 267 señala: “*la redacción actual del artículo 74* (refiriéndose a la Constitución) *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 prestación, uso y aprovechamiento de estos servicios*”.

Cabe enfatizar que este artículo constitucional (Art. 74), aplica además para salvaguardar el derecho de la ciudadanía a recursos elementales y sus servicios más allá del Cambio Climático, como son todos aquellos derechos a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

No obstante, la Corte Constitucional no menciona explícitamente la comercialización de servicios ambientales; ya que no procede técnica ni jurídicamente en cumplimiento a salvaguardar la soberanía y patrimonio natural del Ecuador. Sin embargo, sin duda si procede y se requiere aprovechar con responsabilidad los servicios ambientales que la naturaleza oferta al ser humano en territorio ecuatoriano a través del Estado Ecuatoriano.

Los servicios ambientales son fundamentales para el bienestar humano. Los humanos requerimos de los servicios ambientales para sobrevivir y contar con un desarrollo sostenible, ya que la naturaleza provee los recursos necesarios para la vida y la actividad económica.

Considerando que la Autoridad Ambiental Nacional (AAN) es el ente máximo en su materia y representante del Ecuador como Autoridad Nacional Designada (AND) ante la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) y que los Gobiernos Provinciales tienen también competencias en cambio climático, calidad ambiental y biodiversidad.

Aparte, el 5 de febrero de 2023 el pueblo de Ecuador se pronunció con un NO mayoritario en las votaciones para Referéndum constitucional. Para el caso en análisis corresponde la pregunta 8 *¿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?*

* 1. **Marco Técnico**

De los Servicios Ambientales. - Los servicios ambientales son los beneficios que la naturaleza proporciona a las personas y a la sociedad en general, como resultado de la existencia de ecosistemas saludables y funcionales. Estos servicios incluyen, por ejemplo, la regulación del clima; a su vez, entre otros servicios con la captación de Carbono, la purificación del aire y del agua, la conservación de la biodiversidad, la protección contra la erosión del suelo, el control de inundaciones, la polinización y la producción de alimentos.

En relación con la propuesta de la Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales de la Asamblea Nacional cabe aclarar muy respetuosamente que no existen los “*servicios ambientales antrópicos*”, porque como su término lo indica hacen referencia a lo que provee de manera natural en el Planeta Tierra.

Sobre esto es importante destacar que el artículo 74 de la Constitución de la República establece literalmente la prohibición de la apropiación de servicios ambientales; por tanto, es tácito que se prohíbe su comercialización. Para comercializar se requiere apropiar[[1]](#footnote-1) de un bien y/o un servicio. Por otra parte, comercializar o ser parte del mercado de Carbono implica vender y comprar bonos de carbono y no se puede vender un bien o un servicio operativamente si a quien comercializa dicho bien o servicio, no le pertenece el mismo. Por ejemplo, el bien madera, si está regularizado, se puede comercializar, el servicio de captación de Carbono, al ser un servicio ambiental no se puede comercializar. Lo que si procede es la compensación de emisiones, por ejemplo, como se ha hecho con el mecanismo REDD+ en el cual se han involucrado los GAD provinciales.

Por tanto, queda claro que **no se puede comercializar sin que exista apropiación.** El acto de comercializar significa que existe una transacción. Para que se pueda transar se necesita que alguien transfiera su propiedad a cambio de algo. En este caso los servicios ambientales y puntualmente la captación de carbono no son sujetos de apropiación en el Ecuador desde 2008 hasta la actualidad por expresión explícita del Art. 74 de la Constitución. Por ende, no se puede legalmente comercializar servicios ambientales.

No obstante, los servicios ambientales sí puedan ser aprovechados a través de mecanismos con sustento científico y técnico y en cumplimiento legal, de forma ambiental y socialmente responsable. Sobre esto el Estado ecuatoriano desde la constitución de Montecristi a través de la AND ha hecho una inversión financiada por dinero público y de cooperación que debería ponerse sobre la mesa y analizarse en el debate actual y por ejemplo, responder entre varias interrogantes: ¿de cambiarse el actual marco legal del Código Orgánico del Ambiente (COAM) que tiene motivación constitucional en el Art. 74, que afectación tendría dicha reforma a la política pública que se ha desarrollado en los últimos 15 años?.

Otro elemento importante que debe alimentar el debate, es el dictamen 4-22-RC de la Corte Constitucional del Ecuador, mismo que en su párrafo 267 señala: “*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 prestación, uso y aprovechamiento de estos servicios*”.

En teoría, la política pública de compensación y regulación desarrollada por la AND respecto a servicios ambientales permitiría prácticas de la conservación de los ecosistemas y a su vez, generar beneficios económicos a las comunidades locales que participan en su gestión, sin embargo, estas iniciativas deberían ser abordadas por la Asamblea para analizar el potencial impacto de su reforma.

Algunas de las iniciativas de esta política pública son el Plan Nacional de Adaptación, el Plan de Descarbonización, programas y proyectos como el Programa Ecuador Carbono Cero (PECC), entre otros. Estos buscan no limitarse a mercantilizar carbono dando pie al riesgo de que quien contamine solo pague dinero, sino que, las entidades que generan emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) primero cuantifiquen su huella de carbono, luego compensen y finalmente neutralicen. Así, se promueve que las empresas y productos que generan GEI (CO2 equivalente) estén articulados a la responsabilidad real de compensar, conservar y ojalá restaurar efectivamente ecosistemas; mismos que permiten el desarrollo humano; y cuyos servicios ambientales son inapropiables.

Es indispensable profundizar el detalle técnico de la cuantificación y valoración de servicios ambientales, no para su apropiación, pero si para su regulación estatal a través de mecanismos no mercantilistas ni clientelares evitando así la vulneración al buen vivir.

La no apropiación a servicios ambientales es general y por tanto aplica para todos estos, no solo lo que respecta a Carbono y Cambio Climático. Por ejemplo, el Art. 12 de la Constitución establece que “*el derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”.* La supuesta y no consentida apropiación de servicios ambientales afectaría a lo provisto por el recurso vital. Ello aplica por ejemplo para otros servicios provistos por elementos como la luz solar, el aire, las especies polinizadoras, los servicios de los ciclos biogeoquímicos, la capacidad de captación y filtración y autodepuración del agua, la mitigación de los efectos del cambio climático, la generación de oxígeno y asimilación de diversos contaminantes por parte de la flora, la belleza paisajística, entre otros.

Por otro lado, resulta complejo y de difícil aplicación lo siguiente establecido por la propuesta de reforma al COAM:

*“b) La Autoridad Ambiental y las Autoridades Sectoriales correspondientes en el plazo máximo de 15 días calendario deberá registrar el proyecto de reducción y captura de gases de efecto invernadero, en el Sistema Único de Información Ambiental SUIA u otro que pueda ser generado, con la finalidad de evitar la doble contabilidad de los créditos de carbono”.*

Al respecto, hay que aclarar que el SUIA es una plataforma sobre regularización ambiental, especializada para la gestión sobre calidad ambiental, no de cambio climático, la gestión de estos dos ámbitos es muy distinta, la gestión de cambio climático operativamente no es y no aplica que sea parte del SUIA. (Ver <https://www.ambiente.gob.ec/organigrama-del-ministerio-del-ambiente>).

Sobre el SUIA, el CONGOPE y los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) provinciales abogan por que la Autoridad Ambiental haga las inversiones pertinentes para modernizar el sistema y se logren paliar los vacíos de gestión sumamente urgentes sobre calidad ambiental, exigir que la plataforma aborde la contabilidad y gestión de cambio climático podría generar mayores problemas para la gestión sobre calidad ambiental.

1. **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

El presente informe se basa en el dictamen 4-22-RC de la Corte Constitucional del Ecuador, mismo que en su párrafo 267 señala: **“*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 prestación, uso y aprovechamiento de estos servicios*”** (lo resaltado me corresponde).

Con base a todo lo antes mencionado, jurídica y técnicamente no procede la apropiación ni comercialización de servicios ambientales. No hay comercialización sin apropiación y la Constitución, el propio Reglamento al Código del Ambiente (RCOAM) y la respuesta democrática del Ecuador ya lo establecen.

Desde la Asamblea de Montecristi, el Ecuador ha desarrollado una política pública sobre cambio climático, con planes, programas y proyectos en el marco de la gobernanza internacional y los acuerdos vinculantes en los que somos signatarios, como es el caso del Acuerdo de París, lo cual ha implicado el financiamiento de esta política pública desde el presupuesto del Estado y la cooperación internacional que también ha influenciado la agenda de gestión del cambio climático desde los GAD Provinciales, como por ejemplo, el diseño de los Planes de Ordenamiento Territorial (PDOT), la elaboración de instrumentos como las Estrategias Territoriales de Cambio Climático financiadas por la Unión Europea, o procesos de fortalecimiento de capacidades en proyectos “*Readiness*” financiados por el Fondo Verde para el Clima. Obedeciendo a estos antecedentes, es sumamente importante que cualquier reforma al marco legal debe hacer un análisis minucioso sobre el potencial impacto que puede tener sobre la política pública a nivel nacional, de gobiernos intermedios, a grupos vulnerables que dependen de los ecosistemas que albergan sumideros de carbono y los Derechos de la Naturaleza.

El Ecuador requiere una posición homologada por parte de sus instancias de poder Estatal, por lo que CONGOPE como entidad pública asociativa invita muy cordialmente a una mesa de diálogo entre la Comisión Especializada Permanente de Biodiversidad y Recursos Naturales, la Subsecretaría de Cambio Climático y el CONGOPE. Con la finalidad de homologar criterios y fortalecer la política pública climática de manera operativa, asertiva, eficaz y eficiente.

Finalmente, se recomienda exhortar a las Autoridades Legislativas para que se amplíe el debate a nivel nacional en una convocatoria amplia en el marco de la democracia participativa y la Asamblea no se apresure a aprobar una reforma sin escuchar y analizar las propuestas de todos los actores pertinentes e involucrados.

Atentamente

1. Apropiar según RAE (2022), “*dicho de una persona: Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad”*. [↑](#footnote-ref-1)