

CONSULTA POPULAR

Enmienda de los artículos #74 y #405 de la Constitución

El presidente Guillermo Lasso ha convocado mediante el Decreto 607 a una Consulta Popular para febrero de 2023. La Consulta busca la enmienda de varios artículos de la Constitución de la República, entre los que se incluyen dos que tienen que ver con temas ambientales.

En el proceso de dictamen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional varias personas y colectivos presentaron *amicus curiae* argumentando porqué estas dos preguntas deben ser declaradas inconstitucionales.

A continuación, adjuntamos los principales argumentos de algunos de estos *amicus* que sostienen que estas preguntas pueden vulnerar derechos de los pueblos y la naturaleza.

ACCIÓN ECOLÓGICA

escribenos@accionecologica.org

PREGUNTA 7

AMICUS CURIAE – CASO 4-22-RC - PRESENTADO POR ELIZABETH BRAVO PHD (ebrao@rallt.org)

Breve historia de las áreas protegidas en el mundo

La conservación de espacios naturales nace con el establecimiento de los primeros “parques nacionales” en Estados Unidos durante el siglo XIX, cuando se libraba una guerra contra las poblaciones originarias y se emprendía la colonización del “Salvaje Oeste”¹. Sin embargo, la idea de apartar ciertas áreas para el deleite humano, concepción que está basada en la ruptura entre las sociedades humanas con la naturaleza, es mucho más antigua. De acuerdo con Colchester (2004: 17)² extensas zonas en la Inglaterra Medieval eran reservadas para la cacería real, lo que produjo fuertes conflictos sociales³.

Con el tiempo, la protección de zonas para la recreación de las élites pasó a la conservación de la vida silvestre, utilizando para ello ciertas especies paradigmáticas, como es el caso del oso panda, símbolo de una de las más antiguas organizaciones conservacionistas WWF. Con la adopción del Convenio sobre Diversidad Biológica, el principal objetivo de las áreas protegidas es la conservación de la biodiversidad.

¹ Bravo E y Carrere R. (2004). Áreas Protegidas ¿Protegidas contra quién? Quito y Montevideo: Oilwatch y Movimiento Mundial por los Bosques Tropicales

² COLCHESTER, M. 2004. Naturaleza Cercada. Pueblos Indígenas, áreas Protegidas y Conservación de la Biodiversidad. WRM (Uruguay). pp 167.

³ Hoy, muchos siglos después, las áreas protegidas de África están dedicadas a la caza de grandes mamíferos, a costa del desplazamiento de poblaciones locales (Para más información sobre los problemas que enfrentan las áreas protegidas en distintas regiones del Sur Global, ver Bravo y Carrere (2004)).

Otra evolución ha sido incorporar las políticas de conservación a las necesidades del capital, de tal manera que las estrategias de manejo de las áreas protegidas incluyan actividades turísticas, extractivas (por ejemplo, la explotación petrolera, maderera o minera “responsables”) o la venta de servicios ambientales para el beneficio de ciertas empresas que se dedican a su explotación. En esta nueva lógica, las comunidades originarias, otra hora dueñas del territorio, se incorporan a las estrategias de conservación, y pierden sus derechos territoriales o el derecho de uso de sus territorios. En muchos casos, algunos miembros de las comunidades pasan a ser guardaparques o a dar servicios turísticos.

Posteriormente se establecen áreas protegidas privadas, lo que conlleva el desplazamiento de las poblaciones locales, y la privatización de los espacios naturales, lo que trastoca aún más la relación entre los seres humanos y la naturaleza⁴. Estos abordajes ignoran el rol de los territorios colectivos en las formas de vida de los pueblos, comunas y comunidades.

Si bien la población puede ejercer impactos negativos en la biodiversidad, en muchos casos se debe al debilitamiento del tejido social en el seno de las comunidades, (por ejemplo por la transformación de su territorio en un área protegida). En esos casos, algunos miembros de la comunidad se ven involucrados en actividades destructivas del ambiente de los espacios comunes. McCay y Jentoft (2002)⁵ señalan que todas las comunidades tienen normas y valores sociales de carácter no contractual, que guían el acceso a los recursos naturales en los espacios comunes. Son códigos basados en la costumbre y el derecho consuetudinario; en relaciones de confianza y lealtad y están enraizadas en el compromiso y solidaridad con la comunidad, y no solo con el interés individual. Pero estos códigos se resquebrajan cuando entra un actor externo.

El Estado puede imponer determinadas políticas o normas que desconocen o rompen los derechos consuetudinarios, para favorecer una empresa que quiere llevar a cabo algún proyecto (extractivo, agroindustrial o infraestructura a gran escala) y encuentra oposición de la población potencialmente afectada. Para lograr su objetivo, se utilizan estrategias para erosionar la capacidad de respuesta colectiva basada en sus propios códigos; por ejemplo, a través de sus programas de relacionamiento comunitario, distribuyen privilegios a los miembros más vulnerables de la comunidad para que acepten sus proyectos, y los confrontan con otros más respetuosos de sus normas propias.

El ambientalismo político y la economía ambiental sostienen que los problemas de la conservación pueden ser enfrentados a través del *tecnocentrismo*, la regulación estatal y la aplicación de instrumentos de la ciencia y la tecnología: sistemas de manejo ambiental, adopción de normas para la gestión de áreas protegidas, sin cambiar las estructuras sociales y políticas existentes o frenar el crecimiento económico, y proponen al desarrollo sustentable como el camino a seguir⁶.

⁴ Mansfield, B. (ed) (2009) *Front Matter*, in *Privatization: Property and the Remaking of Nature-Society Relations*, Blackwell Publishing Ltd., Oxford, UK.

⁵ McCAY, B. M., and S. JENTOFT. 1998. “Market or Community Failure? Critical Perspectives on Common Property Research.”. *Human Organization* 57:21-29.

⁶ PEET, R. WATTS, M. 1996 *Liberating Political Ecology*. En R. Peet y M. Watts (Editores). *Liberation Ecologies: Environment, Development, Social Movements*.(Londres: Routledge).

Las áreas protegidas en el Ecuador

En el Ecuador, la problemática de las áreas protegidas ha pasado por algunas etapas históricas, iniciándose con la creación del Parque Nacional Galápagos en 1959. Esta área protegida fue establecida con el paradigma dominante en esa época: conservación sin gente y promoción de la vida silvestre. Su símbolo fueron las centenarias “tortugas galápagos”. Aunque el manejo del Parque Nacional es responsabilidad del Estado, en la práctica, el entero control del área, desde su fundación y por muchos años a cargo, estuvo a cargo de la Fundación Charles Darwin, una organización no gubernamental con base en Bélgica, y más tarde por otras organizaciones de conservación internacional.

Las políticas de conservación en las Galápagos estigmatizaron a la población local, en su mayoría migrante, señalándola como causante de la degradación de las islas, y promovió un turismo de élite, causando serios conflictos⁷.

En 1992 entra en vigor el Convenio sobre Diversidad Biológica. Se desarrolla una institucionalidad ambiental en el Ecuador, y las áreas entran bajo protección estatal, proceso que es promovido por organizaciones de conservación internacionales y sus socias locales, que asesoran al Estado en la elaboración de planes de manejo y en la gestión misma de las zonas. A diferencia de las Galápagos, donde toda la población es colona, las áreas protegidas del Ecuador continental se asientan en la mayoría de los casos sobre territorios indígenas o áreas de pesca artesanal (en el caso de reservas marinas). Aunque éstas no son desalojadas, se les impone muchas restricciones en el uso de la naturaleza y pierden sus derechos territoriales.

Una grave problemática en las áreas protegidas amazónicas es la yuxtaposición de zonas de conservación, territorios indígenas y con intereses económicos nacionales y transnacionales, como se ve en la siguiente tabla:

Principales amenazas para las áreas protegidas del Ecuador			
Explotación petrolera	Peligro potencial de explotación minera	Industria camaronera	Otras amenazas
<ul style="list-style-type: none">- Parque Nacional Yasuní- Reserva Biológica Limoncocha- Reserva Faunística Cuyabeno- Reserva Ecológica Cofán Bermejo- Parque Nacional Cayambe Coca	<ul style="list-style-type: none">- Parque Nacional Podocarpus (minería ilegal)- Reserva Ecológica Cotacachi – Cayapas- Parque Nacional Cayambe – Coca (zona de amortiguamiento)	<ul style="list-style-type: none">- Reserva Ecológica Cayapas Mataje- Reserva Ecológica Manglares Churute	<ul style="list-style-type: none">- Parque Nacional Galápagos (turismo)- Parque Nacional Machalilla (pesca, turismo)- Reserva Marina Galápagos (pesca)- Mache Chindul (deforestación)- Reserva Ecológica Cotacachi–Cayapas (deforestación, expansión de la palma)

⁷ Más información sobre esta problemática se puede encontrar en Celata F. (2010). Ambientalismo y (Post-) Política en un Espacio de Reserva: El Archipiélago de las Galápagos. Scripta Nova. Revista electrónica de geografía y ciencias sociales. Vol. XIV, núm. 331 (62). Disponible en: <<http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-331/sn-331-62.htm>>

Las áreas protegidas en la legislación ecuatoriana

En 2017 se adopta en el Ecuador el Código Orgánica Ambiental (COA)⁸, que es el marco legal que norma el sistema de áreas protegidas. Posteriormente en 2019 el Ejecutivo dicta el Reglamento al Código Orgánico Ambiental (RCOA)⁹

El artículo 37 de la COA establece que

En las áreas protegidas se deberán establecer limitaciones de uso y goce a las propiedades existentes en ellas y a otros derechos reales que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de sus objetivos de conservación. El Estado evaluará, en cada caso, la necesidad de imponer otras limitaciones.

En este artículo se establece claramente que en las áreas protegidas se establece restricciones al **derecho de uso** a las poblaciones que viven en dichas áreas. En el caso que estamos analizando, se trata de restricciones al uso del agua.

Aunque el COA establece una excepción para los pueblos indígenas, en muchas de las áreas de protección hídrica los pobladores serán comunidades campesinas, que verán restringido su acceso al agua y tal vez a otras “propiedades existentes en el área”, por lo que se vulnerará su derecho humano al agua, consagrado en el artículo 12 de la Constitución y la República y acuerdos internacionales de Derechos Humanos.

Muchos de los pocos reductos de importancia ecológica bien conservados en la Costa ecuatoriana, se encuentra en comunidades campesinas, donde se cuenta con muy poco apoyo del MAATE. Este es el caso por ejemplo del Humedal La Segua que está invadido por piscinas camaroneras, a pesar de ser un sitio protegido por la Convención Ramsar¹⁰. Otro caso es del humedal La Garzas, que está siendo invadido por una empresa bananera¹¹.

Es importante recordar que, en 2018, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales¹², en cuyo artículo 17 dice:

*1. Los campesinos a otras personas que viven en zonas rurales tienen derecho a la tierra, individual o colectivamente, de conformidad con el artículo 28 de la presente declaración, en especial **tienen derecho a acceder a la tierra, las masas de agua, las aguas costeras, las pesquerías, los pastos a los bosques, así como a utilizarlos y gestionarlos de manera sostenible para alcanzar un nivel de vida adecuado, tener un lugar en el que vivir con seguridad, paz a***

⁸ Código Orgánico Ambiental (2017). Registro Oficial Suplemento 983 de 12-abr.-2017

⁹ Reglamento al Código Orgánico del Ambiente. D.E. 752. Registro Oficial Suplemento 507 12-jun 2019

¹⁰ Ver un informe sobre la situación del Humedal La Segua aquí: <https://www.naturalezaconderechos.org/2020/07/23/cuando-el-mar-entra-a-la-tierra/#more-15738> páginas 72 a 85

¹¹ <https://agenciaecologista.info/2022/07/21/humedal-las-garzas-en-peligro-por-el-drenaje-de-sus-aguas/>

¹² Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas No. A/RES/73/165. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de Otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales.

dignidad a desarrollar su cultura...

*3. Los Estados adoptarán medidas apropiadas para proceder al reconocimiento jurídico de los derechos de tenencia de la tierra, incluidos los derechos consuetudinarios de tenencia de la tierra que actualmente no estén amparados por la ley, reconociendo la existencia de modelos o sistemas diferentes. Los Estados protegerán la tenencia legítima y velarán por que los campesinos o otras personas que trabajan en las zonas rurales no sean desalojados de forma arbitraria o ilegal y porque sus derechos no se extingan ni se vean vulnerados de otra forma. Los Estados **reconocerán a protegerán el patrimonio natural común y los sistemas de utilización a gestión colectivas de dicho patrimonio.***

La transformación de tierras campesinas en áreas de protección hídrica (perteneciente al sistema nacional de áreas protegidas), podrían en peligro la protección de ese patrimonio común y los sistemas campesinos de utilización de su patrimonio natural, pues podría ser sustituido por los planes de manejo impuestos por la autoridad ambiental.

Por otro lado, el artículo 42 de la COA tipifica como herramientas para la gestión de las áreas protegidas, entre otras, las siguientes:

- 1.- El Plan Estratégico del Sistema Nacional de Áreas Protegidas;
- 2.- Los Planes de Manejo;
- 3.- Los Planes de Gestión Operativa;
- 4.- Las Evaluaciones de Efectividad de Manejo;
- 5.- Las Estrategias de Sostenibilidad Financiera

Aunque se reconoce el derecho de las comunidades a su territorio dentro de las áreas protegidas, su manejo estará supeditado a los planes de manejo y planes operativos que en muchos casos no serán elaborados por ellos.

El RCOA claramente dice que es obligación de los adjudicatarios de tierras en áreas protegidas “b) Conservar y manejar la tierra adjudicada de acuerdo con la zonificación y el plan de manejo aprobado por la Autoridad Ambiental Nacional” (Artículo 68).

Aunque la COA establece que en el caso de los pueblos indígenas, estos planes serán realizados por ellos, no todas las comunidades afectadas por la creación de una reserva hídrica podrán hacerlo sin la asistencia de terceros, y ciertamente, en el caso de tierras campesinas, serán consultores o funcionarios del MAATE quienes lo elaboren. En la literatura sobre la declaración y manejo de áreas protegidas, se recomienda que estas se elaboren con “metodologías basadas en la ciencia”¹³, que se basan principalmente en criterios biológicos o geográficos ignorando las necesidades, económicas, culturales y sociales de las comunidades.

Ni el COA ni su reglamento descartan que las poblaciones pudieran ser desplazadas de las áreas protegidas, en este caso de las nuevas áreas declaradas de protección hídrica. Veamos lo que dicen los artículos 49 del COA y 76 del RCOA.

¹³ Ver por ejemplo el Programa de Trabajo del Convenio de Diversidad Biológica propuesto a los países Parte del Convenio, incluido el Ecuador. UNEP/CBD/COP/7/32

Art. 49.- Facultad de expropiación y prohibición de invasiones. Para conservar la biodiversidad y garantizar la conectividad de los ecosistemas o áreas de interés ecológico, se podrán expropiar las tierras de propiedad pública o privada que se encuentren dentro de las áreas protegidas, de conformidad con la ley de la materia.

Art. 76.- Expropiación y la ocupación.- La expropiación de tierras prevista en el Código Orgánico del Ambiente se realizará conforme a las normas y al procedimiento previsto por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su reglamento.

Para la expropiación de tierras, se tomarán en cuenta uno o varios de los siguientes lineamientos de priorización:

- a) Que contengan ecosistemas frágiles, amenazados o poco representados en el área protegida que conforma el Sistema Nacional de Areas Protegidas;*
- b) Que generen servicios ambientales;*
- c) Que se encuentren en zonas de riesgos;*
- d) Que existan poblaciones de especies endémicas o amenazadas;*
- e) Que se encuentren en áreas vinculadas a proyectos estratégicos del Estado; o,*
- f) Que se encuentren en la zona de protección o recuperación del área protegida.*

Comunidades campesinas podrían sufrir la expropiación de sus tierras porque éstas se asientan en zonas de importancia ecológica, si dentro de sus comunidades se crean reservas pertenecientes al subsistema de protección hídrica.

Los sistemas de gestión alrededor de las zonas hídricas

Las primeras leyes relativas al recurso hídrico decretadas en los años 1541 y 1680, durante el período colonial (las leyes sobre el agua de las colonias), fueron creadas para tierras áridas por personas que consideraban al agua como un bien escaso y precioso. Estas leyes reconocen derechos a propietarios del agua y tenedores legítimos de estos derechos de agua¹⁴.

En Ecuador con la Ley de Nacionalización de las Aguas, promulgada el año 1972, se estableció la “propiedad del Estado” de todos los ríos, cascadas y playas”.

*Art. 2.- Las aguas de ríos, lagos, lagunas, manantiales que nacen y mueren en una misma heredad, nevados, caídas naturales y otras fuentes. y las subterráneas, afloradas o no, son bienes nacionales de uso público, están fuera del comercio y su dominio es inalienable e imprescriptible: no son susceptibles de posición, accesión o cualquier otro modo de apropiación.*¹⁵

Sin embargo, posteriormente dice:

Art. 12.- El Estado garantiza a los particulares el uso de las aguas con la limitación necesaria para su eficiente aprovechamiento en favor de la producción.

¹⁴ Recalt C.R. (2007). Las estrategias de conquista del agua en el Ecuador, o la historia de un sempiterno comienzo 171-186. Revista Ecuador Debate No. 72 <http://hdl.handle.net/10469/4083>

¹⁵ Decreto Supremo 369 publicado en el Registro Oficial No. 69 de 30 de mayo de 1972, se expidió la Ley de Aguas

La propiedad del agua dependía primero de la corona de España, después pasó a ser un bien nacional de propiedad del Estado, con un el régimen de otorgamiento de permisos, o reconocimiento de usos ya dados. Con la propuesta de Consulta Popular del presidente (pregunta 7), se pretende que el control de las fuentes hídricas esté en manos del Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica.

Otras formas de manejo de los sistemas hídricos pueden enmarcarse en el fortalecimiento de la protección de los Derechos de la Naturaleza, los derechos bioculturales y la tutela de las comunidades.

Los Derechos de la Naturaleza y los Sistemas Hídricos

La figura de sistemas hídricos incorpora no solo a los ríos, sino también a las zonas de recarga, a las de influencia, a los humedales, a los ecosistemas a los que pertenece, y en general a la estructura y al ciclo vital del río. Estos sin duda deben ser protegidos. La pregunta es con qué marco de protección, si el que emana del derecho ambiental (que ha fracasado en proteger los ríos y otros sistemas hídricos) o de los derechos de la naturaleza.

La Constitución ecuatoriana es bastante explícita al reconocer derechos a la Naturaleza: “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución” (Art. 10). Para garantizar el Buen Vivir es deber del Estado garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza (Art. 277). El capítulo 7 reconoce y desarrolla los derechos de la naturaleza. El Art. 66 establece que tenemos derecho a vivir en armonía con la naturaleza, pero además que es un deber y obligación respetar los derechos de la naturaleza (Art. 83).

Los derechos de la naturaleza se orientan a “vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable” a permitir “el pleno goce del derecho a la vida, la espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo¹⁶”. Se reconoce el derecho del río a tener derechos¹⁷, y el derecho de las comunidades a convivir con el río y humedales, conforme a sus decisiones y sistemas de reproducción social.

La Constitución establece que: la gestión de los sistemas de agua potable y de riego será exclusivamente pública o comunitaria, el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público (art. 318)¹⁸. Se estableció una prelación que incluye: a) derechos de las personas y pueblos al consumo, b) agua para la soberanía alimentaria, c) caudal ecológico y d) solo al final las actividades productivas.

Derechos Bioculturales y la Tutela de las Comunidades

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas¹⁹, reconoce la libre determinación (Art. 3), la autonomía y autogobierno en asuntos internos o locales (Art. 4); y el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas y jurídicas (art. 5); y promover,

¹⁶ Artículo 19.1 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016).

¹⁷ Ver por ejemplo las Sentencias de la Corte Constitucional 1185-20-JP/21 (El río Aquepi) y 2167-21-EP/22 (El Río Monjas)

¹⁸ El concepto de uso público es utilizado en la Constitución exclusivamente cuando se habla del agua, en los artículos 12 y 318. Para otros elementos de la naturaleza o temas ambientales se habla de interés público. Ver, por ejemplo, Art. 409: el suelo Art. 400: biodiversidad, Art. 14: medio ambiente...

¹⁹ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Resolución 61/295, 13/09/2007.

desarrollar y mantener sus estructuras institucionales, propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas cuando existan sistemas jurídicos estableciendo que estos deben guardar correspondencia con los derechos humanos (Art. 34)

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Campesinos y de otras Personas que Trabajan en las Zonas Rurales dice en el artículo 26(1): “Los campesinos a otras personas que trabajan en las zonas rurales tienen derecho a disfrutar de su propia cultura a obrar libremente por su desarrollo cultural sin injerencias ni discriminaciones de ningún tipo. También tienen derecho a preservar, expresar, controlar, proteger a desarrollar sus conocimientos tradicionales locales, como sus modos de vida, sus métodos de producción o tecnologías o sus costumbres a tradiciones.

La Corte Constitucional de Colombia desarrolla en la Sentencia del río Atrato²⁰, el enfoque biocultural, que incluye: (i) los múltiples **modos de vida** expresados como diversidad cultural **íntimamente vinculados** con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la diversidad de culturas, prácticas, creencias y **lenguajes** es el producto de la **interrelación co-evolutiva** de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las **relaciones** de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) los **significados espirituales y culturales** de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la biodiversidad por lo que el diseño de política legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad²¹.

Esta sentencia relacionada reconoce las limitaciones de protección desde las concepciones vigentes de “medio ambiente” y plantean la necesidad de reconocer que la naturaleza requiere reforzar los sistemas de protección, para lo que se nombra actores capaces de constituirse en “guardianes” “protectores de sus derechos y al menos de compartir la tutela, que es obligación de los Estados Nacionales.

La mayoría de las amenazas sobre los sistemas hídricos se derivan de autorizaciones o concesiones de los gobiernos de turno bajo las figuras y tratamiento de elementos de la naturaleza como bienes públicos. Por otro lado, vemos que la figura de “áreas protegidas” tampoco son una garantía para la conservación de los ecosistemas que sustentan los sistemas hídricos. Una respuesta a la problemática del agua podría mantener y fortalecer los sistemas de protección hídrica comunitaria.

²⁰ Sentencia T-622 de 2016. Río Atrato como sujeto de derechos.

²¹ Sentencia T-622

PREGUNTA 8

AMICUS CURIAE – CASO 4-22-RC - PRESENTADO POR IVONNE YÁNEZ, ACCIÓN ECOLÓGICA (ivonney@accioneologica.org)

Introducción: ¿Qué son los servicios ambientales?

Los servicios ambientales se crean en Estados Unidos en los años 70 con el fin de que las corporaciones puedan seguir degradando el ambiente mediante un pago de una tarifa económica. Este pago suele destinarse para conservar, en otro lugar, bosques, especies o ecosistemas parecidos a los destruidos y, mediante este mecanismo, los contaminadores o quienes destruyen el medio ambiente adquieren permisos o certificados de compensación de servicios ambientales que se van a perder.

Con este mecanismo mercantil, se le atribuye a las funciones, ciclos, estructuras o elementos de la naturaleza un carácter de *servicio ambiental* que puede ser comprado, vendido, privatizado y apropiado a través de mecanismos de mercado, sometiéndola a una condición de servidumbre mientras duren los contratos de compraventa o los derechos de propiedad sobre ellos.

Los servicios ambientales, en sus diferentes formas, hacen que quienes dan los fondos para la *compensación*, puedan mantener sus actividades destructivas a la naturaleza y a los pueblos.

La conceptualización de los “servicios ambientales”, su valoración y posterior titulación, extrapola ciertos conceptos de la ecología a la economía. Existe una diferencia fundamental entre la definición de las funciones ecológicas (protegidas por la Constitución del Ecuador en el Art. 71), con la de los servicios ambientales

La función ecológica es un criterio biológico y ecológico, e incluye principalmente:

- Asegurar la continuidad evolutiva de las poblaciones biológicas
- Mantener los procesos ecológicos, como son la sucesión ecológica (desde comunidad pionera a clímax), el ciclo de nutrientes, el equilibrio de las redes tróficas
- Proveer rutas a lo largo de la cual se llevan a cabo interacciones entre los componentes vivos y de éstos con los componentes abióticos de los ecosistemas (agua, suelo, aire, etc.)
- Proveer de hábitat y nichos ecológicos a la flora, fauna y microorganismos
- Mantener la estructura de los ecosistemas, incluyendo la estratificación, su bioarquitectura, etc.
- Mantener la diversidad de las especies y la variabilidad dentro de las especies
- Asegurar la interacción con otros ecosistemas, a través por ejemplo de transportar y reciclar sedimentos que mantienen humedales y zonas estuarinas
- Proveer refugios para especies migratorias

Sin embargo, los servicios ambientales, pertenecen al ámbito de la economía ambiental, hoy llamada economía verde. Es por esto por lo que los economistas ambientales¹, que consideran a la naturaleza como *capital natural*, ponen precio a todo. Quienes han cimentado los servicios ambientales, incluyen entre ellos por ejemplo a:

- El ciclo del carbono y la regulación del clima
- La provisión de agua limpia, a través de filtración, su retención y almacenamiento (como la función de los páramos)
- La formación de los suelos, por medio de la acumulación de material orgánico por cientos de años
- El ciclo de nutrientes, incluyendo fijación de Nitrógeno y otros elementos importantes
- La polinización de insectos, murciélagos, aves, etc...
- El control natural de inundaciones, de los caudales de los ríos, de las barreras de vegetación
- La producción de alimentos, la generación de semillas.
- La regeneración y diversificación de la biodiversidad

Entre de los llamados servicios ambientales que más se han colocado en los mercados y que sirven para obtener permisos para contaminar y destruir son la generación de biodiversidad, el ciclo del agua y el ciclo del carbono. Este último, desde hace tres décadas ha recobrado relevancia debido al cambio climático.

El cambio climático y los servicios ambientales

Se sabe que el cambio climático se produce por un exceso de CO₂ en la atmósfera, principalmente fruto de la extracción y quema de combustibles fósiles como son el gas, el petróleo y el carbón. Desde hace varias décadas que ya se conoce que es esta la principal causa del calentamiento global, pero, a pesar de esto, las políticas gubernamentales e internacionales que debieran enfrentar la raíz del problema han propuesto soluciones de mercado de servicios ambientales para así poder evitar la toma de medidas drásticas como es empezar a dejar sin extraer hidrocarburos del subsuelo; solución que lo recomienda enérgicamente inclusive el Panel Intergubernamental de expertos en cambio climático de Naciones Unidas (IPCC).

También los procesos de deforestación debido a la industria maderera, al avance de los monocultivos de palma aceitera y otros, al extractivismo minero, a o la construcción de infraestructura y carreteras, son responsables de emisiones de CO₂ a la atmósfera. Sin embargo, en lugar de detener estos desencadenantes de pérdida de bosques, se han propuesto mecanismos de pago por servicios ambientales y de mercado, entre los que se encuentra por ejemplo REDD+², entre otros.

¹ Comisión Europea. La economía de los ecosistemas y la biodiversidad TEEB. 2008.

https://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/economics/pdf/teeb_report_es.pdf

² Hace 15 años, en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), se presentó la propuesta para compensar financieramente a los gobiernos y a otros actores por la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero por la deforestación y la degradación forestal. Es decir, recompensar la conservación forestal en los países de Sur creando un valor financiero para el carbono acumulado en los bosques. Sin embargo, este ha sido uno de los mecanismos más controversiales por lo comprobados impactos en las tierras y territorios en el Sur global. Pero, contrariamente a lo que sugiere el nombre, en realidad REDD no tiene nada que ver con los cuidar los bosques sino con el mercado de servicios ambientales atribuidos a los bosques.

Así, en lugar de afrontar las causas de las crisis climáticas, desde los sectores corporativos, financieros y de gobierno se han propuesto falsas soluciones, entre las que está el mercado de compensaciones de emisiones de carbono, como es la protección de bosque o el establecimiento de plantaciones forestales, para que estas plantas “atrapen” el CO₂, que las empresas generan a través de la fotosíntesis (que consiste en usar el CO₂ atmosférico y transformarlo en alimento para la planta).

En este escenario de compraventa de carbono (de certificados de compensación de carbono, es decir del servicio ambiental atribuido al ciclo del carbono) países como el Ecuador, con sus bosques, sus manglares, sus páramos, sus cultivos de café, sus ricos suelos, podría estar vendiendo certificados de carbono a países del Norte industrializado, a empresas petroleras o mega mineras, o a una empresa que fabrica millones de toneladas de plásticos y cartón, para que puedan seguir deforestando, generando desechos o extrayendo y quemando petróleo. Igualmente, a nivel nacional, bastaría que una empresa súper contaminante, como una cementera, por ejemplo, compre certificados de carbono que vienen por ejemplo de un bosque de un pueblo indígena, para poder seguir contaminando. En definitiva, no hay ninguna reducción de emisiones de CO₂ ni menos una mejora en las crisis climáticas. Y, quienes podrían comprar los servicios ambientales serán las empresas más destructivas, las que más contribuyen al cambio climático o a la destrucción de los ecosistemas. Por ejemplo, empresas petroleras, mineras, cementeras, la industria de producción masiva de animales que genera grandes cantidades de metano (que contribuye más al cambio climático que el carbono), etc. Es decir, la venta de servicios ambientales es una licencia para contaminar y destruir biodiversidad.

En las últimas décadas, los mercados de servicios ambientales relacionados con el ciclo del carbono, del agua o a la biodiversidad han crecido mucho, sobre todo en manos de empresas especuladoras, de mercaderes con pocos escrúpulos y de una red de oferta y demanda de servicios ambientales que no ha estado libre de corrupción y crimen (la propia Interpol³ ha creado una división de mercado de carbono). Así, vemos a los llamados *carbon cowboys* que visitan a comunidades o convencen a autoridades ambientales en países del Sur global a modificar sus normas y flexibilizar las regulaciones para que se pueda comercializar *bonos* de carbono entre actores privados con amplias libertades. Podemos suponer sin reparos que la propuesta de enmienda al artículo 74 de la Constitución podría estar encaminada hacia la apertura total al mercado voluntario y especulativo de los llamados *bonos* de carbono.

Servicios ambientales y derechos humanos y de la naturaleza

Los servicios ambientales con sus formas y aplicaciones conllevan vulneraciones de derechos, y severos problemas para los pueblos y la naturaleza, peor aún, estando en manos del poder corporativo y especulativo financiero.

Los más importantes son los siguientes derechos colectivos:

³ Nellemann, C., INTERPOL Programa sobre Delitos contra el Medio Ambiente (coordinador) y PNUMA. CARBONO LIMPIO, NEGOCIO SUCIO: Tala ilegal, blanqueo y fraude fiscal en los bosques tropicales del mundo. 2012. <https://www.interpol.int/es/content/download/5158/file/Green%20Carbon,%20Black%20Trade%20-%20Illegal%20Logging,%20Tax%20Fraud%20and%20Laundering%20in%20the%20World%27s%20Tropical%20Forests%20ES.pdf>

1. En las tierras y territorios que están bajo régimen de proveedores de servicios ambientales tienen que obligatoriamente prohibirse los usos y costumbres tradicionales por parte de las poblaciones locales poseedoras de los títulos sobre esas áreas. Se estaría así limitándose los derechos territoriales sobre esos espacios y a ejercer sus usos y costumbres tradicionales, consagrados en el artículo 56.12 de la Constitución del Ecuador.
2. En los espacios sometidos a las reglas de los servicios ambientales, se sobreponen regímenes de propiedad: por un lado, la propiedad de la tierra de comunas y pueblos y la propiedad sobre el carbono almacenado (de los contaminadores, los bancos o el Estado como en el caso del Ecuador). Dado que el mercado de carbono es altamente especulativo, y que el precio de la tonelada de carbono puede subir o bajar, es probable que los dueños de la mercancía (certificados de compensación de carbono) puedan tener injerencia en el cambio de uso del suelo. Y, si el mercado de carbono deja de ser rentable, simplemente se dará paso a la tala, al extractivismo, o al monocultivo que resultará más rentable.
3. Las comunidades pierden soberanía sobre sus territorios, porque pierden la capacidad de decidir sobre el futuro de sus territorios, y de sus vidas. A través de contratos que incluyen penalidades y costes económicos las comunidades en la práctica estaría hipotecando sus tierras, territorios y vidas. Un ejemplo muy conocido es el caso de FACE-Profafor en Mojandita, Imbabura⁴. Hace 20 años, un consorcio de empresas termoeléctricas holandesas pagó a las comunidades para hacer una plantación de pino. El objetivo era el de absorber dióxido de carbono para obtener servicios ambientales y supuestamente “compensar” las emisiones generadas por las termoeléctricas en Holanda. El proyecto cambió el uso de la tierra que estaba destinado a actividades de pastoreo y agrícolas, así como destruyó importantes fuentes de agua y espacios sagrados. Las comunidades tuvieron que poner más dinero del recibido y causó divisiones en las familias. Todo esto para que FACE en Países Bajos pueda seguir contaminando. Este tipo de proyectos son una forma de hipotecar los territorios, lo que está en contra del artículo 57.4 de la Constitución art., que dice que como parte de los derechos colectivos está el “Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles”. Además, se estaría contraponiendo con varios artículos del Convenio 169 de la OIT (Arts. 8, 10, 17, 18, 25, 26, 27).
4. La Constitución reconoce el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada en el artículo 57. Los proyectos de mercado de servicios ambientales, como los de tipo REDD+ y similares, no cumplen con este requisito. En la mayor parte de los casos son algunos dirigentes de las organizaciones campesinas o indígenas que suscriben acuerdos y firman los contratos de compraventa de servicios ambientales. Esto ha provocado innumerables situaciones de altercados y divisiones intracomunidades. Igualmente, en el artículo 398 de la carta magna se reconoce el derecho a la consulta ambiental cuando una decisión estatal pueda afectare el ambiente. Los mercados de servicios ambientales no cumplen con esta obligación tampoco y vulneran el derecho a la consulta.
5. Vulneración del derecho a un medio ambiente sano y libre de contaminación:
Al ser el mercado de servicios ambientales una manera de adquirir permisos para contaminar, emitir gases de CO₂ u otros de efecto invernadero, deforestar o destruir biodiversidad, significa que en algún lugar del Ecuador o del mundo poblaciones locales estarían siendo dañadas por estas afectaciones. Es decir que el mercado de servicios ambientales estaría directamente vulnerando derechos de otras comunidades urbanas o rurales también en lugares alejados de donde se hace el negocio. Por ejemplo, la conocida empresa Chevron

⁴ Ver: <https://www.wrm.org.uy/es/articulos-del-boletin/josefina-y-el-ojo-de-agua-contra-las-plantaciones-en-los-paramos-del-ecuador>

(antes Texaco), mantiene una refinería ubicada en Richmond, Estados Unidos, en medio de barrios de personas latinas y afrodescendientes. Esto ocurre porque el estado de California tiene acuerdos de mercado de servicios ambientales con los gobiernos de los estados de Acre en Brasil y Chiapas de México, en donde las poblaciones indígenas han denunciado la pérdida de derechos por este tipo de proyectos en sus bosques. Es decir, una doble afectación e impunidad. Esto podría también estar sucediendo en Ecuador al permitir que empresas contaminantes afecten su entorno bajo la premisa que ha adquirido servicios ambientales en otro lugar del país.

Se vulneran además los siguientes derechos de la naturaleza:

1. Hay suficientes evidencias científicas que dan cuenta que, por ejemplo, en los bosques amazónicos, la rica biodiversidad se debe ante todo a que los pueblos que viven en esos lugares han *cultivado* el bosque, enriqueciendo su biodiversidad. Al separar a los pueblos de sus espacios territoriales, como los bosques, se estaría violando también el derecho de la naturaleza a su regeneración y mantenimiento de ciclos vitales y evolutivos ya que se rompe la relación entre los seres humanos y la naturaleza. Se empobrece la biodiversidad, que es el resultado de la interrelación entre aspectos culturales y naturales. Los servicios ambientales son una forma de mercantilizar las funciones de la naturaleza.
2. Con los servicios ambientales se instrumentaliza a la naturaleza, convirtiéndola en proveedora de servicios, y sometiéndole a regímenes de servidumbre para la acumulación de capitales.
3. Pérdida de bosques: las décadas de venta de servicios ambientales en América Latina (el primero fue en Costa Rica en los años 90) han mostrado que lejos de detener la deforestación en las tierras y territorios, aumenta. Primero porque no abordan las causas subyacentes de la deforestación, pero también porque la población local, para obtener los recursos de la venta de certificados de carbono forestal, tiene que demostrar que hay una amenaza -por el principio obligatorio de adicionalidad⁵ y, al no haberla, la población misma comienza a talar como una amenaza construida artificialmente. Esto implica un escenario en el que, a menos que se haga un aporte de dinero, el bosque será destruido.

Debemos añadir que este tipo de mecanismos de servicios ambientales se los vende como propuestas ganadoras para todos, pero la experiencia de varias décadas muestra lo contrario. Se puede demostrar que las propuestas de servicios ambientales, por ejemplo, tipo REDD+ en las que está también inmerso el Ecuador a través de los Programas SocioBosque y ahora ProAmazonía, como un mecanismo de mercado de compensaciones de emisiones de CO₂ forestal ha resultado en una peligrosa distracción de las causas de las crisis climáticas. No solo que no soluciona el problema, sino que causa muchos problemas a las poblaciones locales vulnerando sus derechos⁶. Esta falsa solución es parte del negacionismo del cambio climático y de una política de impunidad para los responsables del calentamiento global y de paso lavan su imagen de verde.

⁵ Para que funcione el mercado de carbono, tiene que cumplirse con el principio de adicionalidad. La metodología para calcular esto cae en el universo de la predicción y de un futuro incierto. Se cumple con la adicionalidad cuando un proyecto o un bosque "conlleva a un nivel de emisiones por debajo de las emisiones que **hubiesen** existido si no se **hubiera** implementado dicho proyecto". ¿Y cómo sería esto si no se conoce el futuro? Por ejemplo, declarando que habría unas hipotéticas futuras emisiones de CO₂ por una cierta amenaza.

⁶ Ver: WRM. 15 años de REDD: un mecanismo intrínsecamente corrupto. 2022. https://www.wrm.org.uy/sites/default/files/2022-05/REDD_15_anos_ESP_1.pdf

Engañados en el invernadero: https://climatefalsesolutions.org/wp-content/uploads/HOODWINKED_3rd_edition-ESPANOL_Enganados-en-el-Invernadero.pdf

Falta de responsabilidad del Estado con relación a los DESCA

Aunque es una realidad que comunidades aceptan entrar en contratos de venta o compensación de servicios ambientales, una de las causas es la falta de atención por parte del Estado a los derechos económicos, sociales y culturales. Si el Estado cumpliera con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y asegurara los derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales a las comunidades, éstas no tendrían que hipotecar sus territorios y permitir que se vulneren sus derechos.

No debe haber ningún chantaje por parte del Estado ofreciendo satisfacción de derechos económicos, sociales y ambientales a cambio de negocios de servicios ambientales. Menos aún permitir que empresas privadas nacionales o extranjeras o mercenarios del carbono engañen a las comunidades con el ofrecimiento de cuantiosas cifras de compensación o de infraestructura de salud o educación. Esta ha sido una práctica habitual en zonas petroleras o mineras, mostrándose que, a pesar de que los pueblos se someten a este tipo de actividades a cambio de derechos, en las zonas de extracción están los cantones más empobrecidos de la Amazonía ecuatoriana.⁷ Por ejemplo Sucumbíos y Morona Santiago, provincias de fuerte influencia petrolera y minera respectivamente. A esto se sumaría el mercado de servicios ambientales que restringiría aún más las condiciones de sobrevivencia de las poblaciones indígenas y campesinas.

Conclusiones

Los servicios ambientales han sido una estrategia de corporaciones, bancos, y países contaminantes para consolidar lo que será el nuevo escenario del capitalismo pintado de verde. La construcción de los servicios ambientales se está constituyendo en una nueva amenaza contra los territorios indígenas, tierras campesinas o ecosistemas naturales en general. Las tierras y territorios son espacios para la realización y vida y la reproducción de las culturas; esto está protegido por los derechos colectivos reconocidos a nivel constitucional, y además por varios convenios como el 169 de la OIT, las declaraciones de pueblos indígenas y de campesinos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

No es una propuesta ganador-ganador, puesto que hay ganadores que permanecen en la impunidad luego de cometer crímenes ambientales como el cambio climático, mientras que países como el Ecuador y las poblaciones locales pierden ya que estarían hipotecando sus ecosistemas para usufructo de quienes deben dejar de destruir y contaminar el medio ambiente. El mercado de servicios ambientales es una propuesta colonial y racista. Colonial porque para los países industrializados del norte que son los mayores responsables del cambio climático, les resulta más barato destinar un poco de recursos para que países y comunidades en el Sur global hipotequen sus tierras y territorios en proyectos de compensación por servicios ambientales, y obtener permisos para seguir destruyendo y contaminando. Es racista porque aun cuando la mayor cantidad de bosques y páramos ha sido cuidadas y conservadas por pueblos indígenas, los mercaderes del carbono convierten a estas poblaciones en meros guardadores de servicios ambientales.

Ante esto solicitamos a la Corte Constitucional que la propuesta de enmienda relativa a la pregunta No. 8 de la Consulta Popular sea declarada inconstitucional por violar los derechos colectivos de las poblaciones en donde se quiere asentar el mercado de servicios ambientales y por vulnerar los derechos ambientales de quienes sufren las consecuencias de la contaminación; así también por violar los derechos de la naturaleza reconocidos en la carta magna del país.

⁷ <https://www.primicias.ec/noticias/economia/amazonia-provincias-pobreza-empleo-ecuador/>

PREGUNTA 8

AMICUS CURIAE – CASO 4-22-RC PRESENTADO POR LAWRENCE LOHMANN (larrylohmann@gn.apc.org)

Sobre la apropiación de los servicios ambientales

De conformidad con lo establecido en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, yo, Lawrence Lohmann, en mi calidad de un académico independiente y autor de libros y artículos sobre servicios ambientales, entre ellos *Mercados de carbono: La neoliberalización del clima* y *Carbon Trading: A Critical Conversation on Climate Change, Privatization and Power*, acudo a usted con este *amicus curiae* en el Caso No. 4-22-RC, con relación a la propuesta de enmienda al Artículo 74 de la Constitución, sobre servicios ambientales, incluida en la Pregunta 8 de la Consulta Popular presentada por el presidente de la República.

El Artículo 74 de la Constitución del Ecuador establece que: “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”. (Énfasis añadido).

Del texto del Artículo 74 se desprende lógicamente que, cualquiera que sea la forma que adopten los beneficios del ambiente y de las riquezas naturales especificados y garantizados por la Constitución para las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, sería ilegal generar esos beneficios mediante un proceso de **apropiación** de los servicios ambientales por cualquier parte. El tipo de “beneficio-sin-apropiación” previsto en este artículo es conocido y valorado por muchas comunidades de todo el Ecuador e incluye los beneficios proporcionados directa y gratuitamente a la población por diversas fuentes de agua pura, aire puro, suelos fértiles, biodiversidad agrícola, plantas útiles, etc. **La prohibición de la apropiación** de los servicios ambientales consagrada en el Artículo 74 se une a la garantía de este derecho de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, prevista en el mismo Artículo, a este tipo específico y no comercial de beneficios del ambiente y de las riquezas naturales.

La Pregunta 8 de la Consulta Popular propuesta por el presidente Guillermo Lasso, sin embargo, abre la posibilidad de ampliar el alcance del término ‘**beneficios**’ mucho más allá del sentido en que se utiliza en el Artículo 74. La propuesta de enmienda de la Pregunta 8 dice lo siguiente: “¿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?**” (Énfasis añadido).

En este caso, los ‘**beneficios**’ no se refieren a los beneficios que les permiten el buen vivir (incluidos los buenos medios de vida y el mantenimiento de los territorios), que se derivan directamente y sin coste de las fuentes de agua pura, aire puro, etc., como se ha señalado anteriormente. Más bien a lo que se refiere son los beneficios consistentes en **compensaciones** derivadas de la generación, producción o fabricación de servicios ambientales.

El argumento de este *amicus curiae* es que esta modificación del sentido de 'beneficios' en la Pregunta 8 de la Consulta Popular presentada por el presidente de la República socava furtivamente la prohibición Constitucional de apropiación de los servicios ambientales consagrada en el Artículo 74. Al hacerlo, esta modificación también conlleva la violación de los derechos al tipo de beneficios del ambiente y de las riquezas naturales que les permiten el buen vivir, que están garantizados por el mismo Artículo 74.

Nuestro razonamiento es el siguiente:

- (1) El concepto de **compensaciones** que introduce la Pregunta 8 no está incluido en el concepto de las prestaciones particulares cuyos derechos se establecen en el Artículo 74 de la Constitución.
- (2) Según los términos de la Pregunta 8, estas compensaciones serían obtenidas por personas, comunidades, pueblos y nacionalidades por su "asistencia en la generación o producción de servicios ambientales." Según una interpretación normal de 'compensaciones', esto incluiría compensaciones monetarias; adicionalmente el concepto de *personas*, podría incluir a *personas jurídicas*, es decir a empresas privadas.
- (3) Sin embargo, estos "beneficios de la compensación" sólo podrían obtenerse haciendo que los servicios ambientales fueran objeto de **apropiación**. Ello se debe a que la **compensación** es siempre una compensación **por** algo que se quita, se pierde, se transfiere, se enajena o se intercambia, es decir, por algo que ha sido **apropiado** por otra parte. Esto es cierto, por ejemplo, cuando un tribunal ordena una compensación para un demandante que ha sido privado ilegalmente de un bien o un derecho. Pero también es cierto cuando la compensación monetaria es proporcionada a un vendedor por un comprador que luego se **apropia** legalmente del bien o mercancía ofrecida. (En el caso de los servicios ambientales, el bien o mercancía en cuestión es el derecho a la exención reglamentaria de las leyes que impiden la contaminación u otras formas de daño ambiental; o el derecho a reclamar a los clientes que el daño ambiental asociado a la producción y circulación de una mercancía ha sido 'neutralizado.')
- (4) En cualquiera de los dos casos, es imposible concebir que se den **compensaciones** a menos que lo que se compensa se haya transformado previamente en algo **apropiable**. *Por lo tanto,*
- (5) Lo que la Pregunta 8 preguntaría a los votantes es si quieren eliminar la cláusula del Artículo 74 de la Constitución que prohíbe la **apropiación** de los servicios ambientales.
- (6) Debido a la estrecha relación entre el mantenimiento de los servicios de los que está prohibida la **apropiación** y la garantía de los derechos de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades a los beneficios del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir, la Pregunta 8 también pediría implícitamente a los votantes que deroguen la cláusula de la Constitución que garantiza estos derechos. La compensación monetaria por servicios ambientales que plantea la Pregunta 8 sólo sería posible erosionando o eliminando los derechos establecidos por el Artículo 74 de la Constitución a determinados beneficios directos del ambiente y de las riquezas naturales como los mencionados anteriormente.

PREGUNTA 8

AMICUS CURIAE – CASO 4-22-RC PRESENTADO POR LAWRENCE LOHMANN (larrylohmann@gn.apc.org)

Sobre la regulación por parte del Estado

De conformidad con lo establecido en el Artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, yo, Lawrence Lohmann, en mi calidad de académico independiente y autor de libros y artículos sobre servicios ambientales, entre ellos *Mercados de carbono: La neoliberalización del clima*, acudo a usted con este *amicus curiae* en el Caso No. 4-22-RC, con relación a la propuesta de enmienda al Artículo 74 de la Constitución, sobre servicios ambientales, incluida en la Pregunta 8 de la Consulta Popular presentada por el presidente de la República.

El objeto de este *amicus* es la estructura de la **regulación** por parte del Estado propuesta en la Pregunta 8 frente a la estructura de la **regulación** prevista en el artículo 74 de la Constitución.

El argumento del *amicus* es que, mientras que el tipo de **regulación** especificado en el artículo 74 es practicable y, de hecho, es el deber del Estado en virtud de la Constitución, el tipo de **regulación** que la Pregunta 8 asume como posible nunca podría aplicarse de forma efectiva en ninguna circunstancia. Por tanto, el texto de la Pregunta 8 estaría induciendo a error a los ciudadanos. Además, de permitirse que la Pregunta 8 aparezca en la Consulta Popular -y obtuviese una respuesta afirmativa-, la naturaleza falaz de los supuestos que sustentan la Pregunta, relativos a la **regulación**, podría contribuir a crear condiciones que conduzcan precisamente al tipo de consecuencias sociales y ambientales graves que todas las Constituciones están concebidas para evitar. Por lo tanto, en aras del interés público y de la defensa de las disposiciones del artículo 74 de la Constitución, la Pregunta 8, tal como está formulada actualmente, no debería tener cabida en la Consulta Popular.

Procedamos a la argumentación considerando primero los textos del artículo 74 y de la Pregunta 8 sucesivamente.

El Artículo 74 de la Constitución del Ecuador dice lo siguiente: “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**”. (Énfasis añadido).

El artículo 74, en otras palabras, establece la responsabilidad del Estado de regular los servicios ambientales. El artículo especifica que éstos no se pueden apropiar. Es decir, los servicios ambientales a regular en los términos del artículo 74 no pueden ser embargados, enajenados, poseídos, comprados, vendidos, transferidos o intercambiados por actores privados. De ello se desprende que la regulación de la producción, prestación, uso y aprovechamiento de estos servicios ambientales debe realizarse de forma que se preserve ese carácter no apropiable: por ejemplo, de forma que se garantice que no se asocien con fines de lucro. Este tipo de regulación es practicable, directa y relativamente sencilla. Tiene una larga historia de aplicación con éxito en innumerables casos en los que los Estados han considerado oportuno intervenir para defender los bienes públicos

o comunes de su apropiación en beneficio privado, ya sean, playas, vías fluviales, derechos de paso públicos, otros espacios públicos, etc.

Sin embargo, el tipo de regulación estatal al que se refiere La Pregunta 8 de la Consulta Popular es de un tipo completamente diferente. La pregunta dice: “¿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?**” (Énfasis añadido).

A lo que se refiere aquí es a la regulación estatal de un proceso de compensación a individuos o colectivos por sus contribuciones a la producción de servicios ambientales. Este tipo general de regulación tiende a ser de naturaleza mucho más compleja y a requerir más variedades de conocimientos especializados. Puede implicar al Estado como, por ejemplo, en la prevención de prácticas laborales desleales, la prevención del fraude al consumidor y la vigilancia de los contratos comerciales.

Dado que la Pregunta 8 -en marcado contraste con el artículo 74 de la Constitución- contempla los servicios ambientales como compensables y, por lo tanto, presumiblemente comercializables, es probable que este tipo de regulación también implique el establecimiento de requisitos de calidad que deben cumplir los productos intercambiados en el mercado correspondiente, así como la prohibición del establecimiento de precios inadecuados. Como podría ser por ejemplo una propaganda engañosa de un producto, o el precio de un servicio público, respectivamente.

Este *amicus* plantea entonces si es que este tipo de **regulación** estatal puede aplicarse eficazmente a los mercados en los que se compensa la producción o la prestación de servicios ambientales. Las pruebas disponibles de los mercados de servicios climáticos y otros servicios ambientales indican de forma abrumadora que no puede hacerlo.

Los mercados de servicios climáticos que son relevantes para el tema de este *amicus* se establecieron debido al imperativo percibido, compartido por influyentes corporaciones privadas, así como por la mayoría de los Estados, de continuar extrayendo y quemando combustibles fósiles mientras sea posible a pesar de los evidentes riesgos para la estabilidad climática. La idea era llevar a cabo acciones que pudieran considerarse ‘climáticamente equivalentes’ a la reducción del uso del carbón, el petróleo y el gas, pero más baratas y fáciles de aplicar.¹ Se estipularía que cada unidad de emisiones de gases de efecto invernadero sería ‘neutralizable’ por un número determinado de unidades de otra cosa. Los emisores podrían comprar tantas unidades de esta ‘otra cosa’ como necesitaran en un mercado especialmente creado para ello.

Esta ‘otra cosa’ consiste en lo que se denomina ‘emisiones evitadas.’ Una cantidad medible de emisiones reales en un lugar se estipula para ser neutralizada por una cantidad medible correspondiente de ‘emisiones evitadas’ en otro. (En los mercados de servicios de biodiversidad, de forma similar, se estipula que una cantidad medible de destrucción de biodiversidad en un lugar se neutraliza mediante una cantidad medible correspondiente de ‘destrucción evitada’ en otro lugar, por la que se puede intercambiar).

¹ Véase, por ejemplo, Jutta Kill and Simon Counsell, *How Shell is using Nature-Based Solutions to continue its fossil fuel agenda*, Amsterdam, 2022.

Los mercados de servicios ambientales exigen, pues, que el comprador haga que se evite una posible acción futura cuyos efectos sobre el clima (o la biodiversidad, por ejemplo) deben ser cuantificables. Lógicamente, eso implica que, sin la intervención del comprador, esa acción concreta se habría producido con un 100% de certeza, excluyendo todas las demás cadenas de acontecimientos posibles. Es decir, para obtener una cifra única de ‘emisiones evitadas’ que pueda compararse con las emisiones reales -que es lo que requiere el mercado para funcionar- el escenario futuro hipotético sin el comprador de servicios ambientales debe ser singular. Dicho de otro modo, toda la contabilidad de los mercados de servicios ambientales se basa en el supuesto de que, en una crisis ecológica, sólo son posibles dos escenarios ambientales futuros, uno con el comprador y otro sin él. Estos mercados exigen, lógicamente, que sea el comprador y sólo el comprador el responsable de ‘evitar,’ ya sean ‘emisiones evitadas,’ ‘destrucción de la biodiversidad evitada’ o ‘degradación del agua evitada.’

Veinticinco años de investigación han subrayado y vuelto a subrayar que esta suposición es científicamente insostenible. No existe ninguna base científica para realizar comparaciones cuantitativas entre las emisiones reales y actuales y las hipotéticas emisiones futuras sin compradores.² Estas imposibilidades científicas se multiplican cuando, por ejemplo, los mercados de servicios climáticos suponen una comparabilidad medible entre, por ejemplo, la hipotética ‘deforestación evitada’ futura y las emisiones reales de las centrales eléctricas de combustibles fósiles, debido a los diferentes comportamientos del carbono biótico y del carbono fósil quemado con respecto a la atmósfera³ (es probable que esta variante del mercado de servicios climáticos sea especialmente relevante para Ecuador). Por lo tanto, los mercados de servicios ambientales sólo pueden socavar los objetivos ambientales que se anuncian como capaces de alcanzar, ya que autorizan la continuación de las emisiones u otros tipos de daños al mismo tiempo que son incapaces de ofrecer ninguna compensación cuantificable por los daños.

El carácter intrínsecamente fraudulento de los mercados de servicios ambientales ha provocado un número creciente de demandas interpuestas por ecologistas y ciudadanos preocupados, centradas en la naturaleza falaz de sus productos y, por tanto, de las afirmaciones de los arquitectos del mercado de estar fomentando la neutralidad del carbono, la neutralidad de la biodiversidad o la consecución de objetivos de ‘net cero.’⁴ En parte, estas demandas han surgido como resultado de la incapacidad de los Estados para regular o cerrar dichos mercados una vez establecidos.

Esta incapacidad tiene múltiples raíces. En primer lugar, los mercados de servicios ambientales se caracterizan por un estado permanente y global de **riesgo moral**. Ni los compradores ni los vendedores tienen mucho interés en denunciar la naturaleza falaz de las mercancías de servicios ambientales, ya que ambos se benefician de la expansión del mercado. Las empresas de

2 Véase, por ejemplo, Kevin Anderson, “The Inconvenient Truth of Carbon Offsets,” *Nature* 484, 2012, p. 7; Larry Lohmann, “Toward a Different Debate in Environmental Accounting: The Cases of Carbon and Cost-Benefit,” *Accounting, Organizations and Society* 34, (3-4), 2009, pp. 499–534.

3 Joanna Cabello, “¿Todos los tipos de carbono son iguales? Carbono fósil, violencia y poder,” en *15 años de REDD: Un mecanismo intrínsecamente corrupto*, Montevideo, 2022, pp. 27-31.

4 Véase, por ejemplo, Isabel Sutton, “Company climate claims in court: Pending cases will shape future of ‘net zero’ pledges,” *Clean Energy Wire*, 23 September 2022, <https://www.cleanenergywire.org/factsheets/company-climate-claims-court-pending-cases-will-shape-future-net-zero-pledges>; Quinn Emanuel Trial Lawyers, “Carbon offsets: A coming wave of litigation?”, 7 September 2022, <https://www.quinnemanuel.com/the-firm/publications/client-alert-carbon-offsets-a-coming-wave-of-litigation/>.

contabilidad del carbono encargadas de certificar o verificar las comparaciones cuantitativas entre los hipotéticos ‘daños evitados’ futuros y los daños reales tampoco ofrecen controles y equilibrios significativos, porque si lo hicieran, se arriesgarían a perder clientes.⁵ (Existe una analogía entre las certificadoras del mercado del carbono, como Verra, y las agencias de calificación crediticia, como Standard & Poor, Moody's y Fitch, que, en el período previo al crack financiero de 2008, no ofrecieron evaluaciones críticas de las instituciones financieras insolventes y de los valores hipotecarios salvajemente arriesgados por miedo a perder clientes).

Este estado de riesgo moral infecta inevitablemente cualquier esfuerzo de los reguladores estatales por examinar las transacciones en los mercados de servicios ambientales. Dada la enorme complejidad de los cálculos fraudulentos de carbono y biodiversidad y las limitaciones de recursos humanos de las agencias estatales, los Estados no tienen más remedio que delegar el escrutinio de los servicios ambientales en empresas como Verra, que tienen intereses creados en seguir apuntalando un mercado disfuncional. Sin embargo, lo más fundamental es la incapacidad de cualquier agencia para regular lo que es irreglamentable: incluso en principio, no podría haber productos básicos de servicios ambientales “debidamente regulados.” porque tales productos son lógicos y científicamente imposibles. Todo esto se ignora en el supuesto no fundamentado de la Pregunta 8 de que las “**compensaciones**” por servicios ambientales podrían ser “**debidamente regularizadas por el Estado.**”

Un último peligro a largo plazo de la inclusión de la Pregunta 8 en la Consulta Popular es que fomenta y sostiene activamente el colonialismo. Como se ha señalado anteriormente, los mercados de servicios ambientales presuponen necesariamente que sólo los compradores de servicios ambientales (normalmente las grandes empresas contaminantes del Norte global) son capaces de garantizar que se ‘evite’ un incremento del daño ambiental. Es un requisito técnico contable de los sistemas de compensación por servicios ambientales que todos los demás actores (incluidos, por ejemplo, los pueblos indígenas de los bosques del Sur global) sean constitucionalmente incapaces de evitar el incremento de daño ambiental correspondiente. En efecto, entonces, los mercados de servicios ambientales como los previstos en la Pregunta 8 replican la suposición colonialista de que, si hay que defender el ambiente y las riquezas de la naturaleza mencionadas en la Constitución, eso sólo puede ser tarea de actores corporativos ricos, a lo mejor, blancos, probablemente del Norte.⁶

⁵ Véase, por ejemplo, Astrid Geisler and Hannah Knugh, “Ein Strauß leerer Versprechen,” *Zeit Online*, 8 September 2022.

⁶ Larry Lohmann, “Poner fin al colonialismo significa poner fin a REDD+,” en *15 años de REDD: Un mecanismo intrínsecamente corrupto*, Montevideo, 2022, pp. 32-36.